

# الفقه

كتاب النكاح

الجزء الخامس

آية الله المحجّب

الحاج السيد محمد حسين الشيرازي

دام ظلّه



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 015593336

---

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

---

*This book is due on the latest date  
stamped below. Please return or renew  
by this date.*

---

--	--



Shirāzī  
"

الفِئْتَمَةُ

كِتَابُ النَّجَاحِ

الجزء الخامس

آية الله المجاهد  
أستاذ الشريعة محمد الحسيني الشيرازي  
دام ظلّه

(Arab)

BP194

, 2

.T4S4

1970z

vol. 52

- \* الكتاب : الفقه - كتاب النكاح : ج ٥
- \* المؤلف: آية الله السيد محمد الشيرازي
- \* الناشر : مكتبة الامام المهدي (عج)
- \* تاريخ الطبع : ٣/ رجب المرجب / ١٤٠٦ هـ
- \* طبع من هذا الكتاب : ١٠٠٠ نسخة
- \* مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم



32101 015593336

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد  
وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الاولين  
والاخرين .





## فصل في التنازع

وفيها مسائل :

(مسألة - ١ - ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا اختلفا فسي أصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في ان القول قول الزوج مع يمينه ، بلا خلاف ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل ، بل الاصول السالمة عن المعارض واحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته بل قيل : مقتضى الاصل تجرده ، ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ولا اشكال أيضاً .

نعم قد يظهر من بعض العامة التحالف ومرجهه الى حكم التفويض أيضاً ، وعلى كل حال ، فلا اشكال في الحكم المزبور .

أقول : ان أرادوا بعدم الاستحقاق انها لا تطلب الان لاحتمال تفويض البضع ونحوه ، فهو وان كان له وجه ضعيف على ماسياتي الا ان ذلك لا يمكن أن يكون سبباً لعدم استحقاقها ان لا تسلم نفسها الا بعد التعيين ، اذ مفوضة البضع لها أن تمنع عن تسليم نفسها الا بعد أن يعين الزوج المهر ويتسالمان ، فانه حيث يريد

الزوج تسلم المرأة لها ان لاتسلم نفسها الا بعد فرض المهر ، فان النكاح تعامل بين الطرفين كما يدل عليه (يشترىها بأغلى ثمن) ونحوه ، وانما دل الشرع على انه لا يلزم ذكر المهر أو تعيينه عند العقد ، أما الفرض فهو نافذ كما تقدم .

وعليه ، فاذا امتنعت عن تسليم نفسها الا بتعيين المهر والرجل لا يريد التعيين يطلبه المحاكم ويجبره بين تعيين المهر والامساك لها بالمعروف أو طلاقها تسريحا باحسان فيكون العلم الاجمالي بأنه يجب عليه المهر امساكاً بمعروف أو المتعة تسريحا باحسان هو المحكم في المسألة .

وان أرادوا عدم الاستحقاق أصلاً كما يظهر من أدلتهم الاخر فهو غير تام ، اذ بالاضافة الى عدم كلية تلك الادلة فهي أنخص من المدعى ، ان مقتضى القاعدة الاستحقاق ، للاصل العقلائي ان المال فسي قبالة مال الا اذا أثبت المنتقل اليه انه انتقل اليه مجاناً .

كما اذا طالبت المرأة المهر فقال: لامهر لك حيث يحتمل انها جارية انتقلت اليه بهبة مال كها مثلاً ، أو قال صاحب الدار لمن انتقل الدار اليه : أعطني الثمن فيقول : ليس شيء في قبال الدار حيث يحتمل انه وهبها له قربة الى الله تعالى ، أو يطلب الخياط من خاط له الثوب الاجرة فيقول : لاشيء لك عندي ، حيث يحتمل انه خاطه له لانه مديون له أو قربة الى الله تعالى أو باجرة أعطاه غيره له الى غير ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الرضا ، حيث استدلل للحكم المذكور بأن الزوج منكر لما تدعيه والعقد بمجرد لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر أو تسميته مالم يثبت في ذمة الزوج .

وهل يقول الرضا بأنه اذا ادعى زيد انه يملك دار عمرو التي كان عمرو مالكا لها الى قبل ساعة بدون أن يطلب زيد منه ثمن الدار وعمرو يريد الثمن ،

بأن الاصل مع زيد لانه منكر لما يدعيه عمرو من ثمن الدار والملك بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة زيد لاحتمال تجرد الملك عن الثمن والاصل براءة ذمة زيد عن أي شيء .

ثم انه لم يعرف وجه قول الرضا أو تسميته لانه اذا لم يسم المهر وذكر أصل المهر فلا اشكال في ان القول قول المرأة ، اذ كلام الفقهاء في تفويض البضع لافي تفويض المهر .

وعلى أي حال ، فقد قال الجواهر بعد ذلك ممزوجاً مع الشرائع : لكن الاشكال لو كان الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول ، فالمشهور كما في كشف اللثام : ان القول قوله أيضاً نظراً الى البرائة الاصلية ، أقول: استدلووا لعدم استحقاقها باحتمال امور :

الاول: ان الاب زوجته ، فان المهر عليه حينئذ لا على الزوج فلا تطلب من الزوج شيئاً .

الثاني : انها كانت مدينة للزوج فتهاتر الطالبان ، لان اصالة عدم التسمية بضميمة ما دل على استحقاقها مهر المثل عليه بالدخول ان لم يسم لها مهراً ، وان كان مقتضاه استقرار مهر المثل عليه والاصل عدم دفعه اليها ، لكن عموم ما دل على استحقاقها مهر المثل بالدخول فيما لم يسم لها مهراً مخصص بما دل على سقوط مهر المثل عن ذمته بالتهاتر فيما كان له دين في ذمتها بمقدار مهر المثل أو أزيد .

فمع احتمال كونها مديونة له بمقدار مهر المثل لا يصح التمسك لاستقرار مهر المثل لها عليه بعموم ما دل على استحقاقها له بالدخول ، طلب الرجل من المرأة بدين في ذمتها أو عين في يدها ولا يمكن جعل الحق معها فهي مدعية والزوج منكر ، فاذا حلف سقط .

الثالث : الروايات الدالة على انه لاشيء للمرأة بعد الدخول ، مثل خبر حسن بن زياد ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال: قد أعطيتك فعليتها البينة وعليه اليمين .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير .

وفي الكل ما لا يخفى، اذ بعد ظهور ان الادلة المذكورة على تقدير تماميتها أخص من المدعى، حيث انا نفرض النزاع فيما نعلم بأن الاب لم يزوجه وليس له عليها دين أو عين .

يرد على أولها : ان الاب اذا زوجه تستحق المرأة المهر فهي مطالبة لانها لا تطلب مهراً فلها أن تقول : اني لا اسلم نفسي الا بعد أخذ المهر ، اذ ليس المقصود عدم طلبها من خصوص الزوج ، للاختلاف بينهما في أصل المهر كما هو عنوانهم فلا أصل في قبال العلم الاجمالي ان لها الاستحقاق ان لم تسلم نفسها لطلبها ، أما من الزوج أو أبيه .

كما اذا أبى الخباز تسليم الخبز الى الفقير قبل تسلم المال سواء ادعى الفقير ان غيره هو الذي ضمن بالمال، أو انه هو الذي اشترى بنفسه، فان العلم الاجمالي بأن الخباز يستحق ، أما من الفقير أو من المتبرع يكفي في عدم جريان اصالة البرائة بالنسبة الى الفقير ، لان الاصل لا يجري في أطراف العلم الاجمالي في أمثال المقام .

وعلى الثاني : ان الاصل عدم اشتغال ذمتها بدين أو عين وهو حاكم على اصالة عدم استحقاق الزوجة ، لان الشك في استحقاقها وعدمه ناشىء عن الشك في طلبه منها وعدمه، فاذا جرى الاصل بالنسبة الى برائتها لم يبق مجالاً للاصل بالنسبة الى برائته .

وعلى الثالث : انا قد ذكرنا في السابق، ان هذه الروايات انما وردت في مسألة وصول المهر اليها وعدمه بخلاف مانحن فيه الذي هو في انها هل تستحق المهر أم لا تستحق؟ فقد كانت العادة في الزمان القديم اقباض المهر قبل الدخول كما ذكره غير واحد .

ففي المقام طائفتان من الروايات :

الطائفة الاولى : مثل ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها ؟ فقال: اذا دخل بها فقد هدم العاجل .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها؟ قال: اذا دخل عليها فقد هدم العاجل .

الطائفة الثانية : ما دل على ان الدخول لا يوجب براءة ذمة الزوج : مثل ما عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : هو دين عليه .

وعن عبد الحميد بن عواض قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : المرأة أتزوجها أيصلح لي أن اواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً ؟ قال : نعم انما هو دين عليك . ولذا الذي ذكرناه في رد الادلة المذكورة قال في المسالك : ان توجيههم البرائة حسن ، حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين ، فلو علم بانتفائهما في حقه بأن كانت حرته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبرائة الاصلية للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار أمره حينئذ في الامرين على سبيل البدل ، لانه ان كان لم يسم مهرأ فقد استقر عليه مهر المثل ، وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها ، واللزام من ذلك أن لا يلتفت الى انكاره ، بل أما أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدعيه المرأة ان كان أقل نظراً الى

إصالة عدم التسمية الموجب لذلك ، وأما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار .

وقال في الجواهر في جواب استدلال كشف اللثام بالروايات المذكورة :  
الظاهر ان مبني هذه النصوص على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول ، بل  
قيل : ان الامر كذلك كان قديماً ويكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل  
وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في  
وصول المهر اليها وعدمه بخلاف ما نحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق  
المهر وعدمه .

ويظهر مما ذكرناه وجه النظر في الافوال الاخر في المسألة ، مثل ما يحكى  
عن العلامة في التحرير من انه اذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول  
يستفسر هل سمي أم لا ؟ فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ، وان ذكر  
عدمها لزم مهر المثل ، وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين .

وما ذكره في محكى القواعد ، حيث قال : التحقيق انه ان أنكر التسمية صدق  
باليمين ، لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل  
والاقرب ان دعواها ان قصرت عنهما ثبت مادعته ، ولو أنكر الاستحقاق عقب  
دعواها اياه أو دعواها التسمية ، فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه .  
وقد ذكر القولين المسالك وذكر الكلام عليهما ، فمن أراد التفصيل فليرجع  
اليها .

كما يظهر وجه النظر في جملة من كلمات الفقهاء في هذا المقام والتي منها  
ما ذكره مناهج المتقين ، حيث قال : اذا اختلفا في أصل المهر مع اعترافهما بعدم  
الدخول فادعت عليه المهر وأنكر هو استحقاق المهر ، فالقول قول الزوج مع  
يمينه ، ولو كان اختلفا في ذلك مع تسالمهما على الدخول فان احتمل كون

الزوج رقاً حين العقد أو صغيراً معسراً فالقول قوله ، وان لم يحتمل ذلك ، بل كانت حرته معلومة ولم تتزوج المرأة المدعية به الا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوج بها فالاشبه انه لايقبل انكاره ، بل يطالب بجواب آخر غير أصل الانكار فان أصر على الانكار حكم عليه لها بالاقل من مهر المثل وما تدعيه المرأة من المقدار .

ثم انه قد تقدم ان في مفوضة البضع لومات أحدهما قبل الدخول فلاشيء .  
لرواية حسن بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، في المرأة يتزوجها الرجل ثم يموت ولايفرض لها صداقاً انه كان يقول : حسبها الميراث .  
وغيرها .

ثم لو ادعت المهر وأنكر الرجل ولم يحصل طلاق ولا دخول ومات أحدهما فهل يكون القول للمنكر لما ذكر ، أولاً بل لها المهر من جهة ان الموت لايسبب عدم المهر كما هو ظاهر الجامع لابن سعيد ، حيث جعل موت الزوج كالطلاق في استحقاق المتعة (في بعض نسخه) قال : وان طلقها قبل الدخول أو مات فلها المتعة على قدر حاله والموسر يمتع بالجارية وشبهها والمتوسط بالثوب والدرهم والمعسر بالدرهم والخاتم .

ولعله لخبر زيد الشحام ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرأ فمات قبل أن يدخل بها ؟ قال : هي بمنزلة المطلقة .

بل مطلقاً من جهة ماتقدم من الاصل العقلائي يكون المال (ومنه البضع) يقابل بالمال الا اذا ثبت عدمه خصوصاً ويؤيد ذلك ماتقدم من انه لا يكون نكاح الا بمهر مثل مارواه زرارة قال : سأله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من النساء ؟ قال : ما شاء من شيء ، قلت : فاخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأما

غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر . الى غيرها من الروايات ؟

احتمالان ، وان كان مقتضى الصناعة لزوم المهر فتأمل .

ثم على ما استظهرناه من الاستحقاق مطلقاً ، وعلى ما قالوه من عدم المهر الا اذا علم عدم التفويض وعدم كون المهر في ذمة الوالد وعدم كونه عيناً في يدها أو ديناً في ذمتها .

لو اختلفا في المهر ، فربما تدعى هي المسمى من غير تعيين له ، وربما تدعى التعيين أيضاً ، وربما تدعى انها مفوضة البضع حيث الدخول يوجب المثل . ومقتضى القاعدة في الاول : ان لها ذلك اذا كان بقدر المثل أو أقل للاصل العقلائي المتقدم الذي لم يظهر من الشارع تنبيره ولا مجرى لاصل البرائة عن الزائد ، سواء فيما يدعى الزوج عدم المهر أصلاً أو أقل مما تدعيه .

وذلك لان الادلة منصرفه الى العقلائية فما ليست كذلك لاتشمله الادلة ، سواء في النكاح أو غيره من المعاملات ، فان ادعى أحدهما ماليس عقلاً تياً ظاهراً لزم عليه اثبات الموضوع ، أي العقلائية باقرار من الطرف أو اقامة دليل على انها عقلائية .

مثلا : لو حصل بيع دار تسوى بألف فادعى المشتري انه اشتراها بمائة وأنكر البائع ذلك وانما قال : حصل البيع والشراء بألف مثلاً أو بتسعمائة ، فان المشتري يدعي عدم العقلائية ، اذ العقلاء لا يبيعون ما يسوى بألف بثمان مائة الا اذا كان هناك جهة عقلائية ، مثل أن يريد البائع نفع المشتري قربة الى الله تعالى أو لحاجة عقلائية له في ذلك ، مثل أن يسمح المشتري بتزويج البائع المخفف للقيمة بنته له ، الى غير ذلك من الاغراض العقلائية الكثيرة ، وكون مثل تلك المعاملة عقلائية بالقيمة الرخيصة انما تثبت أما باقرار البائع أو باقامة البينة أو بما أشبهه .



والحاصل : ان المعاملة العقلانية في عالم الثبوت نافذة دون غيرها، أما في عالم الاثبات فاللازم اثبات العقلانية الثانوية بالطرق المسقطه لها الاولية ، فاذا لم تكن تلك الطرق لم ينفع أصل البرائة في اثبات العقلانية، لان الحكم لا يكفل الموضوع .

ولذا تكون القاعدة مع مدعى العقلانية ، سواء في البيع أو النكاح أو الخلع أو المضاربة أو المزارعة أو المساقات أو الرهن أو الجعالة أو غيرها .  
مثلا : اذا ادعى المرتهن رهن دار رهنها بألف بمائة ، أو ادعى الجاعل جعل الجعالة التي لا يأخذ العقلاء الجعالة الا بمائة في مثلها انه جعلها بعشرة لزم عليهما اقامة الدليل والا فاذا ثبتت أصل المعاملة كان اللازم القيمة العقلانية، سواء في هذا الجانب أو ذاك الجانب .

ويدل على ما ذكرناه انه اذا قيل لبائع الدار اللاتي تسوى بألف : انك حسب ادعاء المشتري بعثها له بمائة فأنت مدعى للزائد ، يقول : وهل أنا مجنون حتى أبيع داري التي تسوى بألف بمائة فقط ، وكذلك اذا قيل لامرأة مهر مثلها عشرة آلاف انك قبلت بمهر ألف تقول : هل أنا مجنونة حتى أقبل بألف الى غير ذلك مما لا يخفى على العرف .

ويؤيد ما ذكرناه ماورد في باب حكم اختلاف البائع والمشتري في قبض الثمن مثل ما رواه محمد بن أبي نصر ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يبيع الشيء ويقول المشتري : هو بكذا وكذا أقل مما قال البائع فقال : القول قول البائع مع يمينه اذا كان الشيء قائماً بعينه .

وعن عمر بن يزيد ، عن أبيه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا التاجران صدقا بورك لهما ، فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا، فان اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا ، وعلى أي حال ، فلامجال لاصل البرائة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المشهور حيث ذكر في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: ولو اختلفا في قدره بأن ادعت المرأة تسمية الزائد والرجل الناقص أو اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترتفع الجهالة القادحة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلاً ، وأنكر هو ذلك فلاريب في ان القول قوله أيضاً كما هو المشهور بين الاصحاب ، بل هو كالمجمع عليه ، بل ربما حكاه عليه بعضهم ) .

وان كان ربما يستدل له بصحيح أبي عبيدة، عن الباقر عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون ديناراً وليس لها بينة على ذلك ؟ قال : القول قول الزوج مع يمينه .

الا ان فيه : ان كلا من الخمسين والمائة عقلائي، ومثل هذا الاختلاف لا يضر بالعقلانية كما هو المشاهد في عقود النكاح في الحال الحاضر ، وفي مثله تجري أصل البرائة ، فلا يمكن أن يستدل بالرواية بما كان غير عقلائي كالمائة ودينار وما أشبه مما كلامنا فيه .

ولذا قال في الشرائع : ولا اشكال لو قدر المهر بأربعة واحدة ، لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة .

ومن الواضح ان الارزة الواحدة هي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار .

وكأنه لما ذكرناه أضرب القواعد عن قول المشهور الى مهر المثل ، حيث قال : ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله ولو قدره بأربعة مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل .

وقال في الايضاح : وجه قول المصنف ان من يدعي مهر المثل كلامه هو الظاهر ، ومن ينتقص عنه خلاف الظاهر ، لان الظاهر انها لاترضى بأقل منه ،

والظاهر انه لا يرضى بالزيادة عليه ، ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله لما يأتي في باب الدعاوي ، ولان مهر المثل هو الواجب بالاصل ، وانه يحكم به في كل وطي مع عدم تحريم الوطي وعدم التسمية اللازمة وعلى قول من قيسد حرية الموطوءة .

(وأقول) هذا مسلم مع الدخول وأما قبله فلا يجب شيء الا بالتسمية ولا اعتبار بغيرها فتقديم دعواه لا يوجب به الا اصالة عدم التغبان ، وهذا في المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس كذلك) .

وسايتي مسألة التفويض ، كما ان قوله الاخير : ان ذلك في المعاوضة الحقيقية والنكاح ليس كذلك قد عرفت جوابه بعدم الفرق حتى في مثل الخلع .  
وكأنه لذلك أيضاً استحسن ثاني الشهيدين (رحمهما الله) التحالف وثبوت مهر المثل ، وان كان في كلامه مواضع للتأمل .

أما الصورة الثانية: وهو ما لو ادعت المسمى والتعيين وكان بقدر مهر المثل أو أقل وأنكر الزوج ، كما اذا ادعت ان المهر ما يساوي مائة ، وانه مائة شاة حيث كل شاة دينار وكان مهر مثلها مائة أو أكثر ، فربما يقول الزوج : ان المهر ما يعادل المائة من الابقار ، وربما يقول : بل عشرة شاة فقط .

ففي الاول : يكون من التحالف لعدم اختلافهما في المقدار الذي هو روح التعامل ، وانما في الخصوصيات ، فاذا لم يحلف أحدهما ثبت قول الاخر ، وان حلغا فالمحكم قاعدة العدل من اعطائها نصف الشاة ونصف الابقار .

وفي الثاني: ان سلم الزوج انه على تقدير كون المهر مائة فهي شاة اعطيت المائة الشاة بما تقدم في الصورة الاولى ، وان لم يسلم فالوصف بالنسبة السي التسعين بحاجة الى دليل تقيمه عليه ، فاذا لم تقم الدليل اعطيت العشرة الشاة التي هي محل اتفاقهما وتسعون ديناراً ببقية مهر المثل .

وبذلك يظهر وجه النظر في الفرع الثاني للحائري رحمه الله ( وان تم فرعه الاول) قال : ان كان ماتدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً وقدرأ كما اذا كان مادعته من المسمى مائة دينار وكان مهر مثلها أيضاً مائة دينار فيحكم لها بمائة دينار للعلم بأنها ان كانت صادقة في دعواها التسمية، وان المسمى مائة فتكون مستحقة لمائة ، وان كانت كاذبة في دعواها فكذلك تكون مستحقة لمائة فتدبر، وان لم يكن ماتدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً ، ولكن كان مساوياً معه في المالية فيدفع مهر المثل اليها لانها ان كانت صادقة في دعواها التسمية فيكون أخذها لمهر المثل تقاصاً عما استحقته من المسمى ، وان كانت كاذبة فيكون مأخذته من مهر المثل عين ما استحقته بالدخول) .

وذلك لما عرفت ، انه على تقدير تسليم الزوج انه على تقدير كون المهر مائة فهي شياة لادنابير ، فهناك اتفاق منهما على ان المهر ليس دنانير فلماذا يعطي لها ما يتفقان على انه ليس بمهر ، يبقى انه حيث تستحق مهر المثل وهو منحصر في الشياة والدنانير وقد نفى الدنانير لم يبق الا الشياة فلاتصل النوبة الى التقاص في هذه الصورة على ما ذكره الحائري .

أما الصورة الثالثة : وهي ادعائها انها مفوضة البضع فنقول : قد تدعى هي التفويض والزوج ان المهر مسمى ، وقد ينعكس ثم قد يكون كل منهما قبل الدخول، وقد يكون بعد الدخول، وحيث ان المسمى على خلاف الاصل يكون من يدعى التفويض هو المنكر الذي يحتاج طرفه الى الاثبات .

فاذا ادعت المرأة التفويض كان لها الحق في الامتناع عن تسليم نفسها الا بالتعيين اذا كان قبل الدخول كما لها مهر المثل اذا كان بعد الدخول .

نعم اذا كان الزوج يدعى زيادة المهر على مهر المثل كان عليه ذلك حسب

وإذا ادعى الرجل التفويض ولم تثبت المرأة المسمى فقبل الدخول يكون لها الامتناع عن التسليم الا بالتعيين أخذاً للزوج بما يعترف به ، فان عين أكثر ليس لها أخذ الزائد لاعترافها بعدم حقها في التفاوت وان عين المساوي أو الأقل لم يكن لها الامتناع بعد عدم قدرتها على اثبات المسمى .

وبعد الدخول ليس لها الا المثل ان كان ماتدعيه أكثر من المثل ، وان كان أقل ليس لها التفاوت بين المثل والمسمى لاعترافها بعدم حقها في التفاوت .

ثم ان المسالك قال : لواختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردى ، فالقول قول الزوج مع اليمين ، سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل أم أقل ، وسواء كان قبل الدخول أم بعده لاصالة برائة ذمته عما تدعيه المرأة من الوصف الزائد .

ولوقيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة ، لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصاً مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقدان وجهاً فيثبت مهر المثل الا أن يزيد عما تدعيه المرأة أو ينقص عما يدعيه الزوج) .

أقول : قد يكون الجيد أكثر قيمة كما هو المتعارف ، وقد يكون الردى أكثر قيمة ، كما اذا كان هناك ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصباً مما سبب نقصان قيمة الجيد عن الردى ، أو كان يراد نقل الفاكهة من بلد الى بلد فالناضج أقل قيمة لانه غير قابل للنقل حيث يسرع اليه الفساد ، بخلاف غير الناضج ، الى غير ذلك من الامثلة الاتية أيضاً في المكسر والصحيح ، والظاهر عدم الفرق في كون ذلك من مورد التحالف الا اذا كان أحدهما يدعى ما هو غير عقلاسي على ما تقدم مثله .

وإذا تحالفا فمقتضى القاعدة الرجوع الى نصف الامرين لقاعدة العدل لا مهر المثل حيث انه بمنشئ عن كلامهما .

ثم قال : والحق بعض الاصحاب بالاختلاف في الصفة مالو اختلفا في الحلول والتأجيل ، ففي قدر الاجل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بأن الاصل عدم التأجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعى فتقديم قوله فيهما ممنوع .

أقول: مقتضى القاعدة تقديم قول من ينكر أصل الاجل أو زيادته ، سواء كان رجلاً أو امرأة للاصل الذي عرفت ، وانما تدعي المرأة التأجيل أو زيادته لانها لا تتمكن الان من حفظ المهر مثلاً ويريد الزوج اعطائه لان الارض مذئبة والمهر شاة أو المهر نقد والمكان محل لصوص ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم قال : والحق جماعة من الاصحاب ، منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلفا في جنسه بالاختلاف في قدره ، كما لو قالت المرأة: المهر مائة دينار، فقال : بل مائة درهم، واستدلوا عليه بأن الزوج منكر فيكون القول قوله، والاشكال فيه أقوى .

ووجه التحالف فيه أولى الا ان الاصحاب أعرضوا عنه رأساً وجماعة من العامة أثبتوه في أكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في أصل المهر وما حققناه أظهر .

أقول: الظاهر تمامية ما ذكره الاصحاب كما يدل عليه مثالهم والمسالك حمل الاختلاف في الجنس على الاختلاف حقيقة بينما مثالهم يدل على انه ليس اختلافاً حقيقياً .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : اللهم الا أن يريد الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه ، وانما المراد منه القيمة ، كما لو اختلفا في كون المهر مائة

دينار أو مائة درهم بعد ان كان المتفق عليهما من النقد، فانه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أو الدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعى النقيصة ، وربما يرمى الى ذلك تمثيلهم له بذلك ، لا ما اذا كان الاختلاف في انه دار مثلا أو حيوان، فانه لاوجه لتقديم قول الزوج المنفى بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح ) .

وبأني هنا الكلام في انه لو كانت المرأة المدعية للدرهم والرجل للدنانير، وانما تدعى هي الاقل لان الظالم مثلا يأخذ الذهب بينما يترك الفضة، أو لاعتقادها ذلك واقماً الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في اشكال الجواهر في الاختلاف في الحلول والتأجيل أو زيادة الاجل ونقصانه حيث قال: أما لو كان اختلافا في دعوى كل منهما وصفاً مستقلاً تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف ، ومن ذلك يعلم ما في دعوى اطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف، وان كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول أو زيادة الاجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والمنظائر في غير المقام من غير دليل خاص) .

اذ لم يعلم وجه مخالفته للقواعد ، بينما لو كان الاختلاف في أصل الاجل أو زيادته كان مقتضى القاعدة العدم كما ذكره المسالك .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم انهما لو اختلفا في عين خاص ، مثلا : قال الزوج : جعلنا المهر هذه الشاة ، وقالت الزوجة : بسل الشاة الاخرى ، أو بل الفرس ، أو بل هذا الدينار الخاص ، الى غير ذلك من الامثلة . حيث انه من موضع التحالف المقتضى للرجوع الى قاعدة العدل .

ولو ادعى أحدهما مهراً باطلا والاخر مهراً صحيحاً ، كما لو ادعت ان المهر

هذه الشاة ، وادعى ان المهر هذا الخنزير ، فالظاهر التمسك باصالة الصحة ،  
والحكم بأنه الشاة ، نعم اذا كانا كافرين وكلاهما صحيح عندهما يكون من  
التحالف أيضاً .

أما اذا ادعى أحدهما ان المهر الخل والآخر الخمر المحترمة ، فهو ليس  
من المقام لصحة ادعاء كل منهما ، اذ الخمر المحترمة مما يتعلق بها الحق كما  
حق في محله .

ومنه يعلم انه لو ادعى أحدهما ان المهر زواج البنت الاخرى على نحو  
نكاح الشغار ، وقال الاخر: بل كذا ديناراً كان المقدم قول الثاني الا في الكافر الذي  
يصح عنده نكاح الشغار ، حيث يكون المرجع بعد التحالف الوسط من الدينار  
وقيمة الشغار لامهر المثل على ما عرفت .

قال في الشرائع : أما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول  
المرأة مع يمينها .

أقول : وذلك لاصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وما بعده  
وفي الجواهر : لاختلاف معتدأ به في ذلك .

أما ما في رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بأمرأته ثم ادعت  
المهر ، وقال الزوج : قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين ، فبالاضافة الى ضعف  
سندها وكونها مقطوعة انها محمولة كغيرها من الروايات على ما كانت العادة تقديم  
المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج فتكون هذه الاخبار دليلاً على تقديم  
الظاهر على الاصل ، وذلك لانه الاسلوب العقلاني الذي يكون غيره بحاجة الى  
دليل وعليه يحمل جملة من الروايات المتقدمة :

كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام وفي آخرها :  
اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبته بعد ذلك فلا شيء لها لانه كثير لها أن يستحلف



بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير .

ومنه يعرف وجه النظر في فتوى ابن الجنيدي حيث عمل بمضمون هذه الرواية  
فقدم قول الرجل في البرائة من المهر بعد الدخول ، وقدم قولها في ثبوته قبله .  
ولذا رده المسالك بقوله : ان المذهب هو الاول حيث لافرق بين وقوع  
الدعوى قبل الدخول أو بعده .

ولو ادعى الزوج انه سلم المهر الى أب الزوجة وهي صغيرة ، فان صدقه  
الاب فلا شيء عليه ، اذ تسقط الدعوى بتصديق من اقراره حجة شرعاً ، وان كذبه  
الاب احتاج الى الدليل ، وان لم يكن أب لموت ونحوه صح للزوجة الحلف  
لعدم العلم وتأخذ المهر ، ولو قال الاب : لأعلم كان الحلف عليه لا عليها ويحلف  
لعدم العلم كما هي القاعدة .

ثم ان كان الاختلاف في المهر من جهة الاختلاف في الدوام والمتعة فاللازم  
رجوع النزاع الى الاصل وبتبعه يحرر الوجه في الفرع وقد ذكرنا سابقاً ان الاختلاف  
في الدوام والمتعة مورد التحالف ، لان الاصل الدوام ومدعى المتعة يحتاج الى  
الدليل .

ومنه يعلم حال ما اذا اختلفا في ان المهر ثلاثون أو عشرون من جهة اختلافهما  
في ان أيام المتعة ثلاثون أو عشرون ، فان اللازم التنازع في الاصل وبتعيين الحق  
في أحدهما يتعين الفرع .

وكذلك حال ما لو تنازعا في انه هل تمتع بها ليلاً ، حيث مهرها عشرة أو  
نهاراً ، حيث مهرها خمسة أو عشرون .

وكذلك حال اختلافهما في الشرط في المتعة مما يختلف المهر بسبب وجوده  
وعدمه كاختلافهما في انه هل شرطت عليه عدم الدخول فالمهر أقل أو لم تشرط  
فالمهر أكثر ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكذلك حال اختلافهما في المهر في الدوام بسبب الاختلاف في الشرط .  
 ويعلم مما تقدم حال ما لو اختلفا في انه هل عقد عليها في شهر رمضان مثلاً  
 سواء كان دواماً أو متعة حيث التضخم ويكون المهر حينئذ أكثر أو في بلد كذا ،  
 حيث يكون المهر في البلدة لاني أكثر لمكان التضخم أو ما أشبه ذلك من الخصوصيات  
 أو ان العقد كان في ذي الحجة حيث التنزل والمهر أقل أو في مكان كذا حيث  
 التنزل أو بخصوصية كذا .

ومنه يعلم حال اختلافهما في مهر أقل أو أكثر من جهة انه تزوجها وهي في  
 سن أقل فالمهر أكثر أو بالعكس أو هو في حال فقره فالمهر أقل أو بالعكس ،  
 الى غير ذلك ، فان المرجع أيضاً في كل ذلك الدعوى الاولى وبتبع تحقق أحد  
 القولين يتحقق قدر المهر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو دفع قدر مهرها  
 مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبة من لفظ أو غيره ثم اختلفا  
 بعد ذلك فقالت المرأة : دفعته هبة ، فقال : بل دفعته صداقاً فالقول قوله ، لانه  
 أبصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض) .

أقول : قد تدعى انه دفع وصرح بالهبة ، وقد تدعى انه لم يصرح وانما  
 أظهر ذلك بالقرائن ، كما اذا قالت : قلت له : أعطني هبة في يوم العيد كما دفعت  
 الى نساء عشيرتك فدفعت الي كما دفع اليهم ، وقد تدعى انه نوى ذلك بدون تصريح  
 أو قرينة ولا اشكال في ان القول قوله في الثالث لانه أبصر بنيته ، قال سبحانه :  
 ﴿ بل الانسان على نفسه بصيرة ﴾ ولادليل على قولها الا انها تقول : اني أعلم ،  
 ولا مجال لقولها ، وان صدقت في انها تتيقن ذلك ، اذ الانسان ذو يد على نفسه  
 بدليل السلطنة وغيره وقول ذي اليد حجة وقصد المرأة أخذه هبة لا يضر بكونه  
 مهراً ، اذ المعتبر نية الدافع لا القابض ، فان الاعمال بالنيات .

لا يقال : هذا يأتي في نيتها أيضاً ، فلو كان انسان يطلب من انسان ديناراً ديناً وديناراً نذراً ، فانه يحق له أن لايقبل النذر ، اذ لايلزم بذلك ، وان كان الناذر يلزم به لو قبل المندور له ، بينما لا يحق له أن لايقبل الدين الا اذا أسقطه مع قبول المديون (حتى لا يكون تصرفاً في سلطنة المديون على ما ذكرناه غير مرة ، وان لم يقل به المشهور، لان نظرهم ان البراء يوجب البرائة رضي المبرء أم لا ؟) .  
ومنه يعلم ، اعتبار نية الاخذ والا لم يتعين الكلبي في هذا الشخص الخاص .  
لانه يقال : لاحق للانسان في عدم قبول ماله كما لاحق له في تشخيص الكلبي ، لان تشخيصه بيد المديون فليس المقام من قبيل الدين والنذر ، بل هنا دين فقط والهبة ليست كالدين كما هو واضح .

وكيف كان ، فقد عرفت مما ذكرناه حال ما لو صرح الزوج بأنه مهراً ، لكنها قالت : حملت كلامه على ضرب من المجاز وانه يريد الهبة أو ما أشبهه .  
ومنه يعرف الكلام في حال الصورتين الاوليين ، أي ما لو دفع وصرح بالهبة أو أظهر ذلك بالقرائن .

كما منه يظهر حال ما لو قرنه الزوج بلفظ قابل لكل منهما بحيث لايتشخص المراد به الا بالقصد ، لان الدليل السابق يأتي هنا أيضاً .  
وما اذا قالت انه صرح بالهبة وأنكر لما تقدم من انه ذو يد على نفسه ، فقوله مصدق الا اذا دل دليل على خلافه .

نعم لها في بعض الصور المتقدمة حلفه لقاعدة اليمين على من أنكر ، كما ان لها التقاص مع علمها بما تقول أو قيام حجة شرعية عندها بذلك .  
ثم ان الجواهر قال : ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها ، وان ادعى هو انه أراد خلاف الظاهر ، بل لايبعد عدم ضمانها للمدفع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر ، نعم يتجه له الرجوع

حينئذ به لو كانت عينه باقية كما هو واضح ) .

أقول : انما كان القول قولها لدليل السلطنة المتقدمة ، فان سلطنة الانسان على نفسه يجعل قوله حجة على نفسه ، فاذا أنلفته الزوجة لم يحق له الاسترجاع أو جعله مهراً لانها مغرورة وهي ترجع الى من غر .

ومنه يعلم حال ما اذا كان المهر عيناً وسلمها الزوج اليها قائلاً : هوبة ، وزعمت المرأة انها عين اخرى وأنلقتها ، حيث ان الزوج ضامن للمثل أو القيمة فهو كما لو أعطى انسان عين مال انسان آخر له مظهراً انه هدية أو هبة أو من باب الضيافة أو ما أشبهه فأتلفه المالك على ما ذكرنا تفصيله في [كتاب الغصب] . أما اذا لم تتلفه الزوجة ، فله أن يسترجعه في فرد الكلبي أو يصرح بأنه مهرها ، ولاحق لها بعد ذلك ، نعم اذا كان المهر عيناً لا يحق له الاسترجاع .

ثم انها اذا كانت تطلب منه ديناً ومهراً حيث اقترض منها مثلاً ديناراً أو المهر ديناراً فرفضاً اعتبر في كون الدينار المعطى لها أيهما قصد المعطي أيضاً لافصدهما معاً ، فلو أعطها ديناراً فأصدأ المهر وهي قصدت الدين وقع عن المهر .

وربما يتوهم انه لم يقع عن أيهما ، أما اعتبار قصد الزوج فلما تقدم ، وأما اعتبار قصدها فلان ادخال شيء في ملك الانسان بدون قصده تصرف في سلطنته فيدفعه الناس مسلطون على أموالهم .

وفيه : انها مجبورة بقبولهما فلاحق لها في رفض هذا أو ذلك ، حيث ان عدم القبول تصرف في سلطنة المديون على ما عرفت .

نعم ذلك لها اذا لم يحن وقته أو للشرط أو كان هناك محذور عقلي أو شرعي لها عن القبول مما يسقط سلطنة المديون .

(مسألة - ٣ -) قال في القواعد : لو قال : هذا ابني منها ، فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح أو التسمية أو أصل المهر أو ان يسكت ، وفي الايضاح :

وجه القرب انه اقرار من حر بوطي يلحق النسب به بغير ملك يمين وكل وطى من حر بغير ملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر فيلزم انه أقربوطى لغير ملك اليمين موجب للمهر والكبرى بينة ، وأما الصغرى فلان تكون الولد من منيه في رحم المرأة من غير وطى محال عادة أو بعيد نادر جداً ، فان استدخال المنى بغير مساحقة أو بمساحقة توليده عادة محال أو نادر جداً ، بل هو الى الاحالة عادة أقرب ، والاقرار بالمسبب يستلزم الافرار بالسبب والنوادر لم يلتفت اليها (الشارع) .

أقول : الظاهر انه لا يثبت به المهر لامكان الزنا بالرضا منها ، حيث لامهر وافرغ الماء على الفرج وهي غير بكر أو هي بكر لكنها ازيلت بكارتها بزنا بعد الحمل أو طفرة أو شبهة أو غيرها وجذب الرحم والمساحقة وكون الاب النزم بالمهر ، الى غير ذلك فلا دلالة لكلامه على لزوم المهر عليه .  
ويؤيده بعض الروايات الواردة في المقام :

مثل مارواه محمد بن مسلم قال : سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان :  
بينما الحسن بن علي عليه السلام في مجلس أمير المؤمنين اذ أقبل قوم فقالوا : يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين ، قال : وما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألة ؟ قال : ومسا هي تخبرونا بها ؟ قالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فماتقول في هذا ؟ فقال الحسن عليه السلام : معضلة وأبو الحسن لها ، وأقول : فان أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين ، وان أخطأت فمن نفسي فأرجوا أن لا أخطأ انشاء الله ، يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة ، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع مسافي بطنها ، ويرد الولد الى أبيه صاحب النطفة ، ثم تجلد الجارية الحد .

قال : فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ماقلتم لابي محمد ، وماقال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو انني المسئول ماكان عندي فيها أكثر مما قال أبنى .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دعاني زياد ، فقال : ان أمير المؤمنين كتب الي ان أسألك هذه المسألة ، فقلت : وماهي ؟ قال: رجل أتى امرأته فاحتملت مائه فساحقت به جارية فحملت ، قلت له : سل عنها أهل المدينة فألقى الي كتاباً فاذا فيه : سل عنها جعفر بن محمد ، فان أجابك والا فاحمله الي قال : فقلت له : ترجم المرأة وتجلد الجارية ويلحق الولد بأبيه، قال : ولااعلمه الا قال : وهو ابنلى بها .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أتى رجل امرأة فاحتملت ماءً فساحقت به جارية فحملت رجمت المرأة وجلدت الجارية والحق الولد بأبيه .

كما يدل عليه أيضاً قصة الشيخ الذي أفرغ على فرج امرأته فحكم الامام عليه الصلاة والسلام بأن الولد له ، الي غير ذلك ، ولايمكن الاستدلال بالاختصاص على الاعم .

لكن يمكن أن يقال : حيث ان الظاهر من فعل المسلم الحلية والاختيار لا يأتي بعض الاحتمالات المذكورة .

أما الاحتمالات الاخر الممكنة التي لاتنافي الامرين المذكورين فتكفي في التمسك باصالة البرائة .

ولو قال: اني جامعيت هذه المرأة ثم فسره بالحلال أوسكت كان عليه المهر لماذاكرناه من حمل فعل المسلم على الصحيح ، وان فسره بالحرام ، فان كانت مكروهة أو مضطرة أو بشبهة أو مأشبهه وجب المهر والا فلا .

ولو قال: حدث الجماع بيني وبينها لم يكن عليه المهر، لان حدوث الجماع يمكن بالجائها له أو بما أشبهه اللجاء كأن يكون في حالة النوم وهي التي تجامع أو سبب انسان آخر جماعهما .

ولو قال: هذه زوجتي لم يجب المهر لاحتمال كونها مفوضة البضع ويموت أحدهما قبل الدخول .

ولو قال: هذه زوجتي ودخلت بها، فالظاهر وجوب المهر لظهور الدخول بها في الحلية لاصالة الحل في عمل المسلم ، فاحتمال ان الدخول بها كان زناً قبل الزواج منفي بأصل الصحة .

ولو قال: هذه زوجتي ولم أدخل بها ثم طلقها فلها الممتعة أو نصف المهر فان اتحدا فهو والا فالمحكم قاعدة العدل على موازينها .

وكذا يلزم المهر لو قال : هذه حرام علي لانها أم زوجتي أو بنت زوجتي أو اخت زوجتي اذا لم يمت أحدهما قبل الدخول واحتمل كونها مفوضة البضع .

وكيف كان ، فمما تقدم يظهر وجه النظر في جواب الايضاح عما ذكرناه حيث قال : لا يقال : يحتمل ان يكون الوطي بعقد صدر من الاب حال صغر الواطي وعسره ، أو أن يكون قد وقع منه على أقل من مهر المثل، ولا يلزم من انكاره الاقل أو سكونه ثبوت الاكثر لامكان كذبه في انكاره التسمية ، ولا يجوز الزام الكاذب بالزيادة، وكذا الساكت، فانه لم يصدر منه الا الاعتراف في ملزوم الوطي والوطي يمكن وقوعه عن عقد على أقل ما يمكن أن يكون مهر كحبة ، مثلاً : لانا نقول : الجواب عن الاول الاقرار بالفعل يوجب ثبوت حكمه على فاعله ، لان ايجاب حكمه على غيره مع امكان ثبوتسه عليه خلاف الاصل نادر وخلاف الاصل لا يحكم به الا بدليل يقيني أو حكم الشارع بصلاحية النقل عن

الأصل، ولا يتوقف في الحكم بسببه والالزم مساواة خلاف الأصل والأصل ولانا  
بيننا ان مذكروه سبب نادر على خلاف الأصل .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع: اذا خلا بالزوجة فادعت المواقعة ، فان  
أمكن الزوج اقامة البينة بأن ادعت هي ان المواقعة قبلاً وكانت بكرأ فلا كلام  
والاكان القول قوله مع يمينه ، لان الأصل عدم المواقعة وهو منكر لماتدعيه  
وقيل القول قول المرأة عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول  
أشبهه .

أقول: قديكون مانع في الرجل أو المرأة عن المواقعة كالجب والقرن وما  
أشبهه فلا اشكال في ان ادعاء أيهما المواقعة باطل لا يسمع، وقد لا يكون مانع فهل  
يقدم الظاهر على الأصل؟ كما عن الشيخ في النهاية والتهذيبين تبعاً لابن أبي  
عمير وهو المحكى عن جماعة من القدماء فالأصل المواقعة ويرتب عليها آثارها  
من العدة والمهر وما أشبهه ويكون منكر المواقعة رجلاً كان أو امرأة هو الذي  
عليه الدليل أو يقدم الأصل، اذ الأصل عدم المواقعة ، حيث انه حادث كما ذهب  
اليه المشهور قال في الجواهر : بل لعله اجماع بين المتأخرين .

احتمالان : استدلل للشيخ بالاضافة الى ماتقدم من الظهور ، بضميمة انا مأمورون  
بالظاهر كما يدل عليه بعض الروايات :

مثل مارواه الدعائم، عن علي عليه الصلاة والسلام، انه كتب الى رفاعه  
لما استقضاه على الاهاز كتاباً وفي ذلك الكتاب (واقض بالظاهر) .

بجملة من الروايات :

مثل ما عن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة ثم  
خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاتها



بها دخول .

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، انه كان يقول :  
من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق .  
وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يطلق المرأة  
وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة ؟ فقال عليه السلام : ابتلى أبو جعفر  
عليه السلام بذلك، فقال له أبو عبد الله بن الحسين: اذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب  
المهر والعدة. الى غيرها من الروايات .

ويؤيده ما في جملة من الروايات من عدم سماع الدعوى بعدم الوقاع  
ولو كانا كلاهما يدعيان ذلك لاتهمهما بارادة عدم استقرار المهر وعدم العدة.  
مثل ما رواه أبو بصير قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يتزوج  
المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أناك؟  
فتقول: ما أناني، ويسأل هو هل أتيتها ؟ فيقول: لم أتيتها ؟ فقال: لا يصدقان وذلك  
انها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه يعني  
إذا كانا متهمين .

أقول: كلمة يعني جزء الرواية التي ذكرها الوسائل، ولعله من الراوي .  
وعن أبي عبيدة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو  
الثيب فيرخى عليه وعليها الستر، أو غلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول: لم  
يمسني ، ويقول هو : لم أمسها ؟ قال : لا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة  
ويدفع عن نفسه المهر .

ولا يخفى ما في كلا الدليلين ، اذ الظهور ليس حجة في قبال الاصل في  
باب الاعمال، وان كان حجة في باب الالفاظ، وما في الرواية يراد به عدم تفتيش  
القاضي عن خفايا الامور كما حقق في محله .

ويدل عليه ذيل الرواية، حيث قال عنه (واقض بالظاهر وفوض الى العالم ودع عنك الباطن) .

والروايات المذكورة معارضة بما دل على ان الوقاع يسبب المهر لاغيره مما يجب به حمل الروايات المتقدمة على ما كانت الخلوة طريقاً عرفياً الى الجماع كما هو المتعارف .

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة ؟ قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة .

وعن حفص البخري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل .

وعن يونس بن يعقوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول: لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج .

الى غير ذلك مما تقدم في بعض المسائل السابقة جملة منها .

وربما حملت روايات الخلوة على التقية حيث أفتى به أبوحنيفة وكثير من العامة ، ورووا عن عمرانه قال : ( من أرخى سترأ وأغلق بابأ فقد وجب عليه المهر) .

ويؤيده ما في نفس هذه الروايات مثل ما عن أبي بصير قال : تزوج أبو جعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم . وعن يونس بن يعقوب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل يتزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل إليها، ثم طلقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه الانصف المهر .

أماعدم التصديق في روايات تصادقهما على عدم الدخول فذلك محمول على ضرب من الاحتياط والافلاشك في انهن مصدقات كما تقدمت جملة من

الروايات الدالة على ذلك في باب تزويج المرأة متعة .

ويؤيده ماتقدم في الرواية من التفسير بقوله، يعني اذا كانا متهمين، وكذلك روي اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً ، ويزعم انه لم يمسه وتصدقه هي بذلك عليها عدة؟ قال: لا، قلت: فانه شيء دون شيء؟ قال : ان أخرج الماء اعتدت، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً .

والمراد بخروج الماء الدخول بقريئة جملة من الروايات الاخر :

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم .  
وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال : اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة . الى غيرهما من الروايات .

وعلى هذا ، فمقتضى القاعدة هو مادعا المشهور .

ثم اذا ادعى أحدهما الدخول وأنكره الاخر ، فان أقام المدعى البينة كما اذا كانت المرأة بكرأ قبل دخولها عليه وخرجت ثيباً وهي لاتدعي ان الفرض صار باصبع ونحوه، بل تنكر ذلك ثبت قول المدعى، وان أقام المنكر البينة الشاهدة لبيارتها ثبت الانكار ، وان كان الانكار لا يحتاج الى البينة .

لا يقال : لا يجوز النظر الى العورة .

لانه يقال : يجوز في موقع الحاجة ، اذ يدل عليه بالاضافة الى انه اضطرار

ومن مسألة الاهم والمهم جملة من الروايات :

مثل مارواه الشيخ ، عن اسماعيل بن أبي زياد ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، انه أتى رجل بامرأة بكر زعم انها زنت ، فأمر النساء فنظرن

اليها فقلن : هي عذراء ، فقال عليه الصلاة والسلام : ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا .  
ورواه الصدوق والطبرسي .

وفي رواية الجعفریات : ان علياً عليه السلام أتى بجارية زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها فقلن : يا أمير المؤمنين هي بكر ، فقال عليه السلام : ما كنت لاضرب من عليها خاتم الرحمن .

الى غيرهما من الروايات الواردة في هذا الباب .

ويؤيده الروايات الواردة في الخنثى ، وانه تجعل المرأة وينظر اليها ، كما انه يدل على ذلك أيضاً الروايات الواردة في أبواب العيوب والتدليس .  
مثل ما رواه أبو حمزة قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها ، فان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية ، قال : فان تزوجت وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن ، فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة ، فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها .  
ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك : اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وأنكر ، فان كانت بكرأ فلاشكل لامكان الاطلاع على صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب .

ولا يرد عليه اشكال الجواهر حيث قال : فيه ان رؤياها ثيباً لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعة ، كما ان كونها بكرأ لا يوجب تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصاً مع حرمة النظر الى العورة

وما فيه من المشقة لمنافاته الحياء فلها المطالبة حينئذ باليمين، أو يكون القول قولها على اختلاف القولين .

ولذا استثنى أخيراً بقوله : اللهم الا أن يقال : انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة وتبين صحة الدعوى من فسادها .

ثم ان ادعى أحدهما الدخول والآخر أنكره وبعد الفحص ظهر بكرراً لم يعتن باحتمال التقاء الختانيين الموجب للمهر والعدة للاتفاق من الفقهاء على عدم ايجاب شيء مع البكارة ، ويدل عليه ما تقدم عن علي عليه الصلاة والسلام في عدم الحد مع البكارة .

هذا بالاضافة الى ان امكان حصول التقاء الختانيين مع البكارة أول الكلام . ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف الماثم من المناقشة في ذلك بأن الختانيين يلتقيان من دون زوال البكارة .

ثم لو ادعى أحدهما الدخول وأنكر الآخر ، وقد ظهرت بكرراً وادعى مدعى الدخول ان البكارة عادت ( اذ هو ممكن كما لا يخفى ) احتاج مدعى العود الى الدليل والا فالاصل مع المنكر .

ولو علمنا ببكرتها ثم ذهبت بكارتها بالخلوة بها وادعى أحدهما بأن الزوال انما هو بالاصبع ونحوها احتاج مدعى زوالها بالذكر الى الاثبات . لا يقال : يحتاج مدعى زوالها بالاصبع الى الاثبات أيضاً .

لانه يقال : لم يرتب الشارع الحكم الا على زوالها بالذكر لا بشيء آخر . لا يقال : ان أزالها بالذكر رتب الشارع حكم الزنا والمهر والعدة والغسل ومحرمات المصاهرة وغيرها وان ازالها بالاصبع رتب الشارع عليها حكم الثيب في عدم كون مهرها مهر البكر وعدم الاحتياج الى اجازة الاب في النكاح والعقر

وغير ذلك .

لانه يقال : بالاضافة الى المناقشة في عدم الاحتياج الى الاجازة في مثل هذه الثيب وسائر المناقشات في أصل الاحتياج الى الاجازة في المقام ، الكلام في ان الدخول له أحكام وازالة الاصبع ليست لها أحكام ، وانما الحكم للثيب وهو غير ماذكر ، اللهم الا أن يقال: المزيل بالاصبع عليه العقر أو المهر والمزيل بالذكر عليه المهر فلكل حكم ، ولا فرق في العلم الاجمالي بين أن يكون في كل طرف منه حكم واحد أو أحكام أو بالاختلاف بأن يكون في طرف حكم وفي طرف آخر أحكام ، وعليه فيكون المورد من التحالف فتأمل .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت: علمني غيرها ، فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه.

وفي الجواهر : بالاختلاف ولاشكال فهو نحو انكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه ونحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة ، فقالت : علمني غيرها ، وحينئذ يلزم في الفرض باجرة التعليم .

أقول : قد تقدم سابقاً الاشكال في استحقاقها الاجرة من الرجل اذا استعد الرجل التعليم ، لكنها ذهبت وتعلمت من غيره .

وعلى أي حال ، كلما أنكرت المرأة وصول المهر اليها ، سواء كان تعليم صنعة أو سورة أو خدمة أو ما أشبه كان الاصل معها وعلى الزوج اقامة البينة على ذلك .

نعم اذا كان هناك علم اجمالي بانتهاء تستحق منه تعليم سورة مهراً وسورة لاعطائها الاجرة له لاجل تعليمها اياها ، وقد علمها احديهما فاختلفا في ان الذي علمها هل هي سورة المهر أو سورة الاجرة ؟ لم يمكن التمسك بالاصل ، لان الاصل لايجري في أطراف العلم الاجمالي كما حقق في الاصول .

يبقى انه ان كان اللازم عليه تعليم سورتين لها، فاذا كانت احدي السورتين البقرة والاخري الاخلاص ، وعلمها الاخلاص ولم يعلم ان البقرة للمهر حتى اذا تعلمها من نفسها مع امتناع الزوج تعليمها لها استحقت الاجرة وهو مائة درهم أو الاجرة حتى اذا بطلت الاجارة فرضاً تسترجع منه ما أعطته له من الاجرة وهو عشرة كان مسرحاً لقاعدة العدل (أي نصف المبلغين) .  
ومنه يعلم حال العكس بأن علمها البقرة وترك الاخلاص فتعلمتها من نفسها مع امتناع الزوج عن تعليمها لها .

(مسألة ٦ - ٦) قال في الشرائع : اذا أقامت المرأة بيّنة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انها عقدان ، فالقول قولها ، لان الظاهر معها، وهل يجب عليه المهران ؟ قيل : نعم ، عملاً بمقتضى العقدتين، وقيل: يلزمه مهر ونصف الاول أشبه .

وقال في المسالك: اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين، أو مع اقامة البينة على العقدتين فادعى الزوج التكرار المحض أما على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لاشتهاره أو مجرداً ، وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي ، وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول (لان الدعوى تدل عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط) قدم قولها عملاً بالحقيقة الشرعية، فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع، فاستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً .

ومثله مالو قال لغيره: بيع هذا العبد مني، ثم ادعى انه ملكه ، فانه لا يلتفت اليه ويجعل استدعائه اقراراً له بالملك ، ولا يعتد بقوله : اني طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض في الدعوى اللوطي ، لان المهر المسمى يجب بالعقد

على أصح القولين .

والمراد بقول المصنف: لان الظاهر معها، ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه وأراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال ، وان كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً .

أقول: قد يدعى الزوج ان العقد الثاني كان هزلاً ، أو انه كان بصدد التعليم لصيغة الايجاب والقبول لتلاميذه ، أو انه كان تأكيداً أو انه كان ذهباً عن الاول ونسياناً له، أو انه بظن ان الاول لم يصح ، الى غير ذلك من الصور . ثم لا يخفى انه يختلف دعواها في سبب الانفصال ، اذ قد تدعى ما يوجب عدم انعقاد العقد الثاني، مثل ان تدعى انها كانت متعة له وبدون هبة المدة وانقضاء المدة عقد عليها ، وانما فعل ذلك لجهله ان ذلك لا يصح أو ما أشبه الجهل . وقد تدعى ما لا ينافي صحة العقد الثاني، مثل انه عقدها متعة وبعد مدة عقد عليها ثانياً مع انها تقول بعدم حفظها مدة المتعة بما ينافي العقد الثاني بدون هبة المدة، أو بما لا ينافيها .

فما ظهر من المسالك من الاطلاق لا بد وان يريد به ما ذكرناه .

وكيف كان، ففي مورد يصح العقد الثاني كل الاحتمالات التي يديها الرجل من كونه هزلاً الى آخره خلاف الاصل ، ولعل مراد المسالك بالحقيقة الشرعية الاصل الذي قرره الشارع لا الحقيقة الشرعية الاصطلاحية .

نعم ان أراد ظاهره، ورد عليه اشكال الجواهر بقوله : لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعاً، وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه .

ومما ذكرناه ظهر وجه النظر في قول الحائري ، حيث قال : في صورة



ادعاء الزوج انه احتياط ذهب جماعة الى ان القول فيها قول المرأة، لان الظاهر هو التأسيس ولان مقتضى اصالة الصحة في العقود ارادة ترتب الاثر عليها، اذ لامعنى لصحتها الا ذلك .

وفيه: ان دعوى ظهور الكلام في التأسيس ان كان لاجل ظهوره عرفاً في ذلك فذلك ممنوع جداً ، وان كان لاجل غلبة التأسيس خارجاً فهذا ظن حاصل من الغلبة ولاربط له بظهور اللفظ كي يكون حجة .

هذا مع ان تكرار العقد احتياطاً تأسيس على تقدير لانه لوصادف فساد العقد الاول لآثر مستقلاً) .

ولذا قال كشف اللثام في محكى كلامه: قدم قولها من غير خلاف يظهر ، لان الاصل والظاهر معها، فان الاصل والظاهر التأسيس والحقيقة فى لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد فى المكرر حقيقة ولا فى الصيغة المكررة بمعنى الانشاء (المعتبر فى العقود) .

ثم اصالة الصحة أيضاً على عدم التأكيد والاحتياط والهزل ونحوها، لان العقد فى كلها غير صحيح حتى فى الاحتياط، اذ الاحتياط لوصادف الواقع لم يكن احتياطاً، ولولم يصادف الواقع لم يكن صحيحاً ، فان العقلاء يرون الصحة وهى ليست أعم من الاحتياط، ولذا اذا رأوا من يصلي أو يصوم أو يحج أو يعامل أو يغسل أو يفي بنذره أو غير ذلك حملوا فعله على غير الاحتياط، فاذا انكشف لديهم انه احتاط رأوه خلاف ماتوقعوه، كما اذا رأوا انه أكد أو هزل أو ضرب ذلك من باب المثال لتلاميذه أو اشتبه أو ما أشبه ذلك، فانهم يرونه خلاف ماتوقعوه وليس الاصل العقلاني الا بهذا المعنى .

كما انه اذا وصى أو نذر أو عهد أو ما أشبه كان المنصرف الصحيح الذى ليس

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الحائري حيث قال : أما كون مقتضى اصالة الصحة في العقود اعادة ترتب الاثر عليها، فهو انما يكون فيما اذا دار أمر العقد بين الصحة والفساد رأساً ، كما اذا شك في صدوره عن البالغ أو غيره ، وأما اذا دار أمره بين الصحة الفعلية والصحة على تقدير كمانحن فيه فلامجال هنا لاصالة الصحة ضرورة ان بناء العقلاء الذي هو الاصل في اصالة الصحة فيما اذا رأوا من يصلي واحتملوا أن يكون صلاته قضاءً عن الفوائت ، أو لاجل الاحتياط ليس على حمل صلاته على كونها قضاءً لاجل ان حملها على كونها احتياطاً حمل على الصحيح على تقدير لانه لو لم تكن ذمته واقعاً مشغولة بها لوقعت غير مؤثرة .

وذلك لان المراد من الفعل الصحيح هو ما كان كذلك في حد نفسه بأن كان واجداً لجميع ما يعتبر فيه من الاجزاء والشرائط ولو لم يترتب عليه أثر فعلا الا على تقدير لعدم الاحتياج اليه على غير ذلك التقدير ، فالقول بأن القول في هذه الصورة هو قول الزوج بيمينه لاصالة برائة ذمته عن الزائد على مهر واحد لا يخلو عن قوة ) .

وبذلك تبين ان اللازم عليه المهران المسميان أو غير مسميين في مفوضة البضع ومفوضة المهر، سواء حصل الدخول أو لم يحصل على ما تقدم تفصيل الكلام في مثل ذلك في المسألة السابقة بالنسبة الى المهر .

وذلك لان كل سبب يحتاج الى مسبب، فالمسبب قد يكون كل المهر المسمى وقد يكون المتعة، وقد يكون نصف المهر وسقوط المهر بتدليس ونحوه يحتاج الى الدليل ، كما انه كذلك بالنسبة الى الموت قبل الدخول في مفوضة البضع على ما تقدم .

ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: (بأن المهرين أشبه) باصول المذهب

وقواعده ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببته والمستصحب مقتضاه، واصالة عدم الدخول لا تصلح لاثبات التنصيف الذي ينفي مقتضاه باصالة عدم حصوله كأصالة عدم العيب ونحوه ، ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر أصلا أو نصفه لا يقطع اصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقة بما يقتضي تمام المهر، ولاريب في تحقق الاحتمال في الغرض كما هو واضح .

والحاصل : ان السبب يقتضي المسبب في الجملة ، أما سائر الخصوصيات، فهو أمر آخر تقدم الكلام فيه ، فما عن الشيخ في المبسوط وسديد الدين والد العلامة من لزوم مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطي غير معلوم ، بل الاصل عدمه فتستحق النصف منه .

وقول آخر بلزوم مهر واحد لاصالة برائة ذمته بعد ان كان من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهراً ولا نصفه كردتها وفسخه بعيها قبل الدخول وفسخها بعيه غير العنن قبله أيضاً، واحتمال عدم لزوم المهر أصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما ، غير ظاهر الوجه .

نعم لا اشكال في انه لا اطلاق فيما ذكرناه من المهرين وانما هو حسب مقتضى السببية والمسببية في الجملة ، فمن الممكن دعوى ثانية توجب عدم المهر على الزوج أصلا ، كما اذا ادعى الفسخ بالعيب في الاول وفي الثاني ، وتمكن من اثبات ذلك وانه فسخ بالعيب .

وعليه ، فربما يكون لها مهرا ن للطلاق في كل منهما بعد الدخول ، وربما يكون مهر كامل للاول ونصف المهر للثاني أو بالعكس اذا حصل الطلاق قبل الدخول في أحدهما وبعده في أحدهما ، سواء اختلف قدر المهرين كما أو كيفاً : كما اذا كان في أحدهما الشاة ، وفي الاخر الدينار أولاً ، وربما يكون مهر

واحد ، لانه طلق قبل الدخول فيهما ، سواء من جنس واحد ، كما كان في كل عقد مهرها مائة فعليه الان مائة خمسون وخمسون ، أو من جنسين كنصف الشاة ونصف المائة اذا كان مهر أحدهما مائة والاخر الشاة ، وربما يكون نصف مهر ، لان في أحدهما فسخ لامهر فيه لها ، وفي احدهما طلاق قبل الدخول ، وربما لامهر أصلا ، حيث فسخان على ما عرفت .

وربما يكون ثلاثة مهور أو أربعة بأن وطئها قبل العقد في الاخلاء أو لوثاناً باكره أو باشتباه ، وان كان ذلك خارجاً عن محل الكلام .

ثم انه كما يمكن أن يدعى الزوج كون العقد الثاني هزلاً أو احتياطاً أو تأكيداً أو ما أشبهه يمكن أن تدعى الزوجة ذلك بالنسبة الى العقد الاول أو العقد الثاني في مثل الهزل ، وذلك لانها تريد مثلاً الزواج برجل آخر ، فان العقد الثاني اذا كان هزلاً كان لها الحق في ذلك بينما يريد الرجل ابقائها في جبالته ، وكذلك بالنسبة الى ادعائها ان العقد الاول كان هزلاً ، حيث ان الزنا لا يوجب تحريماً في المصاهرة أو يوجب مهراً أكثر ، لان مهر مثلها أكثر من المسمى فيما كان باكره ، الى غير ذلك من الامثلة ، كما ان الزوج أيضاً قد يدعى هزلية العقد الاول ، وقد يدعى هزلية العقد الثاني ، الى غير ذلك .

(مسألة - ٧ -) قال في القواعد : ولو قال : أصدقتك العبد ، فقالت : بسل الجارية ، فالاقرب التحالف وثبوت مهر المثل ، ويحتمل تقديم قوله مع اليمين .  
أقول : مقتضى القاعدة التحالف ثم التنصيف لقاعدة العدل بعد ان علم ان المهر أحدهما ، ولا وجه لثبوت مهر المثل خصوصاً اذا كان كل من العبد والجارية أكثر من مهر المثل أو أقل من مهر المثل ، فانهما حيث اختلفا في العوض المستحق في العقد فكان كالمبيع فكل واحد منهما يدعى شيئاً وينكر ما يدعيه الاخر فيتساقتان سواء كان لهما البينة أو حلفاً أو لم يحلفا ولم يكن لاحدهما بينة ويكون المرجع

قاعدة العدل .

وأما احتمال تقديم قوله مع اليمين فهو الذي اختاره الايضاح ووجهه بأنه ينكر ما ادعته ، فالقول قوله مع اليمين ، لانه غارم ، وأما المرأة فلا يمين عليها لانها انكرت استحقاق ما أقر لها به ، والاصل في ذلك انه ليس بعوض حقيقي ، بل هو واجب بحكم الشرع .

وفيه ما لا يخفى ، اذكون أحدهما مدعياً والآخر منكرأ ، أوكون كليهما مدعيأ انما يظهر من العرف ، ولاشك في ان العرف سواء في المقام أو في البيع أو في غيرهما يرى مثل ذلك من التداعي لامن الادعاء والانكار .

ولو أجرى عليها نكاحين بمهرين لشخص واحد وعلمنا بصحة أحدهما وبطلان الآخر مما لم يعلم ان أي المهرين لها ولم يمكن تشخيص ذلك بامارة فالظاهر ان لها نصف المهرين أيضاً للقاعدة .

أما لو حصل ذلك لنفرين كأن عقدها أحد وكييلها لزيد بمائة دينار ، وعقدها وكييلها الاخر لعمر و بمائة شاة ، ولم يعلم ان أيهما مقدم مع العلم بتقدم أحد العقدين مثلاً ، فاللازم طلاقهما لها قبل الدخول جبرأ من الحاكم عليهما ، وعلى كل واحد ربع المهر ، أو القرعة ، وقد ذكرنا في ما سبق مكرراً تقدم القاعدة على القرعة لانها حاكمة عليها ، كما اذا علم بأنه يطلب أما زيدأ وأما عمروأ ، أما بمائة شاة أو بمائة دينار .

نعم هناك ينتصف الامر فيكون ربع المائة من الشياة ومن الدنانير .

اما اذا ماتا فلها نصف المهر من هذا ونصف المهر من هذا لقاعدة العدل بعد ان الموت لاينتصف المهر على ما تقدم فليس مثل الطلاق ، ومنه يعلم حال ما اذا وطأها وحصل الطلاق بعد ذلك فهو مثل الموت .

(مسألة - ٨ -) قال في القواعد : واذا اختلف الزوج والولي فكل موضع

قدمنا قول الزوج مع اليمين نقدم هنا ويتولى الولي احلافه ، وكل موضع قدمنا قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف ، أما لو ادعى التسليم الى الولي أو الوكيل ، فان اليمين عليهما) .

وما ذكره هو مقتضى القاعدة الا ان قوله صبر حتى تكمل وتحلف محصل اشكال ، لانا ذكرنا في [كتاب القضاء] وغيره ان الحلف يتوجه الى الولي أيضاً في أمثال المقام ، كما ان حال الوكيل حال الولي أيضاً لشمول الأدلة للاصيل والوكيل والولي ، فلا حاجة الى الصبر حتى تكمل وتحلف ، وربما لم تكمل بأن كانت مجنونة وبقيت في جنونها الى الموت ، أو كانت صغيرة وماتت وهي صغيرة ، الى غير ذلك من الاحتمالات .

ومنه يعرف الكلام في عكس ما ذكره القواعد من ان الاختلاف حصل بين الزوجة وولي الزوج .

ثم قال القواعد : وورثة الزوجين كالزوجين الا ان يمين الورثة على نفي فعل مورثهم انما هي على نفي العلم .

أقول : وهو كما ذكره الا أن يدعي الورثة العلم فاليمين على العلم لاعلى نفي العلم .

ثم قال : ويبرء الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها ورشدها لامع زوال أحدهما وبدفعه الى وليها لابدونه وبالدفء الى الوكيل فيه لافي العقد . وهو كما ذكره في الفروع الثلاثة، ومن الواضح انه يكون البرء بالدفء فيما اذا كان بعنوان المهر أو مطلقاً وقبلته مطلقاً ، أما لو دفعه اليها أو الى وكيلها أو ليها بعنوان الضيافة أو الهبة أو عناوين آخر فقبلوه كذلك فلا يكون مهراً ، وان كان عين المهر على ما ذكرنا تفصيله في [كتاب الغصب] وألعبنا اليه هنا .

ثم ان حصل الاختلاف بين ولي أحد الزوجين والزوج الاخر أو بين وليهما أو بين

أحدهما في المهر (لا الوكيل في العقد فقط) والزوج الآخر أو بين وكيلهما كذلك في دفع المهر وعدمه ، أو في خصوصيات المهر ، أو في خصوصيات الدفع فالولي والوكيل هو الطرف لا المولى عليه الذي بلغ ورشد الان حال النزاع ولا الوكيل ، نعم يقع نزاع ثمان بين الاصيل والوكيل أو الولي ولكل نزاع حكمه .

## فصل

### فى القسم والنشوز والشقاق

قال فى الشرائع : القول فى القسم والكلام فىه ، وفى لواحقه ، أما الاول فنقول : لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به ، وكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان ، فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما يضر منه الزوج .

أقول : لكل من الزوج والزوجة حقوق على الآخر بعضها واجبة وبعضها مستحبة ، لكن حق الزوج على الزوجة أكثر من جهة عقلانية الرجل وعاطفية المرأة مما تحتاج الى القيم ، وقد ذكرت فى الشريعة الاسلامية مثأت الايات والروايات فى هذا الباب مما يحتاج الى كتاب مستقل مفصل .

وهناك بعض الروايات التى أرادت التأكيد فى أحد الجانبين حتى يعتدل الامر كما ان من يريد تعديل ما على الدابة ، حيث صار الانحراف فى الحمل يجذب الجانب المرتفع جذباً شديداً للتعديل ، وهكذا فعلت الشريعة فى مثل جملة من الواجبات والمحرمات كالغيبية والربا وجملة من الحقوق التى منها المقام . ونحن تبعاً لكتب الاحاديث والفقهاء نشير الى طائفة من تلك الروايات فى



حق كل واحد منهما على الآخر ولسنا بصدد التفصيل .

فمن روايات حقوق الزوج على الزوجة :

ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه ، ولا تصدق من بيته الا بأذنه ، ولا تصوم تطوعاً الا بأذنه ، ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها .

فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها ، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ماله علي ؟ قال : لا ولا من كل مائة واحد ، فقالت : والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل أبداً .

أقول : لا يقال : كيف قال النبي صلى الله عليه وآله ذلك لها مما سبب عدم زواجها .  
لانه يقال : بالاضافة الى انه لم يعلم انها لم تتزوج بعد ذلك ، ولعل ذلك كان كلاماً لها فارغاً ، ان النبي صلى الله عليه وآله أراد جذب الزمام حتى تخرج المرأة عن تسيبها الذي كانت عليه في الجاهلية الى المحافظة ، كما ذكرنا في مثل جذب حمل الدابة ، ومنه يعرف وجه قوله صلى الله عليه وآله ولا من كل مائة واحد .

وعن العزمي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال : أكثر من ذلك ، قالت : فخبّرني عن شيء منه ؟ فقال: ليس لها أن تصوم الا بأذنه يعنى تطوعاً ، ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها ، وتلبس بأحسن ثيابها ، وتزين بأحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية وأكثر من ذلك حقوقه عليها .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: ان تجيبه الى حاجته، وان كانت على ظهر قتب، ولا تعطي شيئاً الا باذنه، فان فعلت فعليه الوزر وله الاجر ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط، فقالت: يارسول الله وان كان ظالماً؟ قال: نعم، قالت: والذي بعثك بالحق لاتزوجت زوجاً أبداً .

أقول: ليس المراد الظلم حقيقة، وانما المراد ما تزعمه الزوجة ظلماً كما هو المتعارف عند النساء من انهن لا يقفن عند حقوقهن وحدودهن، فاذا رأين الزوج على خلاف ميلهن نسبته الى الظلم .

وفي رواية قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها، وأيما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها .

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وان أباه مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: ان زوجي خرج وعهد الي أن لا أخرج من بيتي حتى يقدم، قالت: وان أبي قد مرض فتأمرني ان أعوده؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فنقل فارسلت اليه ثانياً بذلك، قالت: تأمرني أن أعوده؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت اليه ان أبي قد مات فتأمرني أن اصلي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال: فدفن الرجل، فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى قد غفر لك ولايك بطاعتك لزوجك.

أقول: قد ذكرنا فيما سبق وجه هذا الحديث، وانه بالفعل أشبه منه من

القول، ولعل المرأة كان فيها خصوصية فلا دلالة في الحديث على الاطلاق ، بل هو خلاف سيرة رسول الله ﷺ وظاهر الايات وسائر الروايات الدالة على صلة الرحم والمعاشرة بالمعروف وغير ذلك ، كما ذكرنا تفصيله في بعض كتبنا المرتبطة بالمرأة .

وعن جابر الجعفي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : خرج رسول الله ﷺ يوم النحر الى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال: يا معاشر النساء تصدقن وأطعن أزواجكن فان أكثركن في النار، فلما سمعن ذلك بكين ثم قامت اليه امرأة منهمن فقالت : يا رسول الله في النار مع الكفار والله مانحن بكفار فنكون من أهل النار؟ فقال لها رسول الله ﷺ: انكن كافرات بحق أزواجكن .

أقول: من هذا الحديث يظهر ان عرى جسم الرجل أمام المرأة لا بأس به، وانما هي المكلفة في الاغماض ، كما ان مافي هذا الحديث من ان أكثرهن في النار الظاهر انه أما قضية شخصية، وأما ان المرأة حيث كانت كثيرة فالنساء اللاتي في الجنة كثيرات والنساء اللاتي في النار كثيرات أيضاً .

كما يدل عليه مارواه الوسائل في باب استحباب اكرام الزوجة وترك ضربها عن الصدوق، عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أكثر أهل الجنة من المستضعفين النساء علم الله ضعفهن فرحمهن .

وعن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : خطب رسول الله ﷺ النساء فقال: يا معاشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة، فان أكثركن حطب جهنم، وانكن تكثرن اللعن وتكفرن اليسير، فقالت امرأة من بني سليم لها عقل : يا رسول الله، أليس نحن الامهات الحاملات المرضعات ، أليس منا البنات المقيمات والاخوات المشفقسات ، فرق لها رسول الله ﷺ

فقال : حاملات والذات مرضعات رحيمات لولا ما يأتين الى بعولتهن ما دخلت  
مصلية منهن النار .

وعن سليمان بن خالد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان قوماً أتوا رسول الله  
صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا: يا رسول الله انا رأينا الناس يسجد بعضهم لبعض  
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لو أمرت أحداً أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد  
لزوجها .

وعن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تطولن صلواتكن  
لتمنعن أزواجكن .

وعن سعد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان الله عزوجل لم يجعل الغيرة للنساء،  
وانما تغار المنكرات، فأما المؤمنات فلا، انما جعل الله الغيرة للرجال لانه أحل  
للرجال أربعاً وما ملكت يمينه، ولم يجعل للمرأة الا زوجها، فاذا أرادت معه غيره  
كانت عند الله زانية .

وعن عبد الرحمن بن الحجاج رفعه قال : بينما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قاعد، اذ  
جاءت امرأة عريانة حتى قامت بين يديه فقالت: يا رسول الله اني فجرت فطهرني  
قال: وجاء رجل يعدو في اثرها فألقى عليها، ثوباً فقال: ماهي ؟ قال: صاحبتني يا  
رسول الله خلوت بجاريتي فصنعت ماترى، قال: ضمها اليك، ثم قال: ان الغيرة  
لا تبصر أعلى الوادي من أسفله .

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا صلّت المرأة  
خمسها وصامت شهرها وحجت بيت ربها وأطاعت زوجها وعرفت حق علي عليه السلام  
فلتدخل من أي أبواب الجنان شئت .

وعن موسى بن بكر ، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : جهاد المرأة حسن  
التبعل .

وعن ضريس الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض الحاجة فقال لها: لعلك من المسوفات؟ قالت: وما المسوفات يارسول الله؟ قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام، فتلك التي لانزال الملائكة تلمعها حتى يستيقظ زوجها. الى غيرها من الروايات الكثيرة .

وأما ما يتضمن حقوق المرأة على الزوج، فمن ذلك ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها، وان جهلت غفر لها .

وعن اسحاق بن عمار أيضاً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسو جسدها، وان جهلت غفر لها .  
وفي الفقيه مرسل قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : كانت امرأة عند أبي تؤذيه فيغفر لها .

وعن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فسألته عن حق الزوج على المرأة؟ فخبرها، ثم قالت : فما حقها عليه؟ قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع، وان اذنت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال صلى الله عليه وآله وسلم : لا، قالت: لا والله لانزوجت أبداً ثم ولست، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ارجعي فرجعت، فقال لها: ان الله عزوجل يقول : ﴿وان يستغفن خير لهن﴾ .  
أقول : الظاهر ان مراد النبي صلى الله عليه وآله وسلم الاستغاف بالزوج ولا ينافي ذلك ان هذه القطعة في مؤخرة الآية المباركة الذاكرة للقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً .

وعن روح بن عبد الرحيم قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : قول الله عزوجل ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ ؟ قال : اذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها

مع كسوة والا<sup>١</sup> فرق بينهما .

وعن أبي بصير قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما .

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : ان امرأة استعدت على زوجها انسه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فأبى علي عليه الصلاة والسلام أن يجبسه فقال : ان مع العسر يسراً .

وعن عنبسة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا كساها مايواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه والا طلقها .

وعن سفيان بن عيينة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : انا أولى بكل مؤمن من نفسه وعلي عليه السلام أولى به من بعدي ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي صلى الله عليه وسلم : من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي ، ومن ترك مالا فلورثته ، فالرجل ليس له ولاية على نفسه اذا لم يكن له مال ، وليس له على عياله أمر ولا نهى اذا لم يجر عليهم النفقة ، والنبي صلى الله عليه وسلم وأمير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما الزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم ، وما كان سبب اسلام عامة اليهود الا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم .

وعن الصدوق في عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من كان له امرأة تؤذيها لم يقبل الله صلاتها ولا حسنة من عملها حتى تعبه وترضيه وان صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الاموال في سبيل الله ، وكانت أول من ترد النار . ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب اذا كان لها مؤذياً ، ومن صبر على سوء خلق امرأته واحتسبه عند الله كان بكل مرة

يصبر عليها من الثواب مثل ما أعطى أيوب على بلائه، وكان عليها من الوزر في كل يوم وليلة مثل رمل عالج ، فان ماتت قبل أن تعتبه وقبل أن يرضى عنها حشرت يوم القيامة منكوسة مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار، ومن كانت له امرأة ولم توافقه ولم تصبر على ما رزقه الله وشقت عليه وحملته ما لم يقدر عليه لم يقبل الله لها حسنة تتقى بها النار وغضب الله عليها مادامت كذلك .

أقول : ذكرنا في كتاب [ الدعاء والزيارة ] وجه أمثال هذه الثوابات والعقابات .

وعن الصادق عليه السلام قال : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها .

قال : وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ملعون ملعون من ضيع من يعول .

قال : وقال عليه السلام : هلك بذي المروثة أن يبيت الرجل عن منزله بالمصر الذي هو فيه .

قال : وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي .

قال : وقال عليه السلام : عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله عزوجل أحسنهم صنعاً الى اسرائه .

قال : وقال أبو الحسن عليه السلام : عيال الرجل اسرائه، فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه ، فان لم يفعل اوشك أن تزول تلك النعمة .

قال : وقال عليه السلام : ألا خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي .

وعن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها .

وعن سماعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك

اليتيم والنساء .

وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لابنه محمد بن الحنفية: لا تملك المرأة من الامر ما يجاوز نفسها ، فان ذلك أنعم لحالها وأرخص لبالها وأدوم لجمالها، فان المرأة ربحانة وليست بقهرمانه فدارها على كل حال وأحسن الصحبة لها ليصفو عيشك. وفي حديث لحولاء انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم : فما للنساء على الرجال ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أخبرني أخي جبرائيل ولم يزل يوصيني بالنساء حتى ظننت أن لا يحل لزوجها أن يقول لها : اف ، يا محمد اتقوا الله عزوجل في النساء فانهن عوان بين أيديكم أخذتموهن على أمانات الله عزوجل ما استحللتم من فروجهن بكلمات الله وكتابه من فريضتي وسنتي وشريعة محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ، وان لهن عليكم حقاً واجباً بما استحللتم من أجسامهن وبما واصلتم من أبدانهن ويحملن أولادكم في احشائهن حتى أخذهن الطلق من ذلك فاشفقوا عليهن وطيبوا قلوبهن حتى تقفن معكم ولا تكرهوا النساء ولا تسخطوا بهن ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا برضاهن واذنهن .

وعن الشيخ أبي الفتوح السرازي في تفسيره ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انه قال : استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم (أي اسراء) .

وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال : بعث الى أبو الحسن موسى عليه السلام بوصية أمير المؤمنين عليه السلام : وساق الوصية (الى أن قال :) الله الله في النساء وما ملكت ايمانكم ، فان آخر ما تكلم به نبيكم ان قال : أوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت أيمانكم .

وعن الجعفریات قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث : ومن اتخذ زوجة فليكرمها .

وفي حديث الحولاء ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انه قال : وأي رجل لطم امرأته لطمه أمر الله عزوجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمه في



نار جهنم ، وأي رجل منكم وضع يده على شعر امرأة مسلمة سمر كفه بمسامير من نار .

وعن النبي ﷺ قال : ما زال جبرائيل يوصيني في أمر النساء حتى ظننت انه سيحرم طلاقهن .

وعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال: ان النساء عند الرجال لا يملكن لانفسهن ضراً ولا نفعاً ، وانهن امانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن .  
قال الشرائع : والقسمة بين الازواج حق على الزوج ، حراً كان أو عبداً ولو كان عنيماً أو خصياً ، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي .

أقول: ربما يقال القسمة في اللغة بفتح القاف مصدر قسمت الشيء أقسمه وبالکسر الحظ والنصيب . وفي الاصطلاح عبارة عن قسم الليالي بين الزوجات ، ويمكن اعتباره بكلا معنييه من اللغوي ، لان القسم جامعه واحد فان القسمة تسبب الحظ والنصيب ، لا ان هناك معنيين كما ذكرنا ذلك مكرراً فيما يقال من المعاني المرتبطة بالنسبة الى المادة الواحدة .

وعلى أي حال، فلا خلاف بين الاصحاب في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة ، وانما الخلاف في انه هل تجب على الزوج القسمة ابتداءً بمجرد العقد والتمكين كالنفقة ، أو لا تجب عليه حتى يتبدء بها ؟ والثمره بين القولين انه على القول الاول: لو كانت له زوجة واحدة كان لها من كل أربع ليالي ليلة يجب عليه المبيت فيها عندها ، وكان الليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء .

ولو كانت له زوجتان كان لكل واحدة ليلة من كل أربع ليال واثنتان له يضعهما حيث يشاء سواء عندهما أو عند غيرهما كالمتعة أو مجرداً ، ولو كانت له ثلاث زوجات يبقى له من كل أربع ليالي ليلة يضعها حيث يشاء، ومن كانت له أربع زوجات لا يبقى له شيء من كل أربع فكل ما فرغ من الدور استأنف دوراً جديداً على

الترتيب المذكور .

وإذا كان له ليلة أو ليلتان له أن يخص بعض الزوجات بها أو بهما ، وإن كان الفضل في المساوات بينهما ، هذا على القول الأول .  
وأما على القول الآخر : فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقاً ولو بالمبيت ليلة عندها إلا بقدر ما يكون من المعاشرة بالمعروف المأمور به في الآية الكريمة وفي الروايات ، ولو كانت له زوجات متعددة لم يجب عليه القسمة لهن إلا مع المبيت ليلة عند أحدهن وحيث أنه بدء الدور يجب عليه حيثئذ القسمة لهن حتى يتم الدور ولا يجب عليه استئناف الدور أيضاً ، بل كان له الاعتزال عنهن جميعاً .

وإنما قال الجواهر: بعدم الفرق بين العبد والحرة والعين والخصي والمجنون لاطلاق الأدلة المؤيدة بأن القسمة للإنسان والعدل والتحرز عن الإيذاء والمعاشرة بالمعروف ، فلا فرق بين جميع أقسام الأزواج ، كما إن المجنون أيضاً يجب عليه ، لكنه لما لم يتمكن بنفسه من ذلك قسم عنه الولي فيطوفه عليهن أو يدعوهن إليه أو بالتفريق .

ثم إنما يجب على ولي المجنون إذا كان له فيه أربعة أو ثلثين ، أما إذا لم تكن له أربعة ولم يثلثين فلا ، إذ الحق مشترك كما يفهم من الأدلة ، فإذا لم يرد كلاهما فلا شيء ، إذ ليس ذلك حكماً وإنما هو حق والحق لا يعدوهما .

والظاهر وجوب القضاء سواء في المجنون أو غيره ، وما في المسالك من أنه لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً لأن المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر جديد وهو منتف هنا .

فيه نظر ، ولذا ذهب المشهور على ما حكى عنهم وتبعهم الجواهر وغيره على

الوجوب، لان قضاء ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب  
 الوضع كالدين ونحوه، وليس حكماً تكليفاً حتى لا يجب .  
 نعم ينبغي أن يستثنى من الحق سواء في المجنون أو في غيره ما اذا كان  
 أحدهما مريضاً مما يوجب أذية الآخر، فانه يسقط حينئذ لدليل لاضرر ونحوه ،  
 بل وكذلك اذا كان عسراً وحرماً على أحدهما ، والفرق ان العسر والخرج نفسي  
 والضرر جسمي في أمثال المقام مما يقع فيه المقابلة بينهما .  
 أما بالنسبة الى القضاء فيأتي الكلام السابق وانه مقتضى من فاتته فريضة  
 فليقضها كما فاتته .

ثم ان القواعد قال : ولو كان يجن ويفيق لم يخص واحدة بنوبة الافاقة ان  
 كان مضبوطاً ، وان لم يكن فأفاق في نوبة واحدة قضى للآخرى ماجرى في  
 الجنون لقصور حقها ولو خاف من أذى المجنونة سقط حقها في القسمة والا  
 وجب .

وهو كما ذكره ، ومنه يعلم حكم ما اذا خافت المرأة من اذى المجنون ، وانما  
 يكون الخوف موجباً لسقوط الحق لانه نوع عسر وخرج وضرر، فيشمله ادلتها،  
 ولذا قالوا بسقوط الصوم بخوف الضرر، وكذلك الغسل والوضوء والصلاة واقفاً  
 الى غير ذلك من الاحكام التي تسقط بسبب خوف الضرر .

وفي محكى كشف اللثام ممزوجاً مع القواعد : ولو كان يجن ويفيق لم يجز  
 له أن يختص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطاً بأن يجن يوماً ويفيق يوماً  
 مثلاً ، بل يطرح أيام الجنون وينزلها منزلة أيام الغيبة ويقسم أوقات الافاقة ، فلو  
 أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها ، اذ لا اعتداد به ، ويحتمل القضاء  
 ويحتمل أن يكون اليه القسمة أوقات الافاقة والى الولي القسمة أوقات الجنون  
 فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين ، وان لم تكن نوبة الافاقة مضبوطاً

فأفاق في نوبة واحدة قضى للآخرى ماجرى لها في الجنون أي لم يعتد لكونه عندها في الجنون، وان كان بقسمة الولي لقصور حقها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة والاوجب للعموم وانتفاء العذر) .

ولا يخفى ان دليل هذه الفروع جمع كليات الحق ولاضرر ونحوه ، وأدلة القسم والا فليس في المسألة دليل خاص وهذا هو دليل وجوب الطواف على الولي له أو لها في جنونها ، لان حقوق الناس على المجنون وحقوقه على الناس يجب على الولي ادائها واستنقاذها لانه معنى كونه ولياً شرعاً وعرفاً .

فقول الجواهر: وأما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب عليه أن يطوف به وأن يأتي بالزوجة على وجه لانقصان في ما يمكن من الاستمتاع بها وغير ذلك من الاحكام ، فلا دليل عليه ، نعم لو كانت له مصلحة كالطواف به كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به أو نحو ذلك مسن المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها فتأمل جيداً ، فانه لم نجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا ( غير ظاهر الوجه ) .

وعلى أي حال ، فلايبعد ظهور الأدلة فيما ذكره المشهور من وجوب القسمة ابتداءً بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة وذلك لقوله سبحانه : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ فانه لا اشكال عند العرف انه لو كانت له زوجة فلاينام عندها ليلة أو أربع فلاينام عندهن في كل أربع ليلة أو يفضل بعضهن على بعض في الليلي لم يكن ممن يعاشر بالمعروف وهو موضوع عرفي فيؤخذ من العرف الامع اسقاطهن حقهن .

ومادة المعاشرة تدل على التكرار لاصيغة الامر فقول الجواهر : ان الامر فيه للتكرار قطعاً وليس في كل الاوقات فبقي أن يكون بحسب ماتقتضيه القسمة

اذ لا قائل بثالث ، محل نظر .

وللتأسي بالنبي ﷺ ، فانه روي العامة والخاصة في كتبهم الفقهية انه كان يقسم بينهن دائماً حتى كان يطاف به في مرضه محمولاً وكان يقول : اللهم هذا قسمي فيما املك وأنت أعلم بما لا املك . والمراد بما لا املك الميل القلبي .

فقد روي العياشي في تفسيره ، عن هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ﴾ ؟ قال : في المودة .

وروي الطبرسي في مجمع البيان ، عن الصادق ، عن آبائه عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن .

قال: وروي ان علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى ، فتأمل .

أما الروايات الدالة على المقصود فهي متواترة :

مثل خبر حسن بن زياد ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟ قال : نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لان له أن يتزوج أربع نسوة فثلاثة يجعلها حيث شاء ، قلت : فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة ؟ قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال ، وللرجل أن يفضل نسائه بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً .

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل تكون له امرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى ؟ قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة ، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض مالم تكن أربعاً .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يكون له امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى ، أله أن يفضل احديهما على الاخرى ؟ قال : نعم

يفضل بعضهن على بعض ما لم تكن أربعاً .

وعن علي بن عقبة ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل تكون له امرأتان ، أله أن يفضل احديهما بثلاث ليال ؟ قال : نعم .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم .  
وعن ابراهيم الكرخي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيمسهن ، فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسه ، فهل عليه في هذا اثم ؟ قال : انما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك .

وعن زرارة قال : قال أبو جعفر عليه السلام في حديث : من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسم ، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فان ذلك جائز لابأس به .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان ، فقالت احديهما : ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان ، أيجوز ذلك ؟ قال : اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس .

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة ؟ قال : لا ، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج الامة على الحرة ، ويتزوج الحرة على الامة ، وللحرة ليلتان وللامة ليلة .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينكح الرجل الامة على الحرة ، وان شاء نكح الحرة على الامة ، ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للامة .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان هل يصلح له أن يفضل أحديهما على الاخرى ؟ فقال : له أربع فليجعل لواحدة ليلة وللأخرى ثلاث ليال .

وبنفس الاسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل احداهن؟ فقال: له أربع فليجعل لواحدة ان أحب ليلتين وللأخرتين لكل واحدة ليلة ، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك .

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى ، أله أن يفضل أحديهما ؟ قال : نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة ، وذلك ان له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل احداهن على الاخرى ما لم يكن أربعاً .

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام : ان علياً صلوات الله عليه قال : للرجل أن يتزوج أربعاً ، فان لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالي ، وله أن يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله له .

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، بأسناده عن الحسن بن زياد ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وسألته عن الرجل يكون له امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟ قال : نعم له أن يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليلة ، لان له أن يتزوج أربعاً فليلتاه يجعلهما حيث أحب (الى أن قال:) وللرجل أن يفضل بعض نسائه على بعض ما لم يكن أربعاً .

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكرة قام عندها سبع ليال ، فان تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً ، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه .

وعن الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليه السلام ، انه سأل عن الرجل يكون عنده النساء يغشي بعضهم دون بعض فقال : انما عليه أن يبيت عند كل واحدة ويقبل عندها في ضحوتها (خ ل صبيحتها) وليس عليه أن يجامعها ان لم ينشط لذلك .  
وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه الصلاة والسلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ الآية ؟ فقال : عن مثل هذا فاستلوا ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن أحديهما ، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصلحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت أو على أن تدع حفظها من ذلك .

وعن الرضوي عليه السلام : وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة فأما الذي من الرجل فهو يريد طلاقها فتقول : امسكني ولك ما عليك وقد وهبت ليلتي لك ويصطلحان على هذا .

وعن الدعائم ، عن علي عليه الصلاة والسلام : ويقسم بينهما للحررة ليلتين وللأمة ليلة .

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في حديث : ويقسم للحررة الثلثين من ماله ونفسه وللأمة الثلث من ماله ونفسه .

وعن عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحررة ؟ (الي أن قال عليه السلام : ) وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانية الثلث .

وعن ضريح المحاربي قال : سألته عن رجل له امرأة وامهات أولاد ، هل



لهن قسمة مع المرأة؟ فقال: نعم - لها يومان ولام الولد يوم .  
الى غيرها من الروايات الطاهرة ، بل الصريحة في وجوب القسم وانه حق  
للمرأة .

أما القول الثاني الذي ذهب اليه الشيخ وجعله في الشرائع أشبه من انه  
لا تجب القسمة حتى يبتدء بها، فقد استدل له بما في الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره  
بالاصل، وظهور قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾  
في ان الواحدة كملك اليمين فلاحق لها أصلاً .

ويتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقاً بالاجماع المركب .  
وبما روي عن النبي ﷺ ، انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن أجمع  
شهرأ .

ولو كان القسم واجباً اختصت الناشئة بالحرمان، ولادليل على ان ذلك من  
خصوصياته ﷺ ، بل الاصل الاشتراك .  
هذا بالاضافة الى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجة على  
الزوج في غير ذلك .

ففي خبر اسحاق بن عمار ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما حق المرأة على  
زوجها الذي اذا فعله كان محسناً؟ قال : يشبعها ويكسوها وان جهات غفر لها .  
وفي خبر شهاب بن عبد ربه ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما حق المرأة على  
زوجها؟ قال : يسد جوعتها ويستر عورتها ولايقبح لها وجهاً ، فاذا فعل ذلك فقد  
والله أدى اليها حقها .

وفي خبر العزمي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى النبي ﷺ  
فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها، ثم قالت: فما حقها عليه؟ قال يكسوها  
من العرى ويطعمها من الجوع ، وان اذنبت غفر لها ، فقالت : فليس عليه شيء

غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لاوله لاتزوجت أبداً ثم ولت .  
 وخبر يونس بن عمار قال : زوجني أبو عبدالله عليه السلام جارية كانت لاسماعيل  
 ابنه فقال : احسن اليها ، فقلت : وما الاحسان اليها ؟ قال : اشبع بطنها واكس  
 جنبها واغفر ذنبها . الى غيرها من النصوص التي تقدمت جملة منها .  
 وفي الكل ما لا يخفى ، أما الاصل فلانه لايقام الادلة السابقة الظاهرة ، بل  
 الصريحة في وجوب القسم .

وأما الاية ، فلمنع دلالتها على ان الواحدة كملك اليمين في كلشيء ضرورة  
 انها في مقام بيان عدم جواز تزويج الزائد على الواحدة فيما اذا خيف عدم مراعاة  
 العدل بينهما ، وأما ان الواحدة ماذا حكمها فهي ساكنة عنه كما لا يخفى .  
 وأما ما روي من اعتزال النبي صلى الله عليه وآله وسلم نسائه أجمع شهراً فلان دلالتة على  
 عدم وجوب القسم مبنية على وجوب القسم عليه صلى الله عليه وآله وسلم ، والمشهور بين الخاصة  
 والعامّة عدم وجوبه عليه .

ويؤيده قوله سبحانه : ﴿ترجى من تشاء منهمن وتؤى اليك من تشاء ومن  
 ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ذلك أدنى أن تقرأ عينهن ولا يحزنن ويرضين  
 بما آتيتهن كلهن والله يعلم ما في قلوبكم وكان الله عليماً حليماً﴾ .

هذا بالاضافة الى ان في القصة كان موضوع الاهم والمهم كما لا يخفى على  
 من راجع التواريخ والتفاسير في قصة ابتعاده صلى الله عليه وآله وسلم عنهن ، فهو بالحكم الثانوي  
 أشبه ، وان لم نقل بما ذكره المشهور فرضاً .

وأما النصوص الدالة على حصر حق الزوجة على الزوج في غير القسم ،  
 فاللازم الخروج عنها بمادل على الحقوق الاخر فالحصر مثل الحصر في مفطرات  
 الصوم وغيره أو يقال : انها محمولة على الحقوق المختصة بها فلا دلالة لها على  
 عدم استحقاقها القسم الذي هو من الحقوق المشتركة بينهما لانه نحو من انحاء

الاستمتاع الذي هو حق للزوج .

ووجه حملها على الحقوق المختصة بها هو لزوم تخصيصها (لولا الحمل) بمادل على ان لها في كل أربعة أشهر الجماع مرة مع انها (لمكان كونها في مقام الحصر المؤكد في بعضها بقوله: (فقد والله أدى اليها حقها) آية عن التخصيص وبمادل على وجوب السكنى لها، وغير ذلك .

ومما تقدم يظهر، انه لا فرق بين الواحدة والاثنين والثلاث والاربع، فماعن صريح ابن حمزة وظاهر المحكى عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع من وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة واختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم محل اشكال .

وقد تعرض جماعة للمناقشة في رواية رواية من روايات المشهور ، لكنها مناقشات غير تامة كما يظهر لمن راجع المفصلات .

وبذلك ظهر انه لا فرق بين وجوب القسمة ابتداءً أو بعد الدور لاطلاق الأدلة التي ذكرناها .

فقول الجواهر: القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين، (مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ماسمعت) يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها ، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستشجار في الليل ببعض الاعمال وغير ذلك الا برضا صاحبة اللية - ، غير ظاهر الوجه .

بل ظاهر سيرة المتسرعة هو القسم، نعم في الغالب ان النساء يرفعن أيديهن عن حتهن بالنسبة الى المستأجر في الليل أو المشتغل بالعبادة أو ما أشبه ذلك ، أو لان الحكم يرتفع للاضطرار حيث يريد الرجل أن يحصل معاشه من اجرة الليل.

ثم انه لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز جعل القسمة أنقص من ليلة لكونها خلاف المأمور به في جملة من الروايات المتقدمة .

أما ما في الجواهر من التعليل أيضاً بتعسر ضبط اجزاء الليل ولما في قسمته من تناقص العيش، فكأنه للتقريب الى الذهن والا فلا يخفى ما فيهما .

ولا يضر طول ليلة وقصر اخرى ولو بمقدار ساعات كما هو المتعارف في نقص وزيادة الايام والليالي، وذلك لان مثل هذا الامر مما يتسامح فيه عرفاً ولم ينه الشارع على خلافه مما يدل على انه جرى على العرف .

نعم في الاماكن التي تطول الليل حتى تستوعب وقت النهار وبالعكس يكون الاعتبار بالمتعارف، كما ان الاعتبار به أيضاً في الافاق الرحوية حيث يطول الليل أو النهار اشهرأ .

ومن الواضح، ان اعتبار الليل والنهار بالافق الذي هما فيه والا فتدريكون في افق الليل وفي آخر النهار، وعليه فاذا كان في طهران في الليل وأعطى هندأ حقها ثم سافروا الى نيويورك بالطائرة حيث صار نهار طهران هناك ليلاً صبح جعل قسم لزوجته الثانية في الليل هناك، وان كان نهار طهران مما لم يصب له جعله في قسم الثانية لو كانوا هنا .

ولا يضر كون أربع وعشرين ساعة بالنسبة اليهم ليلتين مما سبب ادائه حق زوجتين بعد اعطاء كل منهما ليلة الذي هو المعيار في الشريعة .

ومنه يعرف عدم ضرر العكس بأن سافروا نهاراً من طهران الى بلديصادف نهاره ليل طهران، حيث لو كانوا في طهران وجب عليه حق الثانية، أما حيث في البلد الجديد نهار أيضاً يتأخر حق الثانية الى ما بعد أربع وعشرين ساعة حيث اتصل نهار طهران بنهار البلد الجديد، وانما يجب حق الثانية في ليل البلد الجديد .

وخبر سماعه، سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ قال: يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام اذا كانت بكرة ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للأخرى .

اذ دليل الضرر أخص من المدعى ، وحديث سماعه لادلالة فيه .

ومنه يظهر ، ان المحكى عن الشيخ في مبسوطه وجماعة من جواز ذلك للاصل واطلاق الامر بالقسمة وحصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهن في الزمان ، ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق في الفرض، بل ربما ذلك أصلح لهن وأنتم لمطلوبهن، بل وللزوج أيضاً خصوصاً مع تباعد أمكتهن على وجه يشق عليه القسم ليلة ليلة ، بضميمة ان التأسى غير ظاهر الوجوب لانه فعل ولم يعلم ان ذلك من باب الواجب ، بل لعله من باب المستحب وما أشبهه .

ونصوص التقسيم مساقاة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربعة كان له ، لان المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك .

بل ربما يقال : بأن المراد من هذه النصوص بيان أقل أفراد القسمة لانه لا يجوز التقسيم أكثر فأكثر .

محل اشكال، اذ لا مجال للاصل مع الادلة المذكورة ، كما لا مجال لاطلاق الامر بالقسمة مع الروايات الخاصة التي عرفتها، وكون ذلك أصلح أو غير أصلح تقييد للدليل من غير دليل .

أما مسألة مشقته عليه باعتبار تباعد أمكتهن فهو أمر خارج عما نحن فيه ، فاذا كانت المشقة بحيث ترفع الحكم من جهة دليل الضرر أو العسر أو الحرج أو ما أشبهه فهو من باب دليل ثانوي ، لا من باب أصل المسألة الذي نحن فيه .

ودليل لكم برسول الله اسوة حسنة خصوصاً مع قوله ﷺ كما تقدم بوجوب  
التأسي بكل شيء الا ما خرج ، وليس المقام مما خرج .  
وجعل النصوص مساقاة لبيان مقدار الاستحقاق خلاف الظاهر ، وعليه فمقتضى  
القاعدة هو المشهور .

أما ما ذكره الحائري (رحمه الله) بقوله : والتحقيق أن يقال : ان القسم أزيد  
من ليلة ان كان غير مخل بما لكل واحدة من ليلة من كل أربع ليال ، كما اذا  
كانت له زوجتان حيث ان المبيت عند كل واحدة منهما ثلاث ليال لا يوجب اخلاصاً  
بما تستحقه كل واحدة منهما من ليلة من أربع ليال كما هو واضح ، فلا إشكال في  
جوازه ، بل ينبغي القطع بجوازه بعد ما عرفت من جواز تفضيل احديهما على  
الآخرى بالمبيت عند احديهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة ، وان كان  
القسم أزيد من ليلة مخلاً بما لكل واحدة من ليلة واحدة من أربع ليال ، كما اذا  
كن أربعاً فلا إشكال في عدم جوازه الا برضاها بعد ما عرفت من ظهور النصوص  
في استحقاق كل زوجة ليلة من أربع ليال) .

فهو خارج عن محل الكلام ، وليس تفصيلاً في المسألة .

ثم حيث كن اثنتين يجوز أن يجعل الرجل ليلة المرأة الأولى الليلة الأولى  
والخامسة والتاسعة وهكذا ، ولا يجوز أن يجعل لها الليلة الأولى والثامنة مثلاً  
بحجة أنه جعل لها من كل أربع ليلة ، اذ الظاهر من النص والفتوى أنه لا يجوز  
التأخير أكثر من ثلاث ليال بعد ليلتها الأولى وهكذا .

وانما يجوز أن يجعل للأولى ليلة ثم يجعل للثانية ثلاث ليال ثم للأولى ليلة  
ثم للثانية ثلاث ليال وهكذا .

ومنه يعرف الحكم فيما اذا كن ثلاثاً ، ولو جعل للأولى ليلتين بالتفضل عليها  
ليلية زائدة فهل الا لازم جعل دورها من الليلة الأولى ، أو يجوز جعل دورها من الليلة

الثانية الاحوط الاول، وان كان الاظهر الثاني .

ومنه يظهر ما لو جعل لها ثلاث ليال بالنفضل عليها بليتين .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : ولو تزوج أربعاً دفعة رتبهن بالقرعة وقيل

يبدء بمن شاء حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه .

استدل للقرعة بأن ترجيح بعضهن على بعض بدون القرعة ترجيح بلا مرجح،

وانه يستلزم الميل الى بعضهن وذلك منهي عنه .

فمن النبي ﷺ : من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيامة وشقه

مائل .

وفي رواية الغوالي، عن النبي ﷺ قال : من كان له زوجتان يميل مع

احديهما على الاخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط .

ولفحوى ما عن النبي ﷺ ، انه كان يقرع بين نسائه اذا أراد سفراً

فيصحب من أخرجتها القرعة، ولانه كقسمة الاشياء المشتركة لتعلق الحق بالعقد،

فكما لا يصح التعيين في المشترك بدون القرعة كذلك في المقام ، ولانه من باب

العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدء بها، الى غيرها من الوجوه

التي هي بالاستحسان أشبه .

ولهذا ذهب المشهور كما ينقل عنهم الى عدم وجوبها وانما يكون الابتداء

بيده .

قال في الجواهر : ان ذلك عند المصنف والاكثر لانه أشبه باصول المذهب

وقواعده، لان ولاية القسمة بيده وهو المخاطب بها، وانما يحرم عليه العول والجور

فيها ولازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقق

القسمة حينئذ وتعيين كل ليلة لصاحبها، ومادل من الاخبار على حرمة الميل بعد

ضعف السند في بعضها ظاهر في الميل الكلي عن احديهما الى الاخرى المستلزم

للعول والجور عليها بالاخلاق بنفقتها وقسمها وما أشبه لاملق الميل، ولولم يكن مستلزماً للعول والجور عليها .

ولذا قال سبحانه : ﴿ وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ فان الآية المباركة يستفاد منها أمران :

الاول: حسن العدل بين النساء مهما أمكن .

الثاني : حرمة الميل الكلبي عن احداهن وجعلها كالمعلقة ، ومن المعلوم ان مجرد الميل القلبي عن احداهن من دون ترتيب أثر عليه بتقديم بعضهن على بعض لا يجعلها كالمعلقة التي هي لاذات بعل ولا مطلقة، بل الذي يجعلها كالمعلقة هو الميل عنها في مقام ترتيب الاثر حيث انها حينئذ تصير كالمعلقة بانقطاع يدها عن زوجها وعن غيره، ولذا لا يقال لمن رتب بينهن وابتدء ببعضهن انه مال عن احداهن الى الاخرى كما هو الشأن في سائر التقسيمات ، فاذا أعطى لانسان دنائير وقيل له قسمهن على الفقراء فابتدء بأحد الفقراء لا يقال انه مال عن بعضهم الى بعض، الى غير ذلك من الامثلة .

وفي متواتر الروايات جواز تفضيل بعضهن على بعض بالمبيت عند أحدهما ثلاث ليال وعند الاخرى ليلة واحدة، نعم في ذلك نوع من الكراهة، وانما نقول بكراهة التفضيل لما دل من الروايات على استحباب التساوى الكامل فيما في قدرة الانسان .

مثل ما رواه العياشي في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في قول الله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ﴾ قال: في المودة ، مما يدل على ان الخسارج من المساواة مالا اختيار للزوج فيسه فيظهر منه مطلوبة المساواة مطلقاً ، وقد تقدم في الحديث عن علي عليه السلام انه كان لا يتوضأ في يوم احداهن عند الاخرى .



وعن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن قال : سأل ابن أبي العوجاء هشام بن الحكم فقال له : أليس الله حكيماً ؟ قال : بل هو أحكم الحاكمين ، قال : فأخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتن ان لاتعدلوا فواحدة﴾ أليس هذا فرض ؟ قال : بلى ، قال : فأخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ أي حكيم يتكلم بهذا ؟ فلم يكن عنده جواب ، فرحل الى المدينة الى أبي عبدالله عليه السلام ، فقال : يا هشام في غير وقت حج ولا عمرة ؟ قال : نعم جعلت فداك لامرأهمني ، ان ابن أبي العوجاء سألتني عن مسألة لم يكن عندي فيها شيء ، قال : وما هي ؟ فأخبره بالقصة ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : أما قوله : ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتن أن لاتعدلوا فواحدة﴾ يعني في النفقة ، وأما قوله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ يعني في المودة ، قال : فلما قدم عليه هشام بهذا الجواب وأخبره قال : والله ما هذا من عندك .

وروي هذه القصة علي بن ابراهيم في تفسيره ، عن أبي جعفر الاحول ، وانه سأله رجل من الزنادقة فقال : أخبرني عن قول الله : ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ (الى قوله) فان خفتن الاتعدلوا فواحدة﴾ وقال في آخر السورة : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾ فبين القولين فرق ، فقال أبو جعفر الاحول : فلم يكن عندي في ذلك جواب ، فقدمت المدينة فدخلت الى أبي عبدالله عليه السلام فسألته عن الايتين ؟ فقال : أما قوله : ﴿فان خفتن الاتعدلوا فواحدة﴾ فانما عنى في النفقة ، وأما قوله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ فانما عنى في المودة ، فانه لا يقدر أحد أن يعدل بين امرأتين في المودة ، فرجع أبو جعفر الى الرجل فأخبره ، فقال : هذا شيء

حملته الابل من الحجاز .

ولامنافاة بين تعدد القصة كما لا يخفى على من يرى الاوضاع العرفية حيث ان اشكالا قديقع بين الناس فيسأل عنه كل أحد ويطالب بالجواب عن المسئول .  
ويؤيد ما ذكرناه من فضيلة العدل التام ، وان جاز الخلاف بنوع من الكراهة، مارواه عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن الرجل تكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية، أ يصلح ذلك ؟ قال : لا بأس واجهد في العدل بينهما .

وعن معمر بن خلاد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، هل يفضل الرجل نسائه بعضهن على بعض ؟ قال : لا ، ولا بأس به في الاماء .

فان الجمع بين الروايتين يعطي الكراهة بالنسبة الى غير الواجب واستحباب العدل المطلق كما ورد مثل هذه الاحاديث في باب الاولاد أيضاً .

ثم من يرى القرعة وجوباً أو استحباباً، لان بالقرعة يحصل كمال العدل بخلاف الاستئثار بدون القرعة حيث لا يحصل كمال العدل على ما عرفت (وقد عرفت ان كمال العدل مستحب) فهي تحقق بكل صورة ممكنة ، مثل أن يجعل الرجل اساميهن في رقاع في كيس ثم يخرج هو أو غيره ولو احدهن الاسم الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهكذا، ويعين الليالي حسب المخرج من الاسماء مرتباً، ومثل أن يجعل أسامي الليالي الجمعة والسبت وهكذا في كيس ثم يخرج الاول باسم فاطمة والثاني باسم زينب وهكذا .

ومثل أن يكتب الاسامي بالترتيب في رقاع، مثلاً: يكتب في رقعة فاطمة وزينب وبتول وصديقة على الترتيب، وفي رقعة ثانية يقدم زينب ، وفي ثالثة يقدم بتول وهكذا، فيخرج أحد الرقاع ويعمل عليها في الترتيب بين الجميع وتلغوا سائر الرقاع الموجودة في الكيس .

ومثل أن يكتب اسم الرجل وليلة خاصة في كل رقعة رقعة، مثلا : يكتب احمد ليلة السبت في رقعة ، وفي رقعة ثانية أحمد ليلة الاحد، وفي رقعة ثالثة أحمد ليلة الاثنين ، وفي رقعة رابعة أحمد ليلة الثلاثاء ، ويخرج هو أو احدها أو ثالث رقعة فيعمل عليها ، فاذا اخرجت فاطمة أحمد ليلة السبت كان لها ليلة السبت، واذا اخرجت أحمد ليلة الاثنين كان لها ليلة الاثنين وهكذا ، الى غير ذلك من صور الرقعة الموجبة للعدل الثام .

ويؤيد استحباب العدل الثام ما ذكره القرآن الحكيم حول النبي ﷺ ، حيث قال سبحانه : ﴿ترجى من تشاء منهم وتتوى اليك من تشاء ، ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ، ذلك أدنى أن تقر اعينهن ولا يحزنن ويرضين بما آتيتهن كلهن ، والله يعلم ما في قلوبكم ، وكان الله عليماً حليماً﴾ .

فان قرأ أعينهن وعدم حزنهن ورضاهن مطلوبة شرعاً .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم ان كيفية القرعة ليست خاصة بما ذكره الشيخ في محكى المبسوط، حيث قال : ذكروا في كيفية القرعة ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة ، لان الثانية تعينت، وان كن ثلاثاً احتيج الى قرعتين ، الاولى لتعيين الاولى منهن ، والثانية لتعيين احدى الباقيتين ، وان كن أربعاً احتيج الى القرعة ثلاث مرات .

كما انه لا ينحصر فيما اضافه الجواهر حيث قال : قلت : يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من الاول بأن يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها ، وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة ، وان قلنا بوجود القسم ابتداءً لتعيين ليلتهما من الاربع مع فرض التشاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات، حق تطالب من هو متمكن منه .

ودعوى انه واحدة من الاربع لا الاولى منهن ، فان له أن يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه .  
كدعوى انه هو المزاحم ، لان الزائد له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له ، فانه لا يتصور استحقاقه على نفسه ، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه فلا يتصور كونه مزاحماً لمن له حق عليه) .

ثم الظاهر ان القرعة لانوجب وجوباً ، وانما توجب الافضلية ، بناءً على استحبابها أما بناءً على وجوبها فتوجب الاتباع لانه الظاهر من القرعة لكل أمر مشكل ، لكن حيث كان الامر حقاً لاحكاماً على ماتقدم يجوز اعادةها بالرضا من كلهن لا من التي خرجت اسمها على الوجوب فقط اذ قد لا تريد غير الخارجة تغيير ما أفادته القرعة لانها تريد ليلة متأخرة مثلاً .

ولو كان الزوج مجنوناً أو ما أشبه أقرع الولي وعمل بميت المجنون حسب القرعة، نعم لو كان عاقلاً قبلاً وأقرع وخرجت القرعة على ترتيب فجن قبل الابتداء أو في الاثناء اتبع ما خرجت القرعة بدون حاجة الى قرعة جديدة في الاستحباب ولا تجوز قرعة جديدة على الوجوب .

ثم لو كان بعضهن أفضل للعلم أو التقوى أو القرابة أو ما أشبه ، فهل يستحب تقديمها ، أو يكون المجال للقرعة أيضاً ؟ الظاهر انه على الوجوب تجب ، لان الحكم اللاقتضائي لا يعارض الحكم الاقتضائي على ما قرر في محله ، أما على الاستحباب فيكون من تعارض المستحبين ، وان لم يستبعد تقديم القرعة أيضاً ، لان النبي ﷺ كان يقرع في السفر مع وضوح افضلية بعضهن على بعض .

ثم ان المسالك قال عند قول الشرائع : ولو تزوج أربعاً دفعة ان ذلك من المصنف على جهة المثال لا الحصر ، لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب ، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر، اذ لو كان معرضاً

عمن تزوجهن أولاً ثم تزوج غيرهن وأراد القسمة جاء في البدئة الخلاف ، وكذا لو قسم الاثنين وأكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة ، وأما على القول بوجوب القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على رأس كل دور بأن بات عند ثلاث ثلاث ليال وتزوج رابعة ، أو عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة أو اثنتين .

لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، اذ لو كان له ثلاث وقسم لهن ثم أخذ الرابعة لم يجز له تخريب الدور السابق لأنه خلاف ظاهر أدلة القسم .

ولهذا رده الجواهر بقوله : قد يقال : انه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهن في ما قسمه لهن ، كما انه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيين الحق في الاولى من الدور مثلاً ، نعم لو ترتب في النكاح ولم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البدئة به والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضى تعيين ليلة مخصوصة من الاربع ، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من أربع) .

ثم انه قد عرف مما تقدم ان الحق هنا حقان حق ليلة من كل أربع ليال وحق الدور فلا يصح أن يجعل لزينب مثلاً الليلة الرابعة والخامسة التي هي أولى الدور الثاني ، نعم يحق لها اسقاط هذا الحق أو ذلك ، فلا يقال : ان لكل واحدة ليلة من الاربع ، سواء في أولها أو وسطها أو آخرها ، والرجل يتخير في جعل ليلة كل واحدة كيف يشاء ، فان ذلك خلاف ظاهر الأدلة .

ومنه يعلم الحال فيما لو كانت له اثنتان فلكل واحدة ليلة من الاربع وليلتان له ، ولا يحق له أن يجعل أخير الاربع للاولى ، وأول الاربع الثاني لها أيضاً ، وكذلك حال الثلاث

وكما تصح القرعة لواحدة واحدة كذلك تصح لاثنتين اثنتين ثم يقسم بينهما

بالقرعة أو برضاها .

كما ان الظاهر صحة القرعة الاجتماعية ، مثل أن تجتمع الرجال ولكل واحد أربع بحيث كان لكل واحد فاطمة ولكل واحد زينب وهكذا فيقرعون على الاول من فاطمة وزينب، فاذا خرجت فاطمة مثلاً كان لكل رجل فاطمته أولاً ثم زينبه ثانياً ثم بتوله ثالثاً وهكذا، اذ لادليل على خصوصية في القرعة الانفرادية والانصراف بدوى، بل يأتي هذا الكلام في كل مورد من موارد القرعة اذا أمكن الجمع .

ثم ان المسالك قال: اذا أقرع بينهن وتمت النوبة فلاحاجة الى إعادة القرعة بل يرعى ما اقتضته من الترتيب الاول وجوباً أو استحباباً ، هذا اذا أوجبت القسمة مطلقاً أو أراد العود اليها على الاتصال، أما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر ، لان القسمة الحاضرة حق جديد لاتعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لانوجبها مطلقاً ، لان كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه .

لكن فيه: ما أشار اليه الجواهر بقوله: يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم، سواء قلنا بوجوده ابتداءً أو بعد الشروع ، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد اتمام الدور لا ينافي تعيينه بالكيفية التي وقعت أولاً وان لم يكن مستحقاً عليه ضرورة كونه قسماً على كل حال .

نعم يمكن أن يقال: انهم ان اجتمعوا على القرعة لدور واحد أو عدة أدوار مثلاً لهذا الشهر أو ما أشبه ذلك حق له القرعة في الدور الثاني أيضاً، لان الحق لا يعدوهم، فاذا رضوا بالقرعة جميعهم جاز ذلك .

ولو كان الكافر له خمس كافرات، فلكل واحدة ليلة من الخمس اذا راجعونا ان لم يكن لهم كيفية خاصة في القسم والا كان هو المتبع بدليل الالتزام، نعم ان راجعونا جاز اتباعهم لمانحكم وان كانت لهم كيفية خاصة .

ولو تزوج المسلم بالمحرمة والمحللة لعدم مبالاته أو جهله أو ما أشبه لم يكن للمحرمة قسم ، كما انه لا قسم للمشتبهة في باب العلم الاجمالي ، لان الحرام أهم من الواجب في المقام بضرورة المتشعبة ، فليس المرجع الاباحة بتعارض الواجب والحرام ، كما ان الامر كذلك اذا اشتبه الزوج بين زيد وبين عمرو ، حيث عقد الاب لاحدهما أربعاً ولا يعلم انه عقد لايهما ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولوأقرع وخالف عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو ما أشبه أو لم يقرع ، حيث تجب عليه القرعة وابتداءً بواحدة سقط حقها بلا اشكال لانها قد استوفته وتكون القرعة للباقيات ولولم يقرع وأتم الاربع لم يحتج الى القرعة لتعيين الحق فيما بعد ذلك حيث سبق التعيين لهن القرعة فيأتي الدور كالسابق .

قال في الجواهر : ولعل كونه قسماً هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء وبدء بواحدة من غير قرعة ، بناءً على وجوبها ثم أقرع بين الباقيات ، فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسماً ، وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها فيجب عليه حينئذ ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وان ظلم في الاولى) .

ومنه يعلم ، انه لو أقرع ثم اشتبه في اعطاء الحق عمل في الدور الثاني على الحق على ترتيب السابق لا على القرعة ، ولا فرق بين المخالفة والمنافقة والمؤمنة في القرعة ، فان الفضيلة الدينية لا توجب التقديم والتأخير ، كما يؤيد ذلك عمل رسول الله ﷺ بالاضافة الى الاطلاقات المتقدمة .

ولا يشترط في القرعة التولي ، بل يصح التوكيل ، فاذا أقرع الوكيل وقلنا بوجوب اتباع القرعة وجب على الاصيل ، أما لو أقرع الولي للمجنون مثلاً ثم أفاق فالظاهر ان له الحق في تجديد القرعة ، لان الولاية حيث انقطعت انقطعت

الفرقة أيضاً .

نعم يجب الجمع بين حقه وحقهن فلا يجوز له أن يظلم احدهن بسبب الفرقة .

والعدة الرجعية لاتسبب الحق لها في التقسيم، وان كانت المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة لانصراف الأدلة عنها ، ولورجع اليها بعد ذلك لاحق لها في القضاء .

ولو كان الرجل يجن ليلة ويفيق ليلته مثلاً ، فهل يصح جعل حالة الجنون لبعضهن أو اللزوم جعل حالة الافاقة؟ احتمالان، وان كان يحتمل لزوم جعل حالة الافاقة ، لان جعل حالة الجنون كحالة الافاقة خلاف العدل المستفاد من الأدلة .

أما اذا كان يتمكن من المبيت ليلة دون ليلة وهكذا فاللزوم جعل القسم في ليالي امكانه بلا اشكال .

ولو كانت احدهن مثلاً لها دور جنون، فهل اللزوم جعل ليلتها مصادفة لما لاتجن فيها أو يجوز مطلقاً؟ احتمالان والاحوط الاول، لانه مقتضى قاعدة العدل وان كانت المسألة بعد لانخلو عن تأمل .

ثم انه لو تزوج جديداً وجعل لها ثلاثاً أو سبعة كماً سيأتي ، فهل يعيد الدور بالنسبة الى السابقات أو يجوز له أن يتخذ دوراً جديداً ؟ الظاهر الاول لما تقدم من لزوم تساوي الادوار الا اذا كان برضاهن على ما عرفت .

ولو مات الزوج فلا يضر القسم الذي جعل لبعضهن دون استيفاء الاخرى حتى قسمهن فليس ذلك مما يقابل بمال من التركة .

ولو ماتت احدهن فلا شيء على الزوج يعطيه لورثتها في قبال قسم الميتة . والظاهر انه اذا كانت أعطت حقه من القسم للضرة في قبال المال يكشف



موت الزوج أو هي أو الضرّة عن بطلان المعاملة لانّها لا مورد لها بموت أحدهم .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: الواجب في القسمة المضاجعة بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل بحيث يعد معاشرراً بالمعروف لا هاجراً وان لم يتلاصق الجسمان لا الواقعة التي لاتجب عليه الا في كل أربعة أشهر مرة وليست مقدورة في كل وقت فهي حينئذ حق له متى أراد فعله) .

لكنك قد عرفت ان كون الحق خاصاً بكل أربعة أشهر مرة محل نظر ، نعم ما ذكره من كيفية المضاجعة لا الواقعة هو مقتضى القاعدة بالاضافة الى خبر ابراهيم الكرخي، سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في ليا لهن ويمسهن، واذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسهما، فهل عليه في هذا اثم؟ قال: انما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام، انه سأل عن الرجل يكون عنده النساء يغشي بعضهن دون بعض ؟ فقال: انما عليه أن يبيت عند كل واحدة ويقبل عندها في ضحوتها (خ ل صبيحتها) وليس عليه أن يجامعها ان لم ينشط لذلك .

بل ربما استفيد ذلك من قوله سبحانه : ﴿ واهجروهن في المضاجع ﴾ لظهورها في اشتراط ذلك بالنشوز وانّه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل .

وكذلك يؤيده مارواه زيد بن علي بن الحسين، عن آباءه عليهم السلام قال: عذاب القبر يكون من النميمة والبول وعزب الرجل عن أهله فان العزب بمعنى الابتعاد

يشمل مثل ذلك أيضاً .

وربما يذكر من المؤيدات لذلك ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال :  
قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها .  
وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام قال : قال رسول الله  
صلى الله عليه وآله وسلم : انما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها ، وكذ  
روايات حرمة أذية الزوجة مما تقدم بعضها ، الى غير ذلك من المؤيدات  
الكثيرة .

ثم ان الشرائع قال : ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل يكون عندها  
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي .  
أقول : في جملة من الروايات ذكر الليلة .

مثل ما عن حسن بن زياد ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قال : سألته عن  
الرجل تكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟  
قال : نعم ان يأتيها ثلاث ليال وللأخرى ليلة .

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل تكون له امرأتان واحديهما  
أحب اليه من الاخرى؟ قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة، فان شاء أن  
يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة .

وعن علي بن عقبة ، عن رجل ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل  
تكون له امرأتان أله أن يفضل احديهما بثلاث ليال ؟ قال : نعم .

وعن الكرخي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل له أربع نسوة ، فهل  
يبيت عند ثلاث منهن في ليااليهن فيمسهن ، فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهما  
وهل عليه في هذا اثم ؟ قال : انما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في  
صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الحرة على الامة وللحرة ليلتان وللامة ليلة .

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان، هل يصلح له أن يفضل احديهما على الاخرى؟ فقال : له أربع فليجعل للواحدة ليلة وللأخرى ثلاث ليال .

وبالاسناد قال : وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصاح له أن يفضل احداهن ؟ قال : له أربع فليجعل لواحدة ان أحب ليلتين وللآخرين لكل واحدة ليلة ، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى، أله أن يفضل احديهما ؟ قال : نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة، وذلك ان له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة ، ولذلك كان له أن يفضل احداهن على الاخرى ما لم يكن أربعاً .

الى غيرها من الروايات المصرحة باسم الليلة ، هذا مؤيداً بالسيرة المستمرة بين المسلمين كافة من انهم بخصصون الليالي لزوجاتهم والنهارات لسائر أعمالهم . بل وربما أيد ذلك بما في الدعاء السادس من الصحيفة السجادية ، حيث قال عليه الصلاة والسلام : فخلق لهم الليل ليسكنوا فيه من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله لباساً ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون ذلك لهم جماماً وقوة ولينالوا به لذة وشهوة ، وخلق لهم النهار مبصراً ليتغوا فيه من فضله ويتسببوا الى رزقه ويسرحوا في أرضه طلباً لما فيه ميل العاجل من دنياهم ودرك الاجل في آخرهم بكل ذلك يصلح شأنهم ويبلوا أخبارهم وينظر كيف هم في أوقات طاعته ومنازل فروضه ومواقع أحكامه .

هذا بالاضافة الى الاصل عند الشك ، خلافاً للمحكي عن المبسوط فانه قال :  
كل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة .

وعن ابن الجنيدي قال : العدل بين النساء هو اذا كن حرائر مسلمات لم يفضل  
احدهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة  
كان ممنوعاً من الوطئى أولاً .

ويمكن أن يستدل لهذا القول بخبر الكرخي المتقدم ، ومانتقدم من ان علياً  
عليه الصلاة والسلام كان لا يتوضأ في يوم احدهن عند الاخرى، حيث ان الوضوء  
صباحاً وظهراً وقرب المغرب على الاغلب مما يعني انه كان عليه الصلاة والسلام  
عندها نهاراً أيضاً .

ومارواه أبو بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة ؟ فقال : تتزوج  
الحرّة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرّة ، ونكاح الامة على الحرّة باطل ،  
وان اجتمعت عندك حرّة وامة فللحرّة يومان وللامة يوم ، ولا يصاح نكاح الامة الا  
بإذن مواليها .

وفي رواية اخرى عنه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للمسلم أن يتزوج  
الامة على الحرّة ، ولا بأس أن يتزوج الحرّة على الامة ، فان تزوج الحرّة على  
الامة فللحرّة يومان وللامة يوم .

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : لا يجوز نكاح الامة على  
الحرّة ويجوز نكاح الحرّة على الامة ، فاذا تزوجها فالقسم للحرّة يومان وللامة يوم .  
بل وخبر محمد بن مسلم قال : قلت له : الرجل تكون عنده المرأة يتزوج  
اخرى أله أن يفضلها؟ قال : نعم ان كانت بكرأ فسبعة أيام ، وان كانت ثيبأ فثلاثة أيام .  
وعن هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الرجل يتزوج البكر؟ قال :  
يقيم لها سبعة أيام .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم .  
وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال : اذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام .

وعن سماعة بن مهران قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى ؟ فقال : يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام ان كانت بكراً ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للأخرى .

بناءً على ظهور اليوم في مجموع الليل والنهار ، لكن هذه الروايات لا تتمكن من معارضة الروايات السابقة ، فان السابقة ان لم تكن نصاً فلا شك انها أظهر خصوصاً بعد التأييد بالسيرة والشهرة والاصل وغيرها ، بل جملة من الروايات المذكورة للقول الثاني معارضة في نفسها .

مثل رواية محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً ، وان كانت ثيباً فثلاثاً .

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً ؟ قال: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال.

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكراً قام عندها سبع ليال ، وان تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً ، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه .

وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً وان كانت ثيباً فثلاث .

ومنه يعلم الوجه في رواية عبدالله بن عباس في حديث : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس ( الى أن قال : ) ولبت سبعة أيام

بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ ، حيث انه عمل فلايدل على الوجوب بعد ماتقدم من الادلة على عدم وجوب النهار .

ولذا قال الجواهر: ان نصوص اليوم معارضة بنصوص الليلة فلا بد من التجوز بأحد الطرفين، أما بأن يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كاه ، أو يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ، ولا ريب في رجحان الاول لاعتضاده بما سمعت وصحة السند وتعارف لحوق اليوم للليل في ذلك ، وان لم يكن واجباً .

وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سنداً وغيره انما دل على الصبيحة لا القيلولة ، اللهم الا أن يريد الاسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة ، أو يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لانها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرها بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره، وعلى كل حال ، فحمله على الندب متجه .

نعم ربما يشكل ذلك اذا كان في النهارات يذهب الى بيت غيرها من احداهن مثلاً ، فهو خلاف ظاهر أدلة العدل والسيرة وغيرها ، لكن اذا كان في دكانه أو شغله في النهارات وتتفق الجمعة أو ما أشبهه في نصيب احداهن حيث لا عمل له فيبقى عندها لم يكن بذلك بأس ، لانه لا يرى خلاف دليل العدل ، بالاضافة الى ان مثل العطل تتفق أيضاً في أيام غيرها .

قال في مناهج المتقين : ويختص وجوب القسم بالليل ، ولو قلنا باختصاص النهار بصاحبة الليلة بمعنى ان الكون عندها غير لازم ، ولكن ان أراد الاستراحة أو التغدى أو القيلولة أو نحو ذلك كان عليه تخصيص صاحبة الليلة بذلك لا غيرها

لكان حسناً .

ثم الظاهر ان ميزان البيوتوة ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف مما استفيد من قوله سبحانه: ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ ومن الروايات المتقدمة ، بل ومن السيرة المتعارفة فلا يراد من البيوتوة معها في الليلة القيام معها في جميع الليلة ، بل ما يعتاد منها عرفاً وذلك يكون بعد قضاء الرجل الصلاة في المسجد والذهاب الى مثل القرائات المعتادة ومجالسة الضيف ونحو ذلك .

وعليه ، فالدخول على الضرة ان كان منافياً عرفاً لمسمى العدل والعشرة بالمعروف وما أشبه لم يجز ، والا جاز سواء كان الدخول على الضرة للتسليم عليها أو لعيادتها أو لقضاء حوائجها ، فما عن المبسوط من تقييده بالمرض والا لم يجز ، فان مكث في غير ذلك اثم ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفاً في اثم خاصة محل تأمل .

بل لا بأس بالمجامعة مع الضرة أيضاً اذا لم يضر ذلك بمسمى العدل والعشرة بالمعروف وكثيراً ما يكون مجلس الانسان ومحل استقباله الاضياف والدروس وما أشبه في بيت احدي الضرتين فيأكل الطعام عندها مثلاً أو ما أشبه ذلك ، مما لا ينافي عرفاً حقها المستفاد من العدل والعشرة بالمعروف معها .

فما في الحدائق من انه ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضررتها الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب ، محل تأمل ، وقطع الاصحاب لا بد أن ينزل على ما ينافي العدل والمعاشرة بالمعروف والا فهو محل نظر .

بل وربما يؤيد ما ذكرناه ما ورد في تفسير قوله سبحانه : ﴿واذ اسر النبي الى بعض أزواجه حديثاً﴾ الآية .

وحيث ان المعيار العرف فالظاهر اختلاف الاشخاص ، اذ منهم من يبقى مع اضيافه أو في بحوثه الى نصف الليل أو يقوم لصلاة الليل من نصف الليل

أو يذهب الى المشاهد المشرفة في مثل النجف الاشرف و كربلاء المقدسة من نصفه أو قريب السحر أو ماأشبهه ، الى غير ذلك ، ومنهم من ليس كذلك فلا يحق للزوجة في الاول المنع بينما يحق لها في الثاني .

كما انه لو اختلفت الليالي بالنسبة الى الشخص ، ففي ليالي الجمع يذهب الى المشهد الشريف من نصف الليل أو يبقى فيه الى نصف الليل لم يضر ذلك بالنسبة الى من وقع الامر في قسمتها ، كما تقدم مثل ذلك بالنسبة الى نهار الجمعة وكذلك الحال بالنسبة الى شهر رمضان وشهر محرم حيث المجالس الحسينية . ثم انه ذكر غير واحد كالحداثق والرياض والجواهر وغيرهم ان اطلاق النص والفتوى بوجود الليلة واردمورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهاراً ، فلو انعكس كالوقاد والحارس والبخار فعماد قسمته النهار خاصة .

وفي الجواهر : بلاخلاف جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر والتفاتاً الى قوله تعالى : ﴿وجعلنا الليل والنهار خلفاً﴾ .

أقول : بل ويؤيده أيضاً السيرة المستمرة من غير تكبير ، وعلى هذا فلو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل كالأعمال الدورية في المعامل وماأشبهه في الوقت الحاضر وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فيعمل بما يسمى عدلاً ، فاذا كان عمله في الليل جعل للمرأة النهار وبالعكس ، نعم اذا كان الامر ادواراً لم يحق له جعل كل الليل لبعضهن وكل النهار لبعضهن ، بل يجعل كلا من الليل والنهار لهذه تارة ولهذه اخرى . وان اتفق ان اضطر في الليلة الرابعة مثلاً في ترك المنزل جعل لها الليلة الخامسة حيث يسبب ذلك تأخير جميعهن عن الموعد المقرر لهن حسب الليالي .

أما اذا اضطرت احدهن في ترك المنزل ليلاً ، فهل يقضي لها أو ليس عليه ذلك ؟ احتمالان ، وان كان لا يبعد الاول اذا كان خلافه خلاف العدل والمعاشرة بالمعروف .



ومنه يعلم ، وجوب جعل ليلة للمضطرة لما يوافقها اذا كانت مضطرة بجعل ليالي خاصة في الخارج دورياً بالجماع من الجابر مثلاً بحضورها في المدرسة أو في المستشفى في كل اسبوع ليلة أو ليلتين .

ثم انهم ذكروا انه لو كان مسافراً معه زوجته ، فمقتضى القسمة في حقها وقت النزول ، قليلاً كان أم كثيراً ، ليلاً أم نهاراً بما يسمى عدلاً وذلك مربوط بالعرف .

وأشكل عليه الجواهر بأنه ان كان اجماعاً فهو الحججة والا أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه لاعتبار تعذر محله ، والاية لا تفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الاخر في كل أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب واصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتاً بمشروعية ادائه بغير المحل المخصوص ، اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول المثبتة ، على انهم قد ذكروا سقوط القسم للعدول والسفر على وجه لا يجب عليه قضائه ، ولعل ذلك ونحوه من عدم المداققة في هذا الحكم التي قلناه سابقاً) .

وفيه : ان مقتضى القاعدة هو ما ذكره اذا كان يراه العرف قسماً وعدل القوعدم ميل كلي ، فالاشكال عليهم بما هو خارج موضوعاً محل نظر ، وليس ذلك من قبيل العذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضائه ، لان المفروض انه يتمكن من العدل في السفر أيضاً بخلاف صورة العذر والسفر الذي لا يتمكن من استصحاب زوجاته مثلاً أو لا يجب عليه شرعاً ذلك .

ثم اذا تمكن من القسم الكامل في السفر وجب ، كما اذا كان في سفينة تبقى أياماً على البحر ولكل زوجة من زوجاته غرفة خاصة .

ثم انه اذا اضطر الرجل الى الخروج ليلاً لمرض أو مريض أو مأسبه ، فهل عليه قضائه ؟ الظاهر نعم اذا كان ذلك مقتضى العدل دون ما لم يكن ، كما اذا كان يضطر للخروج في بعض الليالي حيث يتفق الخروج تارة في دور هذه وتارة في

دور تلك والقضاء قد يتحقق بالنهار وقد يتحقق بتقسيم ليلة اخرى بين هذه وتلك .  
ثم ان القسم لا يحتاج الى الغرف أو الدور المتعددة ، بل اذا كانت له زوجات  
في غرفة واحدة لكل واحدة فراش كان القسم بنومه معها في فراشها فلا يتحقق القسم  
اذا نام في وسط الاربع مثلا ، بل القسم يتحقق بالنوم مع كل واحدة ، واذا نام  
في وسط اثنتين تحقق القسم بأكثرية الاقبال أو الادبار .  
ثم ان الشرائع قال: لو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية  
ليلة .

وفي الجواهر : بلاخلاف معتد به أجده فيه ، بل عن الخلاف الاجماع عليه  
لاطلاق انهن بمنزلة الاماء ، وخصوص الخبر المنجبر بذلك ، بل عن جماعة عدوا  
مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث ، فتوقف ثاني الشهيدين  
فيه في المسالك في غير محله .

أقو : أراد باطلاق ما دل على انهن بمنزلة الاماء ، مارواه أبو بصير ، عن  
أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟  
فقال : ان أهل الكتاب ممالك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن  
يتزوج .

قلت : فانه تزوج عليهما امة ؟ قال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث اماء ، وان  
تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها ، فان  
لها ما أخذت من المهر فان شئت أن تقيم معه أقامت ، وان شئت أن تذهب الى  
أهلها ذهبت ، واذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للازواج ،  
قلت : فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة ، أله عليها  
سبيل أن يردها الى منزله ؟ قال : نعم .

وفي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل للرجل

أن يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة؟ فقال: لانزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الامة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان، وللامة والنصرانية الثلث.

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا، لان أهل الكتاب ممالك للامام ألا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه (الى أن قال): وأنت تذكر انهم ممالك للامام - الحديث، الى غير ذلك.

بضميمة ما دل على ان الامة لها نصف الحرة في القسم، مثل قوله عليه السلام: وان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم.

وفي رواية اخرى: للحرة ليلتان وللامة ليلة.

وعن ضريح المحاربي قال: سألته عليه السلام عن رجل له امرأة وامهات أولاد، هل لهن قسمة مع المرأة؟ فقال: نعم لها يومان ولأم الولد يوم.

ثم الظاهر انه يصح للكفارة اشتراط القسم الكامل لها كالمؤمنة لاطلاق أدلة الشرط، لكن ذلك فيما اذا كان له زوجتان مثلاً، حيث يجعل الليلة التي له في قسمها أو فيما اذا اشترط على نسائه المؤمنات التقليل من قسمهن، اذ سيأتي ان ذلك جائز نصاً واجماعاً لمكان بعض النصوص الخاصة في مسألة ان المرأة اذا خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً جاز لها أن تصالحه بترك حقها من قسم ومهر ونفقة أو بشيء من مالها، وجاز له القبول، لو حدة الملاك في المقامين، بالاضافة الى عموم أدلة الشرط، بضميمة ما تقدم من ان القسم حق وليس بحكم.

ثم لا يبعد أن يكون قسمها نصف المؤمنة فيما كان في دينها القسم مثل ذلك أو أكثر، أما اذا كان في دينها القسم الاقل مثل ليلة من كل خمس مثلاً أو لا قسم لم يلتزم الزوج بما تقدم من المناصفة لقاعدة الالتزام.

اللهم الا أن يقال : ان المقام بالنص الخاص مستثنى من دليل الالزام فتأمل .  
ومنه يعلم الكلام فيما اذا كانت من دين فانتمت الى دين آخر، حيث يختلفان  
في حقها في القسم زيادة ونقصاً أو وجوداً وعدمياً أو اختلفت تقليدها من عالم الى  
عالم في الامرين .

ثم انه قد ظهر مما تقدم ان صور المسألة خمس : لانهن إما أربع مسلمات  
فلكل ليلة من الاربع ليالي ، وأما ثلاث مسلمات وكافرة فلهن سبع وله واحدة  
من الثمان ليالي ، وأما مسلمتان وكافرتان فلهن ست وله اثنتان ، وأما مسلمة مع  
ثلاث كافرات فلهن خمس وله ثلاث ، وأما كلهن كافرات فلهن أربع من الثمان  
ليلة .

أما قول المسالك في مثل المسألة بأن تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض  
كما سيأتي، وان لم يجز التنصيف ابتداءً فلا مانع من كونه هنا كذلك، ولما كان  
الاصل في الدور أربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل  
خصوصاً اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان ، لان ذلك خلاف وضع  
القسمة .

ففيه ما تقدم سابقاً من ان ظاهر الأدلة عدم التنصيف والتثليث وما أشبهه، وانما  
الاعتبار بالليلة والليلتين ونحوهما ، مثلاً في رواية للحرة اليلتان وللأمة ليلة، الى  
غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ولذا رده الجواهر بقوله: ان القسم لا يقع في أقل من ليلة لما فيه من تنغيص  
العيش وتعسر ضبط أجزاء الليل والمنافات لظواهر التقدير بالليلة واليوم فلا يجوز  
قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً، مضافاً الى ما عن الخلاف وغيره من  
الاجماع على ذلك، قلت : بل العلة من المسلمين فضلاً عن المؤمنين .

نعم يمكن أن يقال بالتبعيض اذا لم يتمكن من الاكمال، كما اذا بقى له يومان

من انطلاقه حيث يسجن بعد ذلك أو يقتل أو يدخل المستشفى حيث لا يتمكن من لقائهن أو مما أشبه ذلك، فان الواجب عليه التقسيم لكل واحدة نصف ليلة اذا كان أربع وهكذا، لان ذلك مقتضى أدلة العدل والعشرة بالمعروف ونحو ذلك .  
 والأدلة المذكورة منصرفه إلى الغالب، وكذلك الحال اذا كان للزوجات المحذورات المذكورة أو شبهها .  
 ثم ان ظاهر النص والفتوى جواز الجمع بين اليئتي المسلمة والتفريق، فهو مثل أن يقول : اعط زيدا درهمين واعط عمرواً درهماً، حيث يجوز اعطاء زيد متفرقاً أو مجتمعاً، ومثل أن يقول : كنت في الكاظمية لييتين وفي بغداد ليلة، حيث يمكن أن تكون الليلتان مجتمعتين أو متفرقتين .  
 ولذا قال الجواهر: ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليئتي الحرة والتفريق، بخلاف ما عن بعض فأوجب الثاني الا برضاها بالاول، لان لها حقاً في كل أربع واحدة ولا يسقطه اجتماعهما مع الامة، وفيه مع امكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض افراد الجمع، كما لو كانت الليلة الاولى الرابع من الدور الاول، والاولى من الدور الثاني ان المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لاحصر القسم به.  
 ثم لولم يعلم الزوج انها مسلمة أو كافرة ولم يمكن الفحص، حيث ان الفحص واجب في أمثال هذه الموارد (وان قلنا بمقالة المتأخرين من عدم وجوب الفحص في الموضوعات، كما ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الفقه والاصول) فاللازم اجراء قاعدة العدل بجعل نصف المحتمل لنفسه ونصفه لها، مثلاً : اذا كانت مع مسلمة أعطى للمسلمة لييتين، وللمحتملة ليلة ونصفاً لانه الوسيط بين ليلة اذا كانت كافرة، ولييتين اذا كانت مسلمة، والنصف الاخر من الليلة يكون له، الى غير ذلك من الامثلة .  
 ولو كانت له زوجتان فاطمة المسلمة وهند الكافرة، لكنه اشبهه أبنهما اجري قاعدة

العدل أيضاً، حيث انه صار لهما من لياليه الثمان ثلاث فيوزع الثلاث بينهما، لأن يعطي لكل واحدة ليلة واحدة ويختار لنفسه سناً، نعم اذا نام عند كل واحدة ليلة لا بأس بذلك، لان معنى ذلك انه أعطاهما من الخمس الذي له .

ولو كن ثلاث مسلمات وكافرة، حيث له ليلة من الثمان واشتبهن أمكن اعطاء كل واحدة ليلة بأن يتلف ليلة نفسه، كما أمكن اخراج ذلك بالقرعة، بل ويمكن الاخراج بالقرعة في الامثلة السابقة ان لم نقل انه حق، وفي الحقوق كالاموال لامجال لها، فتأمل .

ولو اسلمت الكافرة في نصف الليل ذهب نصف حقها وهو نصف الليل وبقي نصف حقها الاخر وهو ليلة كاملة يتداركها لها .

ولو انعكس بأن كفرت المسلمة بأن صارت كتابية بعد انقضاء ليلة فيما لها ليلتان مثلاً (وقيل : المرتدة يجوز ازوجها مباشرتها) بقي لها نصف الليل يتداركه لها، على تأمل .

وهذا الذي استظهرناه من الكفر نصف الليل أو الاسلام، هو الذي استظهره الجواهر أيضاً في الحرة والامة، حيث قال : قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها كاملاً، سواء كانت متقدمة أو متأخرة، ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة .

ثم انه قد تقدم في بحث المتعة انه لا قسمة للمتعة، سواء كانت مع الدائمة أو مجردة، ولو اشتبتهت الدائمة بالمتعة في زوجتين أو زوجة واحدة فالكلام فيه كالكلام في امثاله حيث تجري قاعدة العدل .

نعم الظاهر انه يصح اشتراط القسم في المتعة لاطلاق أدلة الشرط بعد عدم كونه منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة .

ولو اشترطت القسم لها بعدما تزوج أربعاً وجب عليه طلاق احداهن مقدمة للوفاء بالشرط، واذا لم يطلق احداهن لزم تقديم حقهن على حق المتعة، لان ذلك ثابت بالدليل الاولي وهذا بالدليل الثانوي والشرط لا يتمكن أن يرفع الحكم، فان تمكنت المتعة من اجباره على الطلاق فهو، وان لم تتمكن لم يستبعد أن يكون لها حق الشرط على الزوج فيبدل بالمال، لان الشرط حق وكلمة لم يتمكن الانسان من استيفاء حقه تمكن من تبديله بالمال كما سبق مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة مع احتمال أن يكون لها حق الفسخ لمقتضى الشرط أو جبره على الهبة. ومنه يعلم العكس بأن لو اشترطت عليه ثم تزوج أربعاً، فانه اذا لم يطلق احداهن وجب عليه تقديم الدائمة على المتعة في القسم لانه لا فرق في تقدم الدليل الاولي تقدم الزمان أو تأخره كمن نذر أن يقرأ القرآن من الظهر الى الغروب .

ولو تزوج أربع متعات بالشرط ثم تزوج الخامسة بالشرط ربما يقال لغنى الشرط لانه لا يملك ذلك والشرط انما يكون فيما يملك .  
لا يقال : ولا يملك الشرط فيما اذا كن أربع دائمات لو شرط للمتعة .  
لانه يقال : انه يملك ذلك بطلاق احداهن .  
لا يقال: وهنا يملك أيضاً بهبة مدة أحد المتعات السابقات .  
لانه يقال : لا اولوية في المتعة السابقة واللاحقة .

لكن الظاهر انه لا فرق في الدائمة والمتعة في انه يملك الهبة أو الطلاق في اللاحقة أو السابقة فالشرط نافذ مع ملك ايهما، نعم اذا تعارض الشرط واصل القسم في الدائمة أو تعارض الشرطان في متعتين لم يمكن مشروعية كليهما في عرض واحد لعدم القدرة، ومنه يعلم حال ما اذا كان له ثلاث دائمات فتزوج بالرابعة وشرط لها في كل دور ليلة زائدة فليلة بأصل الشرع وليلة بالشرط، أو تزوج الاولي هكذا ثم

تزوج بعدها بثلاث دائمات وحال ما اذا شرط أكثر للزوجة ليلة بالدوام وليلتين بالشرط وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

ثم ان الشرائع قال: وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن وأن يستدعيهن الى منزله ، وان يستدعي بعضاً ويسعي الى بعض .

وفي الجواهر: لأخلاف معتد به في ذلك، لان تعيين المسكن يرجع اليه، كما ان الطاعة واجبة عليهن، ودعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع .

أقول: وهو كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف معتد به في ذلك، نعم الافضل التساوي حتى في هذه الجهة لاطلاق أدلة المعاشرة بالمعروف وغيره، بل المتأسي بالنبي ﷺ، حيث تقدم رواية مجمع البيان عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام: ان النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن .

وفي المسالك: تأسيماً بالنبي ﷺ فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن . ومنه يعلم، انه يحق له أن يطوف على الواحدة مثلاً، فإذا صار نصف الليل طلبها الى بيته أو بالعكس .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع : وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث .

أقول : هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، ويدل عليه متواتر الروايات :

كصحيح ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم قال: قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى أله أن يفضلها؟ قال عليه السلام: نعم ان كانت بكرًا فسبعة أيام ، وان كانت ثيباً فثلاثة أيام . قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة؟ فقال: وخبره الاخر، قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة؟ فقال:



إذا كانت بكرأ فليبت عندها سبعا ، وان كانت ثيبأ فثلاثا .

وخبر هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج البكر؟ قال :  
يقيم عندها سبعة أيام .

وخبر دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو  
الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكرأ قام عندها سبع ليال ، وان تزوج ثيبأ قام  
عندها ثلاثا ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه .

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ، بسنده الى محمد بن مسلم قال :  
قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكرأ فليبت  
عندها سبعا ، وان كانت ثيبأ فثلاث .

وعلى هذا ينزل اطلاق خبر البصري ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يكون  
عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم .  
ويؤيد المقام ما رواه المسالك قال : روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : للبكر  
سبعة أيام وللثيب ثلاث ، ثم يعود الى نسائه ، وانه صلى الله عليه وآله لما تزوج ام سلمة أقام  
عندها ثلاثة أيام .

لكن ينافي هذه الروايات بعض الروايات الاخر :

مثل خبر حسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قلت : فيكون عنده المرأة  
فيتزوج عليها جارية بكرأ ؟ قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال .

وموثق سماعة قال : سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحل  
له أن يفضل واحدة على الاخرى ؟ قال : يفضل المحدثة حدنان عرسها ثلاثة أيام  
إذا كانت بكرأ ، ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : اذا تزوج الرجل بكرأ  
وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام .

ثم انه لا خلاف في النص والفتوى كما عرفت في عدم زيادة تفضيل الثيب على الثلاث ، نعم ربما دل عليه بعض الروايات :

فمن العلل : ان رسول الله ﷺ تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس (الى أن قال :) ولبت سبعة أيام لباليهن عند زينب ، ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ .

وهذه الرواية محمولة على تقسيم رسول الله ﷺ سبعة سبعاً ، أو انه كان من اختصاصاته ، أو ان ذلك كان برضا سائر أرواجه ، أو ان زينب كانت بكرأ لعدم تصرف زوجها الاول فيها أو تصرفه فيها ، ثم رجوعها بكرأ كما يكون ذلك في قسم من النساء ، أو غير ذلك من الوجوه المحتملة التي لاتنافي الروايات المتواترة سابقاً .

وفي الجواهر : هو مع قصور سنده وشدوذه وعدم مكافاته لما مر من الاخبار محمول على الاختصاص به ﷺ لعدم وجوب القسم عليه ، ولعلته يؤيد بعض الاحتمالات السابقة ، ماروي عن النبي ﷺ ، انه قال لام سلمة حين بنى بها : ما بك على أهلك من هو ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وان شئت ثلثت عندك ودرت .

ثم ان المحكى عن الشيخ انه جمع بين الطائفتين بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الافضل .

وعن ابن سعيد موافقته ، بل حكى عن ظاهر السرائر أيضاً ذلك ، حيث قال : اذا عقد على بكر جاز أن يفضلها بسبع ويعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال .

لكن عن الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حقيق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات ، واستدل عليه بالاجماع والاعخبار ، وبما

تقدم من قول النبي ﷺ لام سلمة .

وقال في الحدائق : الظاهر انه لا مندوحة عما ذكره الشيخ من الجمع المذكور وان البكر أكثر ما تفضل به السبع وأقله الثلاث والثيب بالثلاث خاصة .

وعليه، فما حكى عن أبي علي من وجه آخر للجمع، حيث قال: إذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم، وان كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حق الدخول، فان شاء أن يسلفها من يوم الى أربعة تنمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نساءه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية، غير ظاهر الوجه .

اذ لا شاهد لمثل هذا الجمع الذي يعد تبرعياً عند العرف، كما انه يظهر ضعف مقاله الجواهر بعد نقله خبري حسن بن زياد وسماعة المعارضين لاخبار المشهور بمعلومية رجحان نصوص السبع في البكر والشهرة العظيمة، بل عدم الخلاف كما قيل .

بل الاجماع المحكى عن جماعة على وجه لا يقاومها خبر الثلاث المحمولان على انها ازماتستحقها دون التكملة سبعا، وانما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة أو على ارادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الاربع، بل لعله ظاهر الاول منهما بقريئة ماقبله وابعده فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدتان العرس الايام القريبة منه أو غير ذلك) .

اذ الصناعة تقتضي الجمع الذي ذكرناه، نعم لاشك ان المشهور مع الجواهر لكن غير المشهور أيضاً فيهم الاعاظم .

قال في الرياض ممزوجاً مع المتن: وتختص البكر عند الدخول بثلاث الى

سبع وفاقاً للشيخ في كتابي الاخبار جمعاً بين الاخبار المختلفة وصريحه في الكتابين أفضلية الاول خلافاً للاكثر فالثاني وهو أظهر.

ثم حيث ان الامر بالبيتوته كذلك في مقام توهم الحضر، وفي بعض الروايات لفظة: (له) الظاهرة في الجواز لم يستفد من الاخبار الأفضلية ذلك لالوجوب، ولذا قال في الحدائق: يبقى الكلام في الوجوب وأكثر أخبار الباب ظاهر في الجواز مثل قوله، وله أن يفضل، ويحمل الامر في الروايتين اللتين ذكرناهما على الاستحباب وان أقلها الثلاث وأكثرها السبع ولم أقف على مصرح بالوجوب صريحاً في كلامهم .

وفي الرياض : تختص البكر عند حدثان عرسها والدخول عليها استحباباً لاجوباً للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام أكثر الاصحاب من حيث عدم تضمنهما ما يدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص ولوروده في مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده في مقام توهم الحضر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: قد يناقش لظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق لها والاصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه وبه تقوى ارادة الوجوب من الامر به هنا .

وهو الظاهر أيضاً من مناهج المتقين، حيث قال: وتجديس النكاح موجب لتفضيل الجديدة بزيادة ميته عندها عند الزفاف ، فان كانت بكرةً فضلها بسبع ليال متواليات، وان كانت ثيباً فبثلاث متواليات ولا يقضي ذلك في حق البواقي، بل يستأنف القسم بعد ذلك .

ثم اذا قلنا باستحباب التفضيل ولم يفضل عند الزفاف فليس له أن يفضل بعد ذلك، لان الظاهر من المخصص أول العرس لا بعده، نعم لا يبعد انه اذا لم

يفضل وبقى من السبع أو الثلاث شيء جاز له التفضيل عند ذلك، ولو لم يفضل عمداً أو اضطراراً أو نحو ذلك، فهل عليه القضاء على الوجوب؟ احتمالان، من انه حق، ومن ان الظاهر من النص والفتوى انه لوقت خاص، فاذا ذهب الوقت ذهب الوجوب .

وسواء قلنا بوجوب السبع والثلاث أو باستحبابهما، فالظاهر انه حق للمرأة فلها اسقاطه وليس بحكم، لان الحق هو المنصرف عند تلقي العرف بمثل هذه الروايات، وربما يؤيده قول النبي ﷺ لام سلمة على ماتقدم .  
ثم لو اختلفت تقليديهما في السبع والثلاث أو الوجوب والاستحباب فالمحكم نظر الزوج لانه المكلف بالامر .

نعم اذا تنازعا الى القضاء عمل بما يحكم القاضي كما حقق في [كتاب القضاء] من انه واجب عليهما اتباع نظر القاضي، وان كان اجتهادهما أو تقليديهما أو بالاختلاف مخالفاً لحكمه .

ومنه يعلم حال مالو ادعى زواجاً جديداً وأنكرت النساء السابقات ذلك أو قال الزوج: الزوجة الجديدة بكر، وقلن: بل ثيب، فان المتبع نظره، لانه المكلف بالامر الا اذا ترافعا الى القضاء، فالمحكم حكم الحاكم حسب موازين المدعي والمنكر، وكذلك لو قال: الجديدة دائمة، وقلن: انها متعة .

والظاهر انه على الوجوب في السبع والثلاث كلقسم في ذي المتعدد للمرأة الحق في حبس الزوج عندها اذا اراد الخلاف بالخروج من عندها، لان ذلك مقتضى الوجوب، نعم مع الاختلاف لاحق لها في ذلك الا بعد الترافع الى القضاء واعطاء الحق لها .

ثم لو قلنا في السبع والثلاث بالوجوب، فالظاهر صحة المصالحة منها معه أو مع بعض الزوجات أو مع الاجنبي لاجل ارادة الاجنبي كون الزوج معه لغرض

شرعي لما عرفت من انه حق لاحكم .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: الظاهر انه لا يقضي لنسائه شيء من ذلك لظهور النص والفتوى لاستحقاقهما القدر المزبور، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا الا ما سمعته من الاسكافي الذي لم نعر على دليل معتد به له).

ومنه يعلم، ان ما عن مشهور الشافعية من انها ان التمسست السبع قضاهن أجمع لغيرها، وان بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض الا الاربع، لانه عنه خيرام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلاثة خالصة والسبع بشرط القضاء، غير ظاهر الوجه، لاطلاق الادلة المتقدمة، والحديث ان تم لم يكن به بأس، لان أم سلمة كانت ثيباً وحقها ثلاث والرسول صلى الله عليه وسلم شرط عليها ان سبع أن يعطي غيرها مثلها، بضميمة انه صلى الله عليه وسلم كان له عدم القسم، بل لعله كان برضا سائر زوجاته، ومثله يجوز لنا أيضاً فيقول احدنا للجديدة الثيب : ان اردت سبعت لك ولهن فيما كان برضاهن، وكذلك يقول للبكر : ان شئت عشرت عندك وعندغيرك، الى غير ذلك من الامثلة. ثم لو ضيع الزوج حصمة الجديدة من الثلاث أو السبع أو بعضهما، فهل يقابل بالمال؟ احتمالان، وقد تقدم عدم بعد ذلك، وان كان الصلح أولى فيما اذا قلنا بأن الصلح يصح ولو بدون مقابل، كما فصلنا ذلك في [كتاب الصلح].

ثم ان المسالك قال: يجب التوالي في الثلاث والسبع، لان الغرض لا يتم الا به، ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقاً على حد ما يعتبر في القسمة، ولا الى غيرها لغير ضرورة أو طاعة كصلاة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه، وان كان طاعة، لان المقام عندها واجب، فهو أولى من المندوب، ولو فرق الليالي رأساً ففي الاحتساب به وجهان من امثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء، ومن اشتمال الليالي على غاية لا يحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة والحياء).

أقول: وجوب الولاء هو الظاهر من النص والفتوى حيث في بعضها ثم يقسم، وفي بعضها ثم يسوى بينهما، أما بالنسبة الى الخروج وعدم الخروج الذي ذكره المسالك فالظاهران كما تقدم، اذ الدليل في المقامين واحد، فلا فرق بينهما من جهة الضيف أو العبادة أو الذهاب الى إحدى الزوجات والمجاعة معهن وغير ذلك .

وأما بالنسبة الى تفريق الليالي، فالظاهران القضاء بالتوالي أيضاً الا اذا رضيت بغير التوالي، لان التوالي معتبر في الاصل فسقوطه يحتاج الى دليل خصوصاً بعدما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته .

وبذلك يظهر وجه النظر في اشكال الجواهر عليه، حيث انه بعد نقل عبارته قال: كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في أحد الوجهين، لكنه كما ترى خصوصاً مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطاً ومع أرادة الايام المخصوصة متوالية متصلة بالعقد، وبذلك افرق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا ، بل المتجه هنا :

أما سقوط القضاء من أصله أو قضائها مع الاخلال بها ولو مفرقة، ولعل الثاني لا يخلو من قوة) .

فان فوات الاتصال بالعقد الذي لا يمكن اعادته غير التوالي بين الليالي مما يمكن اعادته فيشمله دليل القضاء .

ثم قال المسالك: لافرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداءً تزويجها عملاً بالعموم ، ولان المقصود من ذلك أمر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرقيه والحريه ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء ، وقيل يتشطر للامة ماتستحق الحرة والقسم في دوام النكاح، وقربه في التحرير والقواعد).

أقول : مقتضى القاعدة التنصيف لماورد من نقصان الامة عن الحرة وان  
الكتابية كالامة، ولوشك لاجمال الدليل كان الاصل العدم، ولذا قال في الجواهر :  
التشطير قوى خصوصاً بناءً على ان المقام قسم من القسم أيضاً، وقوله : خصوصاً،  
لانه المستفاد من الادلة فهو أيضاً قسم ، وان لم يصرح بذلك في النص الا أنه  
مستفاد عرفاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الكفاية ، حيث قال : والظاهر مساوات الامة  
والحرة واستتقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت  
حرة، وفي القواعد رجح المساوات .

ثم قال المسالك : وفي كيفية التشطير وجهان :

أحدهما: أن يقبل المنكسر فيبيت للبكر أربع ليال وللثيب ليلتان، واصحهما  
ان للبكر ثلاث ليال ونصفاً، وللثيب ليلة ونصفاً لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج  
عند انتصاف الليل الى بيت منفرد أو مسجد).

وما ذكره هو مقتضى الظاهر بعد ما عرفت من ان المستفاد من الادلة التشطير .  
أما ما في الجواهر من رده بقوله : انه على المختار المتجه الاول لكونه من  
القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة الى تكميلها  
به ترجيحاً لحق الجديدة كما عساه يومى اليه ترجيحها بالسبع والثلاث .  
فمحل نظر، اذ عدم الاستفادة من أدلة القسم لا ينافي الاستفادة في المقام، لان  
لكل مقام دليله .

لا يقال : ان طلاق العبد نصف طلاق الحر ومع ذلك فهو تطليقتان فليكن  
المقام مثل ذلك .

لانه يقال: لا يمكن طلاق ونصف بخلاف المقام، وحيث يصح التشطير لافرق  
فيه بين نصف ليلة وليلة أو بالعكس ، كما انه لافرق في الثلاث والسبع بين المجنونة



والعاقلة والمعتموه والسفيهية وما أشبه لاطلاق الادلة من غير مخصص، وقد عرفت لزوم القسم لهن فعدم شعورهن لا يوجب سلب الحكم .

ثم قال المسالك: ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف، فلونكحها وهي امة فزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرائر على القولين، وان اعتقت في أثناء المدة ففي حق الاماء أو الحرائر وجهان أجودهما الثاني، وقد سبق نظيره في نكاح الكفار اذا تبدل الكفر بالاسلام أو العكس، وبمثل ذلك أفتى الجواهر وغيره، وذلك لانه المنصرف من الادلة ، لان المعيار في المبيت وعدمه وذلك يتحقق عند الزفاف لا قبله .

نعم لا ينبغي الاشتكال في انه اذا كان يبيت عندها من أول العقد مثلاً من دون دخول كما هو المتعارف في الحال الحاضر في بعض البلاد كان الاعتبار بالمبيت لا بوقت العرس والدخول، فاذا وفي بدورها ثلاثاً أو سبعاً بدون دخول لم يكن لها الحق فيهما عند العرس والدخول الا بالقسم المتعارف لسائر النساء .

ثم قال المسالك: ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول فقد وفي حقها، ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فيجب العدة ، وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها بما جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجديد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاول .

أقول : هذا الاحتمال واضح الضعف، كما استضعفه الجواهر أيضاً ، لان الحكم للنكاح ، وقد حصل وكونه في العدة أو لافي العدة لا يضر باطلاق النكاح. ومنه يعلم انه لو نكحها متعة ثم فارقتها بينونة أو هبة مما لها عدة بائنة ثم نكحها دواماً كان الحكم كذلك من حقها في الثلاث والسبع ، وانما يكون لها سبع لمكان بكارتها ، حيث يكون الوطي في الدبر مثلاً .

ثم قال المسالك : ولو كان قد أبانها قبل أن يوفيهما حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق ، وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضها ثم أبانها ثم نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حق زفاف الثيب ، ولو قلنا بعود الاول وجب أن يبيت عندها أربعاً ، لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبني على النكاح الاول ، وقد بقي منه هذا المقدار ، لكن فيه ما ذكره الجواهر ، حيث قال : قد يمنع وجوب وفاء الاول الذي سقط بالطلاق ، بل يمكن منع كونه ظمناً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونه زوجة لانه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها ، وكذا الكلام في صاحبة الدور ، وهو كما ذكره في الفرعين ، اذ لادليل على كون الطلاق ظمناً وأدلة القسم لا تخصص أدلة الطلاق ، كما لا تخصص أدلة الفسخ فيما له الفسخ . ومنه يعلم حال ما اذا فسخت هي لحقها في الفسخ ثم تجدد النكاح بينهما ، وكذلك حال ما اذا ارتد ثم رجع وتجدد نكاحه لها .

ثم قال المسالك : قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقديم به على غيرها ، فانزفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة ، وهكذا لو تزوجها على واحدة .

ولو كان عنده امرأتان فنزفت اليه جديدة بعدما قسم باحديهما من الاخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم للقديمة الاخرى وأعطى الجديدة ما وفي القديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم .

فان كان قد قسم للاولى ليلة وللأخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة خرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهما على السوية . ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكراً خصها بسبع ثم قسم ثلاثاً للقديمة وواحدة للجديدة خمسة أدوار ، ولو تزوج في أثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره ، ولكن لا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة

المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه) .

أقول : يرد على ما ذكره المسالك ان الشارع جعل من كل أربع ليال للزوجتين ليلة وللزوج ليلتين ولا ينقض ذلك الا التصالح بين الاطراف كأن يجعلوا باختيارهم للزوجتين خمس عشرة خمس عشرة ، وللزوج ثلاثين ، لكن ذلك انما يصح اذا لم يرد في الامر زوجة جديدة أو زوجتان جديدتان ، والا كان مقتضى القاعدة أما قبولها منفردة أو قبولهما اذا كانتا اثنتين التصالح وحينئذ يكون قد أسقطت حقها بهذا القبول الا مالا ينافي الصلح .

وأما عدم قبولها فيكون لها أو لهما ليلة وليلتان بمجرد الزواج وانتهاء أمر الاختصاص بالثلاث والسبع ، فلاحق للاطراف السابقة في فرض صلحهم على الزوجة الجديدة التي لم تكن طرفاً .

وقد عرفت فيما تقدم ان الحكم الاولي لا يرفع بالحكم الثانوي، لان الحكم الثانوي لامجال له الا بعد عدم الموضوع للحكم الاولي، فاذا صالح الانسان تمام وقته للاشتغال بما لا يدع مجالاً للقسم قبل زواجه يصح ذلك ما لم يتزوج ، فاذا تزوج لم تتمكن المصالحة من هضم حق الزوجة التي جعله الشارع لها، كما ان المرأة اذا نذرت أن تبيت كل ليلة في بيت أبيها أو شرطت أو صالحت أو حلفت لم ينعقد ما عملت بالنسبة الى ما بعد الزواج .

وعلى هذا، فاذا لم ترض المرأة الجديدة من الصلح السابق على خمس عشرة أو ما أشبه كان لها من كل أربع ليال ليلة والصلح يكون ساري المفعول في حقهم اذا كن ثلاثاً أو حقهما اذا كانتا اثنتين .

أما ما ذكره الجواهر عليه بقوله: أولاً : انه لا ظلم لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والا كان مقدماً لاطلاق النصوص السابقة، فلم يعرف وجهه اذ المسالك لم يقل هنا بالظلم وانما قال في الفرع السابق، وقد رده الجواهر فلا

وجه لتكراره .

نعم اشكال الجواهر ثانياً على المسالك بقوله: انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بأيام زفافها ثم كان لها ليلة من الاربعة ولايختص قسمها بين الباقيات والجديدة حتى انه تستحق الثلث مما لها - انتهى وارد على ما عرفت .

لكنه دفعه بما لا يكون الدفع وارداً فقال: ولكن قد يدفع الاخير بأذنه لاحق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة ، وانما تشارك الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحققت عند القديمة الاولى ، لان القسم كان بينهما فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث، ويتجه حينئذ ما ذكره انه اذا وفي القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة ، وكذا الكلام في قسم الاولى بخمس عشرة ، فانه اذا أراد وفاء الثانية حقها مع اعطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور وهو ثلاث عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل حينئذ خمس عشرة ليلة للقديمة وخمس للجديدة يكون المجموع عشرين، اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمس، لان لها من كل أربع ليلة وللقديمة الباقية كذلك، الى آخر كلامه .

ومما ذكرناه على المسالك يظهر حال ما اذا نشزت واحدة من الاربع فهي كالمعدومة ، حيث يكون على الزوج ثلاث ليال للمطيعات وليلة لنفسه وبمجرد ان اطاعت الرابعة تدخل في الدور ويفقد الزوج ليلته .

وحال تخصيص الزوج لكل واحدة خمس عشرة ثم اطاعت بعد الوفاء لاثنتين حال ما تقدم، فقول الجواهر: وكذا الكلام بما تسمعه من المصنف وغيره من انه لو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين

ثم أطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً، اذ لاحق لها في الثلاثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزاً ولها مع الثالثة اشترك في استحقاق الدور فكأن له زوجتين للناشز في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث الى أن يكمل الخمس عشرة ليلة فبييت عند الثالثة في كل دور ثلاثاً وعند الناشز ليلة خمسة أدوار ثم يستأنف القسم للاربع، محل نظر.

وكذا يظهر مما تقدم حال ما ذكره أيضاً بقوله: وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الاخرين ثلاثين ليلة ثم أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز فإنه يقسم للمظلومة ثلاثاً وللناشز يوماً خمسة أدوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاءً لانه كان لها من كل دور ثلاث لبال ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخرين وخمس اداءً فكلما بات عندها ليلتين قضاءً كانت الثالثة اداءً لها بخلاف الصورة الاولى، فان تمام الخمس عشرة فيها اداءً لانتفاء الظلم ويحصل خمس للمطبعة كما في الصورة السابقة اذ الجميع من واحد واحد .

وهل الشارع قطع السبع أو الثلاث من السابقات لاجل الجديدة من جهة اشتغال الزوج بالجديدة أو مطلقاً حتى اذا صالح مع الجديدة بعدم حق لها في السبع أو الثلاث أو بعضهما أو وهبت اه كلاً أو بعضاً لم يجب عليه في هذه الليالي القسم للسابقات؟ الظاهر الثاني، لان الليالي للجديدة ويملكها الزوج من قبلها فأى حق لهن في هذه الليالي، فهو كما اذا وهبت ضرة حقها لضرة اخرى، حيث لاحق لغير الموهوب لها في هذه الليلة، فحال هذه الليالي حال ما اذا عصى الزوج ولم يذهب الى الجديدة، حيث لاحق لهن في هذه الليالي .

ومن ذلك يظهر وجه الاشكال بما لعصى الزوج ونام وحده ثم أراد القضاء اذ القضاء انما يكون تفويتاً لحق النسوة حيث فرض انهن أربع أو ما أشبهه، وكذا

إذا عصى وأعطى حق امرأة لامرأة أخرى أو نام عند المتمتع بها أو عند الناشز إلى غير ذلك، وعليه فيمكن تقدير حق من ظلمها بمال الا اذا طلق زوجة بما وسع وقته للتدارك، أو وهبته زوجة حتى صار فارغاً فتمكن من التدارك، إلى غير ذلك من الصور .

ولو وهبت زوجة حقها لزوجة أخرى أو صالحت أو نحو ذلك فهل يجب على الرجل القبول؟ الظاهر لا، إذ القسم حق للزوجين، فأى حق لأحدهما في الهبة ونحوها بدون رضا الشريك الذي هو الزوج، فهو كما إذا وهب الزوج حقه المشترك مع صاحبة القسم لزوجة أخرى، نعم إذا قبل الزوج وجب لأن الحق لا يعدوهما .

أما ما روتنه عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم مدة مكثه عندنا وكان قل يوم يأتي الا وهو يطوف بنا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير ميسس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ: يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها، قالت فأنزل الله تعالى في أشباهها: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ كما عن أبي داود .

فهو مؤيد لما ذكرناه من اشتراط رضا الزوج، حيث قال: فقبل ذلك رسول الله هذا مع الغض عن السند، ومن ان الرسول ﷺ لا يفعل ما يوجب أذية سودة كما لا يخفى .

ثم لوشك الرجل في اكمال السبع أو الثلاث فالاصل العدم، ولا فرق في السبع أو الثلاث بين السفر والحضر فما يعتاد الان في بعض البلاد من الذهاب مع الزوجة إلى ما يسمى بشهر العسل مثلاً يكفي في الامر، وان كان بعض الوقت في الطريق، وسيأتي بعض الكلام في السفر مما ينفع المقام .

وهل المعيار فسي الثيبوبة والبكارة عند العقد أو الزفاف، فاذا تحولت من أحدهما الى الآخر كان بحكم الاول أو الثاني، (ويمكن ذلك في تحول الثيب بكرة أيضاً بسبب بعض الادوية التي ترجع الغشاء كما قاله بعض اطباء)؟ احتمالاً من انه عقدها على صفة فيستصحب الحكم، ومن ان المنصرف حال الزفاف من غير فرق بين أن يكون هو المزيل للبكارة قبل الزفاف أو ازالته رجل آخر حراماً أو شبهة أو بالاصبع أو بالقفز أو غير ذلك .

ثم ان الشرائع قال: ولوسيق اليه زوجتان أو زوجات في ليلة قيل يبتدء بمن شاء ، وقيل يقرع، والاول أشبه، والثاني أفضل .

أقول: وهناك قول ثالث حكى عن المبسوط والتحرير بوجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لان لها حق سبق، وما اختاره الشرائع هو الاقرب، لانه لا دليل للقرعة الاكمال العدل، ومثله غير لازم فهو بين تكليفين متساويين لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيرجح أيهما شاء، أما احتمال سقوط حقيهما لانهما اذا تعارضا تساقطاً فهو غير مستفاد من الأدلة .

كما ان الحكم كذلك في كل واجبين متزاحمين لا ترجيح لاحدهما على الآخر ولا ترجيح للبكر لعدم الدليل .

ثم ان الجواهر قال: الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت، لانه يخير بين ذلك وبين أن يبيت الليلة الاولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الاخرى وهكذا، فان في ذلك فوات التوالي فتأمل، وهو كما ذكره ولا موضع للتأمل أيضاً الا أن يوجه بأن فيه جمعاً بين الحقين، نعم لو تمكن الجمع بينهما بأن ينام بينهما أمكن القول بذلك لكنه مناف لما سبق من لزوم المواجهة أغلب الليل لمن لها الحصة .

(مسألة - ٣ -) يلزم القسم بالثلاث والسبع المريض والمجبوب والعينين

والمحرم وغيرهم لاطلاق الادلة، وقد سبق الالمام الى قسم المجنون، وان الولي هو الذي يعمل ذلك، واذا لم يكن ولي أولم يتمكن الولي فتمكنت النساء من ذلك فعلمن بالنسبة اليه، كما انه لافرق في المرأة بين الصحيحة والمریضة والرتقاء والقراء والعفلاء والحائض والمحرمة والمجنونة وغيرهن، أما بالنسبة الى المجذوم والمجذومة ونحوهما من الامراض المعدية فلا يجب عليها ولا عليه، بل لايجوز لمكان العدوى الضار، وسيأتي الكلام في الصغير والناشزة .

(مسألة - ع - ) قال في الشرائع: تسقط القسمة بالسفر. وفي الجواهر: بمعنى ان له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهم ، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر، سواء قلنا بوجود القسمة ابتداءً أم لا، للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير تكبير ولانقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلة القسم عن مثله .

نعم ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يكن السفر طويلاً خلاف المتعارف مثل سنة وما أشبه مع تيسر الاستصحاب، اذ لا دليل على عدم لزوم القسم حينئذ، بل الادلة شاملة له بدون أن يخرج مثله بالسيرة والاجماع ونحوهما، بل هو خلاف امسك بمعروف أو تسريح باحسان فلها الحق في مطالبة الحاكم بطلاقها اذا كان مخالفاً للامسك بالمعروف .

نعم في مثل سفر الحج في الازمنة السابقة من البلاد البعيدة الذي كان يستغرق سنة واكثر لا يستلزم الاستصحاب للسيرة وغيرها، ثم انه لا اشكال في أن الزوج لو أراد اخراجهن معه في السفر جميعاً أو بعضاً فعليهن الاجابة الا اذا كان عسراً أو حرجاً أو ضرراً أو ما أشبه .

وكذا اذا كان الشرط للزوجة عليه عدم الخروج عند العقد ، والشرط نافذ لعمومات أدلته، وليس منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة، ولا يلزم اخراج



الجميع اتفاقاً من العامة والخاصة، وقد روي العامة والخاصة عن النبي ﷺ انه كان يستصحب بعض نسائه في أسفاره، من غير فرق بين سفر الحرب وسفر الحج وغيرهما ولا قضاء عليه للمتخلفات للاصل، ولانه لم ينقل أحد عنه ﷺ القضاء، ولو وقع لنقل بينما نقل العامة والخاصة أصل القصة .

بل في المسالك في بعض الروايات انه ﷺ لم يكن يقضي، أماما أيده بقوله: ان المسافرة وان خصت بصحبة الزوج، لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهن كان خلاف العدل، فهو أشبه بالاستيناس .

ومنه يعلم، أن ما عن بعض العامة من اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضى والا كان ميلاً وظالماً وخروجاً عن التأسي، فان عدم قضاء النبي ﷺ للقرعة .

غير ظاهر الوجه، والاستدلال على ذلك بأنه خلاف العدل قد عرفت ما في أمثاله، فانه لا يلزم الدقة في العدل، ولذا قال سبحانه: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ . ومنه يعلم وجه الاشكال فيما ذكره القواعد بقوله ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء اشكال، ووجهه بقوله: منشأه من حيث انه في حكم السفر الواحد، لان الخروج يعقبه الرجوع وقد أقرع له .

وان قال في الايضاح: وأما مع عدم القرعة فيحتمل عدم القضاء، لان السفر لاحق للنساء فيه لجواز انفراده ويحتمل القضاء لانه ظلم بالتمضييل والتخصيص مع وجوب العدل بينهما للاية ومنشأ الاحتمال من دلالة قوله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ فاذا خصص أحدهن بالسفر من غير مرجح هو القرعة ولم يقض كان قد مال كل الميل، ومن ان المسافرة وان فازت بصحبتها، لكن يحصل لها من المشقة بالسفر بازاء ذلك ولم تحصل لها الدعة كما يحصل بالحضر، فلو قضى لهن كان حظهن أوفر وهو خلاف العدل أو ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه).

وظاهره التوقف كوالده رحمهما الله تعالى، لكن كونه ميلاكل الميل محل نظر نعم ينبغي أن يقال: انه ان كان كثير السفر ويستصحب واحدة خاصة أو اثنتين أو ثلاثاً كذلك كان مسن الميل كل الميل بالنسبة الى المتروكة وخلاف المعاشرة بالمعروف، وعليه فاذا خرجت القرعة فرضاً باسم واحدة أو ما أشبه كل مرة لم يعمل عليها لأنها لا تخصص الايتينس ونحوهما ، بالاضافة الى انصراف القرعة الى المتعارف من الخروج كل مرة باسم أو ما أشبه ذلك .

والظاهر انه لافرق في السفر بين سفر النقلة من مكان الى مكان آخر والاقامة أي السفر الذي تحصل الاقامة فيه، أو الغيبة أي سفر التجارة ونحوها كعدم الفرق في كل ذلك بين سفر الحج وسفر الحرب وسفر النزهة وغيرها ، وذلك لاطلاق الادلة السابقة .

ولذا قال في الجواهر: الاقوى عدم الفرق بين سفر الحرب وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة وغيره للاصل السالم عن المعارض بعد الشك في تناول أدلة القسم لذلك أو ظهورها في غيره خصوصاً بعد السيرة المستمرة .  
ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي ، وان كان بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحدهن ، فاذا خص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر الغيبة ويظهر من بعض موافقته لانه لم يعلق عليه .

كما لا وجه لالتجاء الحدائق الى الاحتياط، حيث قال : بعد نقل بعض ما تقدم ولم أقف بعد التبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع اليه في استنباط شيء من هذه الاحكام .

نعم من المشهورات الذائعات بين الخاصة والعامه صحبته عليه السلام لبعض نسائه في السفر ، وان ذلك بالقرعة حتى ان أباحيفة فيما نقله عنه العامة والخاصة قد

رد على رسول الله ﷺ في مواضع منها هذا الموضع فقال: انه كان يصحب بعض نسائه بالقرعة والقرعة عندي قمار، والظاهر ان جميع ما ذكره الاصحاب هنا تبعاً للشيخ في المبسوط وغيره انما هو من تخريجات العامة والواجب الرجوع فيما لم ترد به النصوص الى الاحتياط والوقوف فيه على سواء ذلك الصراط .

اذ لا وجه للاحتياط بعد الأدلة العامة التي عرفتھا ، ولا يلزم أن يكون في كل مسألة دليل خاص ، وكون العامة ذكروا بعض المسائل ليس معناه ان الخاصة تبعوهم ، فان المسائل محل ابتلاء كلا الطرفين كما لا يخفى ، ولا غضاضة في أخذ الموضوعات من أحد ، فان الحكمة ضالة المؤمن .

ولا فرق بين الإقامة المتخللة في حالة السفر وحال السير فيما ذكر ، فقول القواعد : ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على اشكال ، محل نظر .

وان قال في الايضاح: في وجه الاشكال من حيث انه في حكم السفر الواحد، لان الخروج يعقبه الرجوع، وقد أقرع له ، ولان السفر الذي لا يقضي سفر الغيبة والرجوع ليس سفر الغيبة، ومن حيث ان السفر قد انقطع بالإقامة فيكون الرجوع سفرأ مبتدأ ولم يقرع له ، وفي قضائه الوجهان .

ولذا قال في الجواهر : مع قوة احتمال كونها كأيام السفر لاندراجها فيها عرفاً ، ولان السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك واشكال الفاضل في أيام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهاباً واياباً والقرعة هنا لامحل لها .

ثم ان كل ذلك فيما اذا كان السفر طويلاً ، أما اذا كان قصيراً كليلة أو طويلاً بعد التصالح ، كما اذا جعل لكل واحدة شهراً برضاهن وسافر بمن في نوبتها أو سافر باحداهن في نوبة نفسه ، كما اذا كانت له اثنتان جعل لكل واحدة شهراً

ثم سافر باحدهما في نوبة نفسه شهراً مثلاً ، فلا اشكال ولا حاجة الى القرعة ، واذا كان يسافر كل يوم نهاراً ويرجع ليلاً فالواجب عليه القسم ( كما هو المتعارف الان في جملة من الموظفين ونحوهم ، حيث يسافرون من النجف أو كربلاء الى بغداد ويرجعون ) ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم لو سافر باثنتين أو بثلاث وجب عليه العدل بينهما في السفر ، سواء أقرع بينهما أولم يقرع ، ولو خرجت احدهما معه بالقهر والاكراه يتمت حقها في القسم سواء كانت وحدها أو مع اخرى استصحابها هو لانها ناشز وهي لاحق لها في القسم والنفقة .

ولو خرج هو بهما فظلم احديهما قضى لها ، أما في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها كما في الجواهر ، نعم اذا نشزت في السفر سقط حقها ولا قضاء . وله أن يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر ، نعم ليس له أن يخلفها في موضع مخطور فلها حينئذ اتباعه ولا يسقط قسمه لمخالفتها له كما لها الرجوع الى البلد ، ولا تسقط النفقة بذلك ، واذا دار أمرها بين الامرين المذكورين اتبع أقلهما مخالفة للزوج ، لان الضرورات تقدر بقدرها .

ولو خرجت مع بعض نسائه فتزوج في السفر باخرى خصمها بالثلاث أو السبع في السفر ثم عدل بينهما لاطلاق أدلة الثلاث والسبع الشاملة للسفر والحضر فالسفر لا يسقط حق الجديدة ، واذا تزوج بالجديدة وهي في الحضر وهو في السفر تزويجاً ( بالوسائل الالية ) كان حقها حين يرجع من السفر أو يطلبها لتكون معه في السفر ، وهل يحق له السفر في اثناء الثلاث أو السبع؟ احتمالان من انه لا يزيد على أصل القسم ، ومن ان اللازم المولات والسفر ينافيها ، نعم اذا استصحبها في الاثناء فلا اشكال ، ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه

القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة كما في الجواهر تبعاً للقواعد .

والظاهر ان السفر أيضاً يكون من الحق في القسم، سواء فيما كان بالتصالح أو فيما كان بالتزويج من جديد، فاذا صدق الحمن على أن يكون لكل واحدة شهراً فساfer بها في شهرها فقد وفي بالقسمة، وكذلك اذا تزوج امرأة وسافر بها سبعة أيام في البكر أو ثلاثة أيام في الثيب، لان الأدلة لا تدل على أكثر من ذلك، وقد ألمعنا الى ذلك فيما سبق .

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: ولو كان تحته زوجتان فتزوج آخرتين وسافر بأحديهما بالقرعة لم يندرج حقها من التخصيص في السفر، بل له مع العود توفيتها حصة التخصيص، لان السفر لا يدخل في القسم ثم يقضي حق المقيمة .

نعم ما ذكره بقوله: ولو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرأ أقام عند الاخرى كذلك، أما بان يمضي اليها أرى حضرها عنده، هو مقتضى القاعدة ولا اختصاص لذلك بالزوجتين والبلدين، فهو جار في الثالث والاربع كما لا يخص بالاقامة عشرأ، بل ذلك جار في الاقامة شهراً وغير ذلك لاطلاق الادلة .

قال في الشرائع: ويستحب أن يقرع بينهما اذا أراد استصحاب بعضهن .  
أقول: ويدل عليه التأسسي بالنبي ﷺ، حيث روي العامة والخاصة عنه صلى الله عليه وآله ذلك، ولانه أطيب لقلوبهن كما تقدم في آية ﴿يرضين﴾ وأقرب الى العدل .

فعن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر أحديهما بالكسوة والعطية. أيصلح ذلك؟ قال: لا بأس واجهد في العدل بينهما. مما ظاهره ان الجهد في العدل مرغوب فيه .

والظاهر ان القرعة تكون امامهن، لان بذلك يحصل المقصود، من غير فرق

بين أن يكون هو حاضراً أم لا، نعم اذا اعتمدت عليه اعتماداً كلياً بحيث لا يشعرون باحتمال الكذب وغيره جاز العمل وحده، أو مع بعضهم، ولا يستبعد أن تكون الاستخارة أيضاً نوعاً من القرعة .

ثم ان المسالك قال: وكيفية القرعة أن يكتب أسماء نسوته في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يميز، ويخرج منها واحدة على السفر، فمن خرج اسمها صاحبها، وان أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعة أخرى وهكذا .

ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقتين، ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضى باستصحاب كل واحدة من الاثنتين، والاول أعدل لجواز أن يخرج اثنتان مفترقتين في الرقتين وهو لا يحصل بهذه الصورة، وان شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة، فان خرجت رقعة السفر استصحابها، وان خرجت رقعة من رقاع الحضر أخرج رقعة أخرى على الاسم الأخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للمتخلفة، ولو أراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقتين والحضر في رقتين) .

وكذا نقل مثل ذلك عن كشف اللثام الا انه من الظاهر عدم انحصار الطريق فيما ذكر، ولادليل على تعيين كيفية خاصة، وقد ذكرنا سابقاً بعض كيفية القرعة فلاحاجة الى التكرار بل ومنها الاقتراع بالتسجيل في الشريط وفتحه .

ولا يبعد استحباب الدعاء أيضاً عند القرعة على ما ذكره الوسائل والمستدرک في كتاب القضاء، وحيث لا دليل على وجوبها فالاصل يقتضي عدم الوجوب وفعل النبي ﷺ لا يدل على اللزوم لانه عمل والعمل غير دال عليه، بل الظاهر ان النبي صلى الله عليه وآله لم يكن لازماً عليه قطعاً بقوله سبحانه: ﴿ترجى من تشاء ممنهن وثنوى اليك من تشاء﴾ الآية .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وهل يجوز العدول عن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل كما عن المبسوط والوسيلة: لا يجوز لانها تعينت بالسفر والا انتفت فائسدها ، وفيه تردد، بل الاقوى ان له ذلك لاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر .

أقول: بل الظاهر ان عدم اللزوم هو المشهور كما يظهر من تتبع كلماتهم، وفي الحدائق بعد ذكر القولين قال: الاولى مراعاة القرعة، والظاهر ان الاقتراع انما يكون بالنسبة الى من لهن نوبة، فاذا كن أربعاً وصالح بينهن بأن يكون لكل واحدة شهر والسفر يقع في شهر احدهن لم يقترع، اللهم الا ان يقال باطلاق الادلة .

وإذا أراد السفر الى جهة نحو من كربلاء الى النجف واقترع وخرج اسم فاطمة ثم تبدل رأيه بالسفر الى بغداد لم تحكم تلك القرعة، وانما يقرع قرعة جديدة اذا كانت القرعة لكلي السفر.

والظاهر انه يصح النيابة في الاقتراع ، كما يصح القرعة بالنسبة الى أسفار متعددة يريدونها، مثلاً: يريد أن يسافر في هذا الاسبوع الى النجف وفي الاسبوع الثاني الى الحلة وفي الاسبوع الثالث الى بغداد، ثم يقترع الان لكل سفرة، سواء ضرب الاسامي على نحو الاشخاص أو على نحو الاراضي .

وحيث ان القرعة تعطي نوعاً أفضلية للمصحوبة يجوز لها التصالح مع ضرورة باستصحابها أو مع نفس الزوج بتركها، وحيث عرفت ان الاستصحاب كالقرعة من جهة الندب لا الوجوب لم يستبعد جريانها بالنسبة الى الناشر أيضاً ، بل والمنعة وان كان ظاهر الادلة خلافهما الا ان ببعض الاعتبارات يمكن الشمول .

وحيث لا يجب على الزوج استصحابهن في السفر، فله أن يشترط على من يريد استصحابها أن لا تكون لها نفقة في السفر مثلاً، ولا حق جماع وما أشبهه ،

ولاحاجة في لزومه عليها أن يكون في ضمن عقد، لان الشرط في مقابل شيء يؤديها الطرف يلزم على المشروط عليه.

ثم انه يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع وغير ذلك للدالة الخاصة والعامة :

مثل قوله سبحانه: ﴿ان الله يأمر بالعدل والاحسان﴾ وسائر ما دل على العدل والانصاف ، وما دل على حب الغيبة، وفي ذلك جبر لقلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض والتعالى والتدابير والتقاطع وما أشبهه .

ومن الادلة العامة: مارواه الصدوق مرسلًا عن الصادق عليه الصلاة والسلام انه قال : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها .

قال : وقال رسول الله ﷺ : خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي .  
قال: وقال رسول الله ﷺ : عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله تعالى أحسنهم صنعاً الى اسرائه .

أما من الروايات الخاصة : فرواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي المتقدمة ، وقد تقدم ان علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى .

ورواية الغوالي، عن النبي ﷺ قال: من كان له زوجتان يميل مع احديهما على الاخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط ، بل من هذه الرواية يظهر كراهة التمايز .

وعن معمر بن خلاد ما يدل على ذلك أيضاً، فانه سأل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهم على بعض ؟ فقال : لا .

والظاهر انه لا فرق في استحباب العدل الكامل بين أن تعرف المفضولة تفضيل



الفاضلة أو لاتعرف ، فان العدالة صفة مرغوب فيها ، سواء عرف الطرف بها أو لم يعرف ، والظاهر ان الاستحباب خاص بالمؤمنات .  
 أما المؤمنة والكافرة فلا استحباب ، بل لعل الاستحباب بالعكس بتفضيل المؤمنة فقد روي محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث : وتقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه ، وللامة الثلث من ماله ونفسه . بضميمة ان الكتابية كالامة .  
 وعن عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة ، والامة على الحرة ؟ الى أن قال عليه السلام : وللمسلمة ثلثان وللامة والنصرانية الثلث .

الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ثم ان استحباب التسوية انما يكون بعدماتزف المرأة الى الرجل ، أما مجرد العقد وهي في بيت أبيها مثلاً كما يتعارف كثيراً فلا يكون مجالاً للاستحباب ، والنصوص والفتاوي منصرفه عن مثل ذلك ، لكن لا يخفى ان استحباب التسوية بين الزوجات انما هو حكم أولى ويستثنى من ذلك الاحكام الثانوية ، مثل ان أراد بعدم التسوية تأديب المتأخرة دينياً أو دنيوياً حتى يرفعها الى المستوى المطلوب كأن كانت أقل تقوى أو وسخة فيريد بعدم التسوية تأديبها حتى تكون بمستوى التقوى المطلوب والنظافة المطلوبة وما أشبهه .

لا يقال : فلماذا لم يفعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع اختلافهن في التقوى ؟

لانه يقال : لم يكن ينفع مثل ذلك في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان ذلك مع احتمال التأثير .

ثم التسوية قد تكون بوحدة الشكل الخاص ، وقد يكون بوحدة الكلبي ، وان كانت في اشكال مختلفة كأن يذهب باحدهن الى النجف في زيارة الغدير ، وبالثانية الى كربلاء في زيارة نصف شعبان وما أشبه ذلك ، فان هذا أيضاً تسوية ، وان كان

في اشكال مختلفة .

أما ما في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يستحب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبته للخبر المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب، وقد عرفت الحال فيه ، وان يأذن لها في حضور موت أبيها وامها لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم، وان كان له منعه عن ذلك وعن عبادة أبيها وامها فضلاً عن غيرها ، وعن الخروج من منزله اللاحق واجب ، لان له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه بدون اذنه ومنه الخروج الى بيت أهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم ، الى آخر ما ذكر .

ففيه مواقع للنظر، فان وجوب العشرة بالمعروف ووجوب صلة الرحم والتأسي بالنبي والوصي وعشرتهما مع زوجاتهما (وهما الميزان في تطبيق الاحكام على المواضع الخارجية ، حيث انه صلى الله عليه وسلم اسوة ، وان علياً عليه السلام مخلف في الامة عدلاً للقرآن ومفسراً له وميزاناً للاعمال) يعطي كيفية المعاشرة فلاحق للزوج في أكثر من ذلك الميزان .

وقد عرفت ان ما تقدم من منع الرسول صلى الله عليه وسلم امرأة سافر زوجها من عبادة أبيها وحضور جنازته لما مات ليس الافلا فلا كلية له .

ثم انه قال في القواعد: وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهن فان ظهر منه الاضرار لها بأن لا يوفيهما حقها من نفقة وقسمة وغيرها أمره الحاكم ان يسكنها جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فان أراد السفر بها لم يمنعه ، لكن يكتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة .

وقال أيضاً على ما حكى عنه : أما المكان فانه يجب أن ينزل كل واحد منزلاً بانفراده ولا يجمع بين ضربتين في منزل الا مع اختيارهن، أو مع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب وله المضي الى كل واحدة ليلة ، وأن يستدعي بعضاً

ويعمضي الى بعض ، ولولم ينفرد بمنزل ، بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى ، ولو استدعى واحدة فامتعت فهي ناشز لانفقة لها ولاقسمة الى أن تعود الى الطاعة وهل له أن يساكن واحدة ويستدعى اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص .

أقول : المعيار فيما ذكره هو قوله سبحانه : ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ وقوله : ﴿ فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ .

أما سائر الخصوصيات فهي موكولة الى العرف ، واذا اختلفت الاعراف فالظاهر اتباع كل شخص لعرفه لوضوح انه قد يكون بالنسبة الى انسان عريف ( من وجدكم ) ولانسان آخر لا يكون ( من وجدكم ) وقد يكون ضاراً ، وقد لا يكون ضاراً ، كما ان المرافعة الى الحاكم لكلي أدلسة المرافعة ، ولخصوص بعض الروايات الواردة في مرافعة بعض النساء الى رسول الله ﷺ والى علي عليه السلام ، ولو أراد السفريها لم يمنع الحاكم اذا لم يكن السفر موجباً لضرر أو عسر عليها أو انفلات من يد الحاكم الذي يريد ملاحظة حالهما والكتابة انما تكون مع الصلاح ، فالاحكام المذكورة كلها من باب المثال والمعيار ما ذكرناه .

أما ما أورده الجواهر عليه بأن آية المعاشرة بالمعروف يريد منها ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقة ، وكذلك آية ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ بل ربما كانت دالاعلى خلاف بعض ما ذكره ، نعم لا بأس بذلك سياسة وجلباً للقلوب ومراعاة لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الايجاب المحتاج الى دليل مخصوص بالمطلوب) .

فمحل تأمل ، اذ الظاهر من الاية الاولى مطلق المعاشرة بالمعروف لخصوص ما وقته الشارع ، فان ما وقته من باب المصداق ، ولذا أحال الفقهاء عشرات الاحكام على الاية المباركة بدون أن يكون للشارع فيها حكم خاص والاية الثانية ظاهرة

في مفادها الا ماخرج بالدليل .

ثم انه قد تقدم ان الوقتاد ونحوه يبيت عندها نهاراً، وعليه فأول الليل حكمه حكم الصبيحة فيمن بات ليلاً لاطلاق الآية، والمناطق في رواية الوضوء وغيرهما لوضوح انه لاخصوصية في الصبيحة من هذه الجهة .

وحيث قدسبق لزوم المعاشرة بالمعروف آية ورواية ولسيرة الرسول وعلي صلوات الله عليهما فلاحق للزوج في تحديدها بما يضيق عليها ويكون ضرراً عرفياً أو حرجاً عليها، مثل أن يحددها بالكون في محل خاص من الدار، أو لبس لباس خاص، أو عدم معاشرة بعض أهلها أو زوجة اخرى من زوجاته، أو عدم الانارة الكافية ليلاً، أو عدم التبريد والتسخين الكافيين صيفاً وشتاءً، أو عدم مجيء أحد من أقاربها أو جيرانها عندها، أو عدم ذهابها اليهما فيما كان ذلك خلاف المعاشرة بالمعروف، ولو كانت الدار للزوج، لان معنى النهي عن التضييق يشمل حتى مثل ذلك .

أو تقطيب الوجه في وجهها، أو ضرب أولادها بما يضيق عليها، ويكون عسراً وحرماً عليها فيما اذا لم يكن واجباً للتأديب ونحوه، بله من ضربها، أو الامر بعدم تنظيف نفسها بال غسل أو دخول الماء أو ملبسها بحجة ان ذلك يصرف الماء أو يملأه بالوعدة، أو غير ذلك من بعض تضييقات الازواج الضيقي النفوس، فان كل ذلك غير جائز شرعاً اذا رآه العرف تضييقاً وضرراً وحرماً، وعدم معاشرة بالمعروف كما هو الغالب، لان الموضوع يؤخذ منهم والشارع قد رتب الحكم عليه، وقد قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾ فينبغي أن يكون الخارج منه بالدليل، لأن يكون الداخل بالدليل فلها عليه مثل ماله عليها .

(مسألة - ه -) قال في الشرائع : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشترائك ثمرته، والمراد باشتراك الثمرة الاستمتاع والائناس والتعاون، وقد تقدم

وجوب القسم عليه في امور ، واستحبابه عليه في امور ، وفي كلا الامرين هما مشتركان .

فكما يجب على الرجل المبيت عندها والجماع حسب ما ذكرناه في مبحث الجماع ، واقباله بوجهه عليها جملة من الليل ، وعدم استعمال المنفرات لها وعدم ايدائها ، كذلك يجب على المرأة كل ذلك قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾ . وكما يستحب له من أجلها امور : كطلاقه الوجه والزيادة في الاستجاب والاحسان والخدمة ، وعدم الافراغ للمني قبل افراغها ، كذلك يستحب لها بالنسبة اليه كل ذلك ، قال سبحانه: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ فان كلا من اللباس واللباس يحفظ الاخر ويداريه ويجمله .

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات المتقدمة مادل على طرفي المسألة والتي منها قول النبي ﷺ : « الأخيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي » . وقول أبي الحسن عليه السلام : عيال الرجل اسرائه فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه ، فان لم يفعل أو شك أن تزول تلك النعمة . وقول النبي ﷺ في حديث آخر : خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي . وقوله ﷺ : عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله عزوجل أحسنهم صنعا الى اسرائه .

وقوله ﷺ : ملعون ملعون من ضيع من يعول . وقوله ﷺ : هلك بذى المروة أن يببت الرجل عن منزله بالمصر الذي فيه . وقول الصادق عليه السلام : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها .

ومنه يعلم انه ليس لكل واحد منهما أن يسقط حقه من الاخر بدون رضاه . ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فلوا سقطت حقه منه كان للزوج

الخيار بين الرضا بذلك وعدمه لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضى لعدم سقوط أحدهما لاسقاط الآخر، ومنه يعلم صورة العكس وهي لو أسقط حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور).

وعليه، فلاحق للزوج في أن يقول: أسقطت حقي عليها في المبيت والجماع بدون رضاها بالمبيت في مكان آخر وعدم جماعها بالقدر الواجب، كما لاحق لها في مثل ذلك بأن لاتستعد لمبيت الزوج معها أو عدم اعطاء نفسها للجماع .

كما ان الظاهر انه لاحق لاي منهما في الامتناع عن استمتاع صاحبه معه بغير الجماع، سواء بالنسبة الى الرجل أو بالنسبة الى المرأة ، فاذا أرادت المرأة الملاعبة مع الزوج وجب عليه القبول بقدر المعاشرة بالمعروف كما يجب العكس قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ الى غير ذلك، وان لم أرمن تعرض لاستمتاعها به بالخصوص، نعم لا اشكال في انه لا يجب على كل منهما ما يستحب له بالنسبة الى الآخر .

ثم الظاهر ان اسقاط أحدهما حقه يوجب سقوطه الى المدة التي أسقطه لانه العرفي الذي لم يغيره الشارع، فهو كما اذا أسقط ساكن غرفة المدرسة أو مكان المسجد أو الدار الموقوفة أو ما أشبه حقه وأعطاه لغيره حيث لاحق له بعد ذلك في استرجاع حقه، اذا أسقطه مطلقاً ولو شك بعد الاطلاق كان الاصل عدم الاسترجاع فهو أمر اعتباري يشبه الامر الحقيقي باسقاط ملكه فيماله الاسقاط، حيث انه اذا أسقطه لغيره لاحق له بالرجوع الا اذا دل الدليل على ذلك، والمفروض انه لا دليل في المقام .

لا يقال: لاحق لاحدهما على الآخر في المستقبل حتى يسقطه .

لانه يقال: ملك أن يملك كاف، ولذا يرون العرف صحة الاسقاط .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: والظاهر ان المراد بالاسقاط

هنا الاذن منها، لانه باسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه، ولأنه من قبيل ما في الذمة وذلك لانه استمتع في زمان مستمر فمادامت مستمرة هي على الاذن في ذلك كان ساقطاً، فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابلية الاذن بالاغماء أو الجنون لم يستمر السقوط). فان قوله: لانه استمتع في زمان مستمر لا ينافي كونه حقاً عرفياً قابلاً للاسقاط والتحويل وما أشبه، وكذلك انها لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء أو جنون لم يستمر السقوط أول الكلام، فهو كما اذا أسقط حقه من الغرفة وسكنه انسان آخر وخرج المسقط بالجنون أو الاغماء، فهل يقال: انه لا يستمر السقوط وأي دليل على ذلك. وما ذكرناه من الدليل هو الدليل لما ذكره الفقهاء والذين منهم الشرائع حيث قال: ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه، وانما يعتبر رضاه لانه مشترك بينهما كما تقدم، فليس الحق خاصاً بها حتى يكون الاعتبار بهبتها ولو بدون رضاه.

وكيف كان، فالعرف يرون انه حق كحق الانسان في عينه الخارجية، فكما لها هبتها كذلك له هبته، ويؤيده ما رواه في المسالك وغيره من ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لها يومها ويوم سودة. وفي روايات العامة عن عائشة: ان سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. وفي رواية ذكرها بعضهم: انها وهبت نوبتها لعائشة حين اراد رسول الله ﷺ طلاقها. فقالت: امسكني، وقد وهبت يومي لعائشة لعلني أن اكون من نساءك في الجنة.

وفي رواية اخرى: انها انما قالت له ذلك بعد أن طلقها واحدة فقالت له:

راجعني.

أقول: الظاهر ان عائشة هي التي كانت سبباً، لان سودة كانت منافسة لها حيث تزوجهما رسول الله ﷺ بعد خديجة مع عائشة، وقد تقدم الاشكال في بعض ذلك .

والظاهر اعتبار رضا الموهوبة أيضاً، لانه لا وجه لدخول الهبة في حقها بدون رضاها، فانه تصرف في سلطنتها فينفيه الناس مسلطون، ولذا قال في الجواهر الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها .

أما قوله: الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه ليس من موردها الذي هو الاعيان، ففيه تأمل، اذ هو حقيقة، ولادليل على ان الهبة خاصة بالاعيان فالهبة تجري في الحقوق كما تجري في الاعيان، ولذا لا يستبعد جريان أحكام الهبة على ذلك، اللهم الآن يقال بانصراف أدلة الهبة الى غير المقام، فالمتبع في المقام العرف، لان الشارع لم يغيره وان كان ما ذكرناه أقرب .

خلافاً لقول الجواهر، حيث قال: الانصاف ان ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها وعدم اندراجها في اطلاق دليلها، وان شاركها في بعض الاحكام فلايجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبة، واطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات كله من باب التوسع، والا فالمراد الاذن منها في اسقاط حقها على وجه مخصوص وهو وضعه عند واحدة منهم، وأما هبتها للزوج فليس معناه الا اسقاط .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم انه قد تهب لاحداهن أو لبعضهن أو لكاهن على التساوي أو على الاختلاف أو للزوج ليضعه حيث يشاء بعوض أو بغير عوض سواء كان العوض من جنسه، كما اذا كان لفاطمة ليلة الجمعة ولزینب ليلة السبت فتهب هذه لهذه جمعتهما وبالعكس سببها بحيث يكون كل هبة مقابلة للهبة الثانية وقد يكون الهبة بعوض خارجي كالمال ونحوه .



ولا يستبعد أن تصح الهبة للمرددة منهن يعني تقول: وهبت ليلتي لاحداكن على سبيل التردد على تأمل في صحة ذلك، لكن المشهور بين الفقهاء عدم الصحة في مثله، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة فيما تقدم .  
وكذلك تصح هبة ليلة من ليلاتها على نحو الكلي في المعين كل ذلك لاطلاق الدليل .

ثم ان وهبت ليلتها للضرة برضا الزوج ليس للزوج أن يضعها في غير الموهوبة أما الوهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن ومن غيرهن ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحد منهن .

قال في المسالك : ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء، وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما، لان لها حقاً من بين الليلتين سابقاً فلا يجوز تأخيرها، ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموات تفوت حق الرجوع عليها .

وفي الجواهر: ان ما ذكره هو الاصح، ثم ان وهبت ليلتها السبت وللموهوبة ليلة الجمعة فالظاهر ان ليلتها تبقى في السبت فلا يصح للزوج أن يقصد ان الجمعة من حصة الواهبة وتظهر النتيجة عند الاسترجاع، حيث ان السبت يرجع، وان قصد الزوج ان الجمعة للواهبة حيث بات عند الموهوبة .

ثم ان وهبتها لهن أجمع أو على المتعدد منهن وجب قسمتها عليهن مع التساوي في الهبة وبالتفاضل مع التفاضل على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة ان كان قصد الواهبة ذلك، وان كان قصدها تقسيم ليلة ليلة على هذه وهذه فعل كما قصدت، ولا حاجة الى القرعة في الابتداء والانتهاء لما تقدم من عدم القرعة في أمثال ذلك .

فهو كما إذا كان يطلبه دينارين فقال له: اعطهما لزيد وعمرو، حيث لا حاجة الى القرعة في اعطاء أيهما مقدماً على الآخر لاصالة عدم الاحتياج الى القرعة. نعم فيها فضل من غير فرق بين مالو أعطى ليلتها الواحدة لهما، حيث يبيت عند احديهما أول الليل وعند الاخرى آخره بالتساوي أو الاختلاف حسب كيفية الهبة، أو أعطى لهما ليلتين حيث يبيت عند كل واحدة ليلة كاملة اذا لم تكن الهبة أعم والا قسم كل ليلة بينهما أو قسم لكل واحدة ليلة كاملة .

وبذلك يظهر ان ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر من باب المثال وذكره القرعة محل نظر قال: وان وهبتها لهن أجمع وجب قسمتها عليهن على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة ولورضين بقسمتها ليالي على معنى أن يكون عند واحدة منهن في كل دور جاز أيضاً واتفاق رجوعها بعد استيفاء احداهن دون الاخرى غير قادح ، ومثله يأتي في القسمة ابعاضاً ، ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح فينحصر الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها، وان وهبت لبعض منهن معينة اختصت بالموهوبة على حسب ما عرفت .

ولو وهبها للزوج عمل به ما يشاء، ولو وهبها له بشرط صرفه فيهن أو في بعضهن، وفي الصرف في الزائد من الواحدة بالتساوي أو بالاختلاف لزم، فان لم يف بالشرط حق لها الاسترجاع وأما اذا كان على نحو القيد بطلت الهبة ، واذا كان على نحو الداعي لم يحق لها الابطال، وحيث ان دليل الشرط شامل للمقام يصح بشرط أن لا ينافي مقتضى العقد ولا الكتاب والسنة ولو وهبت بشرط أن يجتمع الزوج الواهبة أو الموهوبة أو ثالثة صح كما انه لو شرطت عدم الجماع لايهما - حيث لا يجب الجماع - كان كذلك .

وكماتصح الهبة كذلك يصح الصلح ونحوه لعموم أدلتها الشاملة للمقام .

وفي الشرائع : وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال، ووافقته عليه في المسالك قائلًا: ولو فرض هبة الجميع بواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الأربعة عندها على تقدير القول بوجود القسمه دائماً، ولا ينزل حينئذ منزلة الواحدة، بل بمنزلة الأربعة، ومنه يعلم حال مالو وهبت اثنتان ليلة هما لاثنتين أو لواحدة .

ثم لا فرق بين كون الموهوبة دائمة أو متعة، فإذا كانت ذات أربع وخامسة متعة فوهبت احدها ليلتها للمتعة تنزلت المتعة منزلة الدائمة مع الثلاث الأخر فتكون للموهوبة مثل ماللواهبة من غير فرق، وكذلك الحال اذا وهبت مدتها للأربع التي واحدهن المتعة، حيث تقسم الهبة بين الأربعة على حدسواء .

وحيث ان الهبة حسب قدرتها ، فإذا وهبت لأخرى دائمة أو متعة على نحو صحة الانتقال منها أيضاً يصح للموهوبة هبتها لامرأة أخرى أو صلحها كذلك، وان كانت على نحو عدم صحة الانتقال كالملك المحجور لم تصح الهبة من الموهوبة لغيرها ، وذلك لاطلاق الأدلة في كل ما ذكرناه مما يشمل المقام أيضاً .

ولو شك في صحة هبة الموهوبة وعدم صحتها فهو شك راجع الى التقييد في الهبة وعدمه والاصل عدم التقييد ، كما اذا شك في انه ملك محجوراً أو مطلقاً فانه يحكم بالاطلاق الا اذا دل الدليل على التقييد .

ولو خالف الزوج عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو سهواً أو ما أشبه فلم يبيت عند الموهوبة كان كما اذا لم يبيت عند احدها من ذوات الحق الابتدائي، وقد ألمعنا الى ذلك في بعض ما تقدم ، كما يأتي بعض تفصيله أيضاً انشاء الله .

ولو شك في انه هل كانت الهبة لهند أو لدعد ولم يمكن الاستفسار؟ لزم اجراء قاعدة العدل ، كما انه تجري قاعدة العدل فيما اذا شك بأن الهبة هل كان للزوج أو لهند؟ فان النصف يكون لها والنصف يكون للزوج يضعه حيث يشاء .

ولو وهبت مدتها لهند فطلقت في أثناء المدة رجعت الهبة الى صاحبها لعدم صحة الهبة بالنسبة الى غير الزوجة، وان زعمتها زوجة، فهو كما اذا وهبت مدتها للاجنبي من الابتداء، ومنه يعلم الحال فيما اذا وهبت مدتها لزوجة واجنبية، حيث تصح الهبة بالنسبة الى الزوجة دون الاجنبية سواء كانت الهبة بالتساوي فيبطل نصف الهبة، أو بالاختلاف فتبطل حصة الاجنبية، ولو وهبت حصتها من هند فظن الزوج ان الهبة لفاطمة فقبلت بطلت الهبة الا برضاه ولو بنحو الرضا المتأخر، لان الظاهر دخول الفضولية في المقام لاطلاق أدلته .

ومنه يعلم حال مالو وهب الزوج حصة هند لفاطمة فقبلت بذلك بعهد الهبة، وعليه تجري الفضولية في كل من الثلاثة الزوج والزوجتين، ومنه يعلم انها اذا وهبت مدتها لهند وفاطمة بالتساوي، أو بالاختلاف برضا الزوج فقبلت احديهما دون الاخرى صححت بالنسبة الى المتقبلة دون الراضة، ولو وكل أحد الثلاثة وكيلًا بالنسبة الى شئونه الزوجية بحيث تشمل الوكالة الهبة عطاءً وأخذاً ورضى صح للوكيل أن يهب أو يقبل أو يرضى، وكذلك اذا كانت الوكالة أعم من الشئون الزوجية وغيرها لما يشمل الهبة .

ولو شرط الزوج عليها عند النكاح أوفى ضمن عقد لازم عدم القسم لها مطلقاً أوفى الجملة، أو هبتها المدة مطلقاً أوفى الجملة صح الشرط ولزم فيما لم يستلزم الغرر لاطلاق أدلة الشرط، واذا لم تف بالشرط فيما كان عملاً لها، كما لو كان الشرط أن تهب المدة حيث يريد الزوج ولم تهب كان حال التخلف في المقام حال تخلف أي شرط في النكاح ونحوه، وقد تقدم بعض الكلام في الشروط في النكاح .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع: اذا وهبت ورضى الزوج صح، ولورجعت كان لها ولكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي، ويصح فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ماضى قبل علمه .

أقول: أما صحة الهبة اذ ارضى الزوج فلما تقدم، وأما انها اذا رجعت كان لها الرجوع، فقد عرفت ما فيه وان مقتضى كونها هبة ان لها أحكام الهبة فيما يصح الرجوع فيها أو لا يصح الرجوع فيها، ومنه يعرف الكلام في الصلح اذا صالحت، وعلى أي حال، فاذا صح الرجوع لها فانما يكون الرجوع بالنسبة الى المستقبل لبالنسبة الى الماضي، لان الماضي بمنزلة التالف الا أن تكون الهبة أو الصلح على نحو يؤثر في الماضي أيضاً، فان ذلك ممكن لاطلاق أدلة العقود .

ثم ان مقتضى القاعدة ما ذكره الشرائع بقوله: ولورجعت ولم يعلم لم يقض ماضى قبل علمه، وذلك لما عرفت من ان الاقرب عدم حقها في الرجوع بعدها مدتها أو الصلح عليها أو ما أشبهه، بل وحتى عند من يرى صحة رجوعها لاحق لها في القضاء لدليل الغرر، ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكر المسالك من ان في المسألة وجهاً آخر وهو انه يقضي بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل، لكنه وافق الماتن أخيراً بقوله: والحق الاول .

ومنه يعلم وجه النظر في تقوية الجواهر وجوب القضاء بقوله: هو لا يخلو من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم اذنها وعدم التصبير لامدخلية له في تدارك الحق لديه، وليس هو كالمال المأذون بأكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور، كما انه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا فيتجه حينئذ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجة دونه فانها حينئذ هي ظالمة تقاص من ليلتها، لان الحرمان قصاص).

وفيه ما عرفت، بل الظاهر على ما ذكره الجواهر انه لا يجوز للمرأة التمكين للزوج، لانه تفويت لحق غيرها كعدم جواز تمكينها بالمبيت ليلة ونحوها فيما اذا كان الزوج يعلم بأن الحق لغيرها فيترك صاحبة الحق ويأتي اليها، لان الشارع انما جعل عليها التمكين فيما كان الحق له لا فيما اذا كان الحق لغيره كالمقام .

وكذلك حال ما اذا كان الزوج مستأجراً فبترك مقتضى الاجارة ويأتي الى الزوجة يريد المبيت معها والتمكين منها، فانه لا يحق لها ذلك الا على عدم النهي عن الضد. ثم لو رجع الزوج دون الواهبة لم يضر رجوعه بعد ان عرفت ان الحق من الزوجة الواهبة ومن الزوج ينتقل الى الموهوبة، وكذلك اذا رجعت الموهوبة، نعم يكون حينئذ كالاعراض عن المال، حيث يحق للزوج أن يبيت حيث يشاء الا أن تكون هبة الزوجة مقيدة بما اذا بات عند الموهوبة والا فهي تريد حقها حيث يرجع الحق الى الواهبة، ولا يحق للزوج أن يبيت حيث يشاء .

ثم اذا وهبت ولم ترض الموهوبة أو الزوج بطلت الهبة لانها عقد يحتاج الى مافي العقود من الايجاب والقبول ونحوهما، نعم على ماتقدم من جريان الفضولية في ذلك اذا وهبت بدون رضا الزوج أو الموهوبة ثم رضيا كفي، أما اذا وهبت ولم يرضيا بالهبة ثم رضيا، فهل يصح أو لا؟ احتمالان وهي من مسألة قرئ من المالك عمل الفضول ثم قبوله .

وهل تصح الهبة بالنسبة الى أحد الثلاثة من الزوجتين والزوج قبل الزواج، سواء قبل زواج الثلاثة أو قبل زواج الاولى أو قبل زواج الثانية؟ احتمالان، من انه ملك أن يملك، ومن انه لاحق في الحال الحاضر، فهو من قبيل بيع ماليس عنده والا قرب الثاني .

وإذا وهبت حتمها للضرة في قبال ليلتها، أو في قبال عوض مالي أو ما أشبه فلم تف حقها الفسخ والبقاء، فان فسخت رجع كل عوض الى صاحبه، وحيث لا يمكن الاسترجاع فيما اذا انقضت الليلة اخذت بقدر حقها في الثمن، وان لم تفسخ أخذت بقدر حقها في الثمن على التفصيل الذي ذكره هناك، لان البابين من واد واحد .

ومما ذكرناه يعلم حال قول الشرائع، حيث قال: او التمسست عوضاً عن ليلتها

فبذله الزوج، هل يلزم؟ قيل: لا، لانه حق لا يتقوم منفرداً فلا تصحح المعاوضة عليه لكن في الجواهر: الاقوى خلافه لاطلاق أدلة الصلح مثلاً الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال كما في المقام .

أقول : هذا اذا كان صلحاً ، وكذلك يصح اذا كانت هبة معوضة، ويصح أن يجعل على نحو الجمالة أيضاً، بل ولا يبعد البيع لانه عرفي، ويؤيده خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، سألته عن رجل له امرأتان، قالت احديهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس .

وقد ذكرنا في كتاب [المكاسب] صحة البيع والشراء في مثل هذه الامور لانها عرفية والشارع لم يمنع عنها، بل مثل هذا الدليل يؤيده، فقول الجواهر: ومن المعلوم ان اطلاق الشراء مجاز، لان البيع متعلق بالاعيان، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلاً، غير ظاهر .

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك، حيث قال: حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته، ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت، لانه لم يسلم لها العوض، هذا مع جهلها بالفساد أو علمها وبقاء العين والا أشكل الرجوع لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض، حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد .

والظاهر انه في صورة علمها يكون ضامناً، وان لم يبق العين، ولذا قال في الجواهر: انه لا يتم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها العوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فلدليل خاص من اجماع ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعاوضة أيضاً كما في (العوض).

وهو كما ذكره، ويؤيده بعض الروايات الواردة في الربا :

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ماضى من الربا، وحرم عليهم ما بقى من جهل رجع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ركبها كما يجب على من يأكل الربا.

ولوباعت المرأة حقها للرجل أو صالحت أو وهبت أو ما أشبه حق للرجل المبيت وحده أو عندها أو عند غيرها من الدائمة أو المتعة، سواء بات عند احدها في قبال عوض حتى بالنسبة الى البائعة، فهو يكون كبيع المشتري البضاعة للبائع أو بدون عوض .

ولوباع الرجل حقه للزوجة غير ذات الحق صح فعليه أن يبیت عندها، سواء كانت غير ذات الحق من جهة كونها متعة أو في غير ليلتها أو ما أشبه ذلك .

ولو اختلفا (فيما لوباع أحدهما حقه للآخر) في الثمن زيادة ونقصاً، سواء كان ليالي أو عروصاً أو نقوداً كان الاصل مع مدعى الاقل .

ولو اختلفا بين المتباينين، كما لو كانت الزوجة (الوحيدة) مثلاً اشترت ليلة أخرى من الزوج ثم اختلفا في انها ليلة الجمعة أو السبت كان من مورد التحالف، وحيث يبطل يرجع كل عوض الى صاحبه، ولا يستبعد جريان قاعدة العدل فيما اذا اختلفت زوجته أيتها المشتريه من الثالثة كما تقدم الالمام الى مثل هذه المسألة .

(مسألة ٧-٧) قال في الشرائع : لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف .

وفي الجواهر : أمافي الاولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً هنا، وذلك لان القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز



ولعله كذلك في الناشزة ، أما المصغرة القابلة للاستمتاع الملتذة به فلا دليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاتها اللبلة من الارباع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لوقلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم ، اللهم الا أن يشك في شمول أدلته لمثلها والاصل البرائة، ولعله كذلك .

أقول: الظاهران ما ذكره من القسم للمصغرة كما ذكره لاطلاق الاداة، ولاوجه للشك في الشمول بعد تعارف ذلك عند كثير من المتزوجين الصغار بالمتزوجات الصغار كما يتعارف ذلك في كثير من القرى والارياف، خصوصاً لما سبق انه من المعاشرة بالمعروف.

وأما الناشزة فلم أجد في الرواية ما يدل على سقوط حقها في القسم، والاية المباركة حيث كانت مجملة لامفسرة بغير ذلك لا يمكن الاستدلال بهاله، اللهم الا أن يتمسك بها بعد المنع عن اجمالها، لان عدم القسم من الهجر أو يقال: يكفي في ذلك الشهرة المحققة بينهم، أو انه من مراتب النهي عن المنكر .

ولعل مما يؤيد الاجمال فسي الاية المباركة اختلاف الافوال في تفسيرها ، والمراد بها .

قال فسي الكفاية : وأما الهجران فالمعتبر منه في هذا الباب الهجران في المضجع، وقد اختلف في معناه فقيل: انه يحول اليها ظهره في الفراش، واليه ذهب ابن بابويه، وجعله المحقق مروياً، وقيل : يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر وهو قول الشيخ وابن ادريس، وقيل: يبدء بالاول فان لم ينجع فالثاني ، وقيل: ان المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يتن فيها أي لاتبايتوهن، وقيل: انه كناية عن ترك الجماع .

وقال في الكشاف: وقيل: معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهजार، قال بعض الاصحاب: وأما هجرها في الكلام بأن يمتنع

من كلامها في تلك الحالة فلا بأس به اذا رجا به النفع مالم يزد عن ثلاثة أيام لنهي النبي ﷺ فوق الثلاثة .

وفي الحدائق: وأما الهجر فقد اختلف فيه كلامهم وظاهر كلام الشيخ علي بن ابراهيم تفسيره بالسب وهو غريب ولم يذكره غيره فيما أعلم، ولاريب انه أحد معاني الهجر، لكنه هنا بعيد، بل المراد انما هو ما يؤذن بالصدود والاعراض والقطيعة وقيل : هو ان يحول ظهره اليها في المضجع .

وبه قال ابن بابويه: ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام ونسبه في الشرائع الى الرواية، وفي كتاب الفقه الرضوي: وأما النشوز(الى أن قال:) الهجران هو أن يحول ظهره في المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً، وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس، وقيل : انه كناية عن ترك الجماع .

وعن المختلف انه قال : قال الشيخ في المبسوط الهجران في المضجع أن يترك قربها .

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه في مقنعه وابن البراج: أن يجعل اليها ظهره، وابن ادريس قال بالاول، وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز، وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها .

أما بالنسبة الى المجنونة، فقد قال في المسالك: ان كان جنونها مطبقاً فلاقسمة لها، وان استحكمت النفقة، اذلا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به، وان كان يعترها ادواراً كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة، كذا اطلقه المصنف وجماعة، والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منها .

ومقتضى القاعدة ان القسم واجب الا اذا دل الدليل على التخصيص، ولو شك

في شمول أدلة القسم كان الاصل العدم، ولو شك في شمول المخصص كان الاصل الوجوب .

قال في الجواهر: وأما المجنونة المطبقة فقد علل بأنها لاعقل لها يدعواها الى الانس بالزوج والتمتع به، وهو كما ترى أخص من المدعى، نعم يمكن الشك في تناول الأدلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة خصوصاً مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره، وكأن التقييد بالمطبقة لاجراخ ذات الادوار، فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعاً، أما حال ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اداءً وقضاءً).

أقول: وحتى المطبقة اذا كان جنوناً خفيفاً يشك في سقوط حقها، فالواجب القسم لها، أما اذا كان أحد الزوجين في المستشفى ونحوه، أو في السجن فان تمكن الاخر من الالتقاء به من غير عسر وحرر وجب والاسقط، وقد روى المستدرک في باب حبس المديون وحكم المعسر، عن الجعفریات بسند الائمة الى علي عليه السلام: ان امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسه وذلك الزوج لا ينفق عليها اضراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي عليه السلام: لك ذلك انطلق معي .

والظاهر وجوب جعل القسم بينهما في الحبس على الحاكم، لانه واجب ولا ينافي الحبس، اللهم الا اذا كان ذلك منافياً للحبس المقتضى للتأديب ونحوه فيقدم الحاكم الحكم الثانوي على الاولى، نعم لا يحبس غير من وجب عليه الحبس مع من وجب فيطلق أحدهما ليأتي ويذهب كما يشاء بينما يحبس الاخر المستحق له .

ثم ان المسالك قال: وأما المسافرة، فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا سمة لها لانها ناشزة، وان كان واجباً مضيقاً كالحج الواجب بالاصل

أو النذر المعين حيث يلزم أو باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع، ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب أو الواجب الموسع فقولان من الأذن في تفويت حقه فيبقى حقها، ومن فسوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والأذن إنما يؤثر في سقوط الأثم وفوات التسليم المستحق، وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله :

كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه، فإنه يسقط تسليم الثمن والأول خيرة العلامة في التحرير، والثاني خيرته في القواعد، وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لغوات محله بالسفر).

أقول : مقتضى الأصل بعد انصراف أدلة القسم إلى المتعارف عدم وجوب القسم للمسافر والمسافرة، وإذا كان أحدهما في المستشفى أو الحبس أو ما أشبه مما يتعذر القسم أو يتعسر، وما إذا كان أحدهما ذا مرض معد أو كانت هي في حالة الولادة، حيث اجتماع النساء مما لا يمكن عرفاً القسم أو كان القسم يوجب ضرراً عليه أو عليها، كما إذا كانت مصلحته أو مصلحتها في افتراقهما وعدم ظهورهما خوف الإعداء أو نحو ذلك، فما ذكره المسالك من وجوب القضاء، غير ظاهر الوجه بل السيرة على خلافه، فإن الزوجات إذا سافرن ثم رجعن الأزواج لا يقسمون لهن، بل يدخلونهن في الدور، أما الناشئة فقد عرفت الأشكال في سقوط حقها بالنشوز في القسم وإن كان لا يبعد السقوط كما هو المشهور .

نعم إذا سافرت هي نشوزاً بدون إذنه فليس عليه القسم لأنها أسقطت حقها، وإذا نشز الرجل لادليل على سقوط حقها عليه في القسم إذا أرادت منه ذلك .  
ولقد ألمع الجواهر إلى بعض ما ذكرناه، حيث قال: مبنى المسألة على الظاهر

أمران :

أحدهما : أصالة تدارك هذا الحق وقضائه أولاً .

ثانيهما : ان ظاهر أدلة القسم شمولها لمثل المفروض أو انها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن، ولعل الاقوى الاول في الاول، والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الاولين ان لم يكن اجماعاً).

أما كون الظاهر الاول في الاول، فلان مقتضى العرفية القضاء بالاضافة الى من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته .

ثم لا يخفى ان كلامهم في السفر الذي ينافي القسم، أما السفر الذي لا ينافي القسم كما اذا سافر يوماً مثلاً من النجف الى بغداد ورجع بالليل الى النجف الاشراف كما هو المتعارف في كثير من البلاد الان فحق القسم غير ساقط لاطلاق الأدلة، ولو اشتمت الزوجة بغيرها أو الرجل بغيره فلم يقسم لها، فهل يقضي بعد الظهور ؟ لا يبعد ذلك لما عرفت من دليله .

وكذا لو وكل في طلاقها فلم يطلق الوكيل، ولو لم يقسم مع ظن انها زوجته حيث وكل في نكاحها فلم ينكحها الوكيل ثم ظهر عدم النكاح لم تكن طالبة منه تلك الليالي ليقضيها مستقبلاً، واذا اختلفا في انه هل قسم لها حيث كان عليه القضاء اذالم يقسم لها أولم يقسم ؟ فالاصل مع المرأة المنكرة لاعطائها حق القسم، واصالة صحة عمل الرجل لا تنقأ أمام الاصل المذكور .

ولو علم بأنه قسم لاحديهما ولم يعلم هل قسم لفاطمة أو زينب، فالظاهر انه يجب القضاء بالنسبة الى كليهما على حسب قاعدة العدل فيما يجب القضاء لمن لم يقسم لها الا اذا اعترفت احديهما بأنه قسم لها حيث تؤخذ باقرارها، واقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

(مسألة - ٨ -) قد عرف مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع

الجواهر: لا يجوز أن يزور الزوج الضرّة في ليلة ضررتها بغير اذنها لما في ذلك من

منافات العدل والايذاء غالباً، ولانها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلايجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة أو دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض أصدقائه والاشتغال ببعض العبادة ونحو ذلك، ولاريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه واحتمال ان المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الادلة ان لم يكن المقطوع به منها).

ويؤيد الجواز بالاضافة الى انه لاينافي عرفاً حق القسم كزيارة غير الضرة السيرة المستمرة بين المتدينين ، حيث انهم كثيراً مايزورون الزوجات خصوصاً اذا كان درسه أو بحثه أو عمله في بيت احدى الضرتين، ثم يذهب بعد زيارتها أو عمله الى بيت الضرة الاخرى صاحبة القسم .

أما العامة، فقد اختلفوا في ذلك فقال(البحر الزخار): وله الخروج في النوبة لقضاء حاجة أو موافقة زوجة في حاجة والتقبيل واللمس، لكن لايجامع غيرها في نوبتها، قلت: ظاهر كلام بعضهم الجواز، فان أطال اللبث مع الاخرى في الحاجة لزمه القضاء) .

واستدلوا لذلك بما رووه عن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ لايفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا ، وكان قل يوم يأتي الا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو كل امرأة من غير ميسس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها .  
أما قضية الايذاء فلا يخفى ان تأذى انسان بفعل مباح من انسان آخر لا يكون حراماً، بل ولادليل على الكراهة أيضاً، ولذا فان كل منافس يحق له تحسين حاله سواء كان صاحب درس أو منبر أو تأليف أو كسب أو غير ذلك، وان كان المنافس الاخر يتأذى بذلك، بل وان كان يتأذى أبلغ الاذية .

قال سبحانه : ﴿ أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله ﴾ .

ثم ان المسالك قال : ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضائه،

وان كان عاصياً به لانه قدر يسير لايقدر في المقصود، وان استوعب الليلة في غير العيادة فلاشبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة اليها ، وليس من ضروريات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي ، واختار المصنف عدم كمالو زار اجنبياً والاول أقوى ، والفرق بين الامر بن واضح والاصل ممنوع، فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة .

ومقتضى القاعدة ان تفويت الليلة وتفويت ماليس بمتعارف التفويت من الليلة، مثل نصف من الليل وماأشبهه موجب للقضاء سواء كان التفويت حراماً كما لو فعله اعتباطاً وتشهياً بأن يكون عندها لجمالها أو ماأشبه ذلك أو حالاً ، كما اذا كانت الزوجة الثانية مريضة ونحو ذلك بما كانت محتاجة الى المساعدة به من عدو أو غير ذلك .

ومنه يعرف انه لافرق بين الزوجة وبين غيرها فيما اذا بقي عنده مفوتاً وقت صاحبة القسم، ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: وان استوعب الليلة عندها هل يقضيها؟ قيل: نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبته، وقيل: لا كما لو زار اجنبياً وهو أشبه، فان مقتضى القاعدة القضاء لا عدم القضاء وزيارة الاجنبي والزوجة في ذلك على حد سواء .

أما توجيه الجواهر لكلام الشرائع بقوله: قلت محل البحث على الظاهر ماذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريرها ، والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون معتاداً كأصل الزيارة، لان المراد الزيارة المستوعبة، وحينئذ لا يكون فيه ظلم للزوجة فينبى على اصالة التدارك مع عدم الظلم، ويمكن أن يكون بناء المصنف على عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً وهو لا يخلو من وجه، وان كان الاقوى خلافه ) .

فلا يخفى ما فيه من النظر، وان أفتى بخلافه هو، اذ الحكم الوضعي لا يرتبط بالحكم التكليفي، اللهم الا أن يقال: ان اطلاق أدلة القسم منصرف من مثل التمريض وما أشبهه، فالاصل عدم القضاء، لكن الانصراف محل نظر على ما عرفت ثم قال الجواهر: أما لو طال المكث عند غير الضرورة قضاءه من ليلته ان بقيت له ليلة، والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها.

أقول: ان جاز البقاء عند المريضة أو لم يجز أو عند غيرها من سائر زوجاته وبقي فهل يحسب للمريضة أم لا؟ الظاهر الاحتمال ان كان منطبقاً على الحق لها، وكون البقاء حراماً في الفرض الثاني لا ينافي الكفاية عن الحق لما عرفت من عدم التلازم بين الوضعي والتكليفي، كما انه اذا كان البقاء حراماً لجهة اخرى مثل معرفة العد بالارتباط بينهما مما يسبب اذى الزوج أو الزوجة أو غيرهما أو نحو ذلك يكون الحكم كذلك من كونه مسقطاً للحق.

ثم قال الشرائع: ولما دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات، لان المواقعة ليست من لوازم القسمة، وهو كما ذكره لما عرفت من ان المواقعة لا تدخل في القسم، وقد ألمعنا الى ذلك في بعض المسائل السابقة، والظاهر انه لا اثم في المواقعة.

نعم ان طال الزمان كان الاثم في طول الزمان، وعليه فمافي المسالك: من انه لو لم يطل فالاثم خاصة، محل نظر، والظاهر من العامة ان بعضهم يقول بحرمة المجامعة، وبعضهم يقول بحليتها كما في البحر الزخار.

نعم اذا وجبت مجامعة ذات الليلة فجامع غيرها بما ذهب قوته عن مجامعة ذات الحق فعل حراماً ان قلنا بأن مقدمة الحرام حرام ووجب عليه القضاء، ولا دليل على حرمة مواقعة الضررة ونحوها في دار الضررة في نوبتها ان كانت الدار والفراش للزوج أو لمبيح ونحوه.



أمّا مارواه العامة كما في الكشاف: من ان رسول الله ﷺ خلا بما رية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها: اكنمي عليّ وقد حرمت ما رية علي نفسي وأبشرك ان أبابكر وعمر يملكان بعدي أمر امتي ، فأخبرت عائشة وكاننا متصادقين ، وقيل خلا بها في يوم حفصة فأرضاهما بذلك واستكنمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نسائه ومكث تسعاً وعشرين ليلة في بيت ما رية، الى آخر ما ذكره، فلا يخفى ما فيه من وجوه الضعف وخلاف الواقع .

( مسألة - ٩ - ) قال في الشرائع : لو جار في القسمة قضى لمن أخلّ

بليلتها .

وقال في المسالك : لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها بالقسمة فأخل بليلتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله وبأن يفضل له من الدور فضل يقضي به، فلو كان له أربع فظلم بعضهن في ليلتها، فإن كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكن في القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائماً، فيبقى في ذمته الى أن يطلق واحدة منهن أو تنشز أو تموت ليرجع اليه من الزمان ما يمكن فيه القضاء .

ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن ، فإن جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها ، وان ساوى بينهما وأسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متوالياً الى أن يتسم لها حقها ثم يرجع الى العدل، ولولم يسق المظلوم بهن معه، فإن فارقهن بموت أو غيره ثم تزوج ثلاثاً لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن رفع الظلم الا بالظلم) .

أقول : اذا خرج الزوج من الزوجية بالارتداد لم يبعد وجوب اعطاء المال للمظلومة لما تقدم من انه حق ، وحيث يتعذر يتحول الى المال، وكذا اذا مات أو ماتت الزوجة كان كذلك ، واذا ارتدت فهل يبقى حقها المالي مطلقاً، أو يبطل

فيما إذا رأيت عدم حقها بقاعدة الالتزام، كما يكون لها الحق إذا بقيت في حبالته فيما لو قلنا بأنها لم تخرج عن حبالته وأحكامه بالارتداد؟ احتمالات، لا يبعد الثالث إذا ارتدت كتابية والثاني إذا ارتدت غير كتابية، فتأمل .

ثم انه يمكن أن يقال : انه اذا كان مديوناً للمظلومة لا وقت له حتى يعطي الدور للجديدات لسبق حق المظلومة على حقهن، وحيث يكون في ذلك هضماً لحقهن لزم عليه التدارك بالمال، أما لها أو لهن ، ولو تعاسرت هي وهن قدم حقها في المبيت وأعطى حقهن من المال لا العكس ولا التخيير، وهذا بخلاف ما اذا استوجر في الليالي والايام من قبل حيث لا يتمكن من البقاء عند زوجاته ليلا كسائر الناس، ولا نهاراً كالوقاد والحارس حيث يبطل الايجار، لان الاجارة تريد رفع الحكم الاولي في مكانه وذلك ما لا يمكن .

فهو كما اذا نذرت أن تذهب كل يوم الى العتبة المقدسة في النجف أو كربلاء وكان النذر قبل أن تتزوج، فان نذرها بمجرد زواجها يبطل، اذ يريد النذر ابطال الحكم الاولي من وجوب اطاعة الزوج، وكذا كل حكم ثانوي يريد ابطال الحكم الاولي في مكانه، كما لو نذر قبل الظهر أن يقرأ القرآن من أول الظهر الى الغروب، حيث اذا جاء الظهر بطل النذر بقدر الصلاة، الى غير ذلك كما ذكرنا تفصيل الكلام في هذه المسألة في [كتاب الحج] لمن نذر قبل الاستطاعة أن يكون كل عرفة في كربلاء، وألمعنا اليه هنا أيضاً .

ثم لو ظلمها بالمبيت عندهن لا حق له في التدارك لها من حقهن الا اذا كن موافقات لهضم حقها، والافهن مغرورات والمغرور يرجع الى من غر وكذلك في صورة عدم اختيارهن وان لم يكن غرور وبذلك يظهر ما في اطلاقه المتقدم من القضاء لها من حقهن أوحق بعضهن .

ثم قال المسالك حكماً كلياً مثله بقوله : مثاله لو كان معه ثلاث نسوة وبات

عند اثنتين عشرين ليلة مثلاً ، أما عشراً عند هذه وعشرأ عند هذه ولأءاً ، أو بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فنستحق الثالثة عشر ايال عليه أن يوفيهما ولأءاً ، وليس له أن يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لأنها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلايجوز أن يؤخر ، فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز أن يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة ، بل يوفيهما أولاً حق الزفاف من ثلاث أو سبع ثم يقسم الدور بينهما وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتسي اللتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلاث أدوار فيوفيهما تسعاً ويبقى لها ليلة .

أقول: مقتضى ما ذكرناه في الفرع المتقدم ان الحكم كذلك اذا كان الظلم لها بموافقة المظلوم بهن والافهن مغرورات أو ما أشبه يرجعن الى الزوج الغار .  
ثم انا قد ذكرنا في بعض المسائل السابقة ان للاربع ونحوهن من كل أربع ليال ليلة فلامعنى للتدارك للمظلومة أولاً ثم اعطاء الدور للجديدة ، نعم الثلاث والسبع لاجل الزفاف استثناءهما الشارع ففرق بينهما وبين الليالي الآتية التي أفنى بالتدارك أولاً ثم الوقوع في الدور الجديدة .

ثم قال في المسالك: فان كان قد بدء بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم ، ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة ، لان حقها واحدة من أربع ، فاذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستأنف القسمة للاربع بالعدل ، وان كان قد بدء بالجديدة ، فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ، ثم بات ليلة عند المظلومة ، ثم قسم بين الكل بالسوية .

أقول : لاحاجة الى خروج بعض الليل الى مكان خال عن زوجاته ، وانما أراد بذلك بيان انه له الحق في ذلك ، وان كان فيه نظر كما نبه عليه الجواهر .

ثم قال: وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالآخرين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلاثاً، وان احتجج الى تبعض الليلة فكما وصفناه، وقد يحتاج الى التبعض بغير الظلم :

كما لو كان يقسم بين نسائه فمخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل فيقضى لها من الليلة التي بعدها مثل ماخرج ويخرج باقى الليل الى المسجد أو نحوه كما قررناه ، ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس، أو لم يكن في داره مكان منفرد يحصل لمنامه بقية الليلة فيعذر في الإقامة، والاولى أن لا يستمتع في ماوراء زمان القضاء). وفيه التأمل السابق .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم من الاحتياج الى القضاء ان ذلك اذا لم يرضيا بالمال ونحوه عوض الحق، أو لم تسقط حقها والا فلا يبقى مكان لهذه الفروع. وهل يصح تدارك حظ المظلومة نهائياً فيكون كالوقاد والحارس ونحوهما؟ احتمالان، والا قرب العدم لانصراف الاداة عن مثل ذلك، نعم اذا كان برضاها لم يكن فيه اشكال، ثم لو جرت القسمة وتحولت المظلومة الى متعة وجب عليه القضاء لامكان ذلك وفراغ وقتها عن واجب لها عليه .

ولو ظلمت المرأة الرجل باستغلاله أربع ليال متلاحق له التقاص بعدم النوم عندها ثلاثة أدوار ، ولو ظلمت هي سائر الزوجات حق لهن التقاص بأخذ وقتهن فسي أدوارها ، واذا استعدت الظالمة للتبديل بالمال حق لهن عدم القبول، لان التقاص من الجنس مقدم على التقاص من غير الجنس، ولو ظلم ثالث اباهما بالاكراه أو الاجاء كسجن ونحوه، فالظاهر انه ان تمكن من التدارك بارضائهما القضاء ونحوه، فهو والا كان عليه المال لهما لانه فوت حقهما والحق يبدل بالمال عرفاً والشارع لم يحدث طريقاً جديداً في ذلك في المقام فتأمل .

(مسألة - ١٠ -) لو كان له أربع فنشزت واحدة، فمقتضى القاعدة سقوط حقها على ما تقدم من كلام المشهور، وان كنا ناقشنا في ذلك، وعن المشهور انه يفضل للزوج حينئذ من الدور ليلسة في كل أربع ليال يضعها حيث يشاء عندهن أو عند غيرهن أو بالتقسيم بينهما، أو بالتقسيم بينهما وبين نفسه، الى غير ذلك، سواء كانت القسمة ليلة ليلة أو أكثر، لانه ليس لهن أكثر من ليلة في كل أربع ليالي، نعم اذا تفضل عليهن بليلته أيضاً لم يبق شيء .

ومنه يظهر وجه الضعف في قول المسالك ، حيث قال: فيما اذا كانت القسمة أكثر من ليلة استوعب دور القسمة أوزاد عليه، لاد أقل النسوة المتعددات يكونان اثنتين، فاذا جعل القسم بينهما اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لانه أسقطه بيده حيث اختار الزيادة .

(ثم نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب فقال:) ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل، والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهما يدل على خلافة ويقصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الاربع عن القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند، ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه أشكال اثباته بالنص وعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافة، وانه متى قسم لواحدة عدداً وجب أن يقسم للآخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم).

وفيه مواضع للنظر :

الاول : ما ذكرناه .

الثاني : ان النص ليس بضعيف على ما تقدم .

الثالث: ما أشكل عليه الجواهر بقوله: لاريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الايسة الكريمة كما تقدم سابقاً أن للرجل حقاً في القسم على نسبة

الاربع ضرورة عدم الخصوصية للاربع ، ولاينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه، فانه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافياً للعدل ولامفضلاً ولاتاركاً للتسوية .

وفتوى عامة غير الاصحاب بخلافه مما يؤكده حقيقته لانه يوهنه بعد ان جعل الله الرشد في خلافهم، واطلاق المصنف وغيره في المسألة لاينافي ذلك لمعلومية ارادة القسم من ذلك ، بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصاً بعد عدم سوقه لمحل البحث كما هو واضح، فلاريب في ان المتجه ان له حقاً على حسب نسبة الاربع).

وهو كما ذكره، وقد أشار بالنص الى ما تقدم من خبر حسن بن زياد وغيره سأله ابن ابي عمير عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى، أله أن يفضلها بشيء؟ قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليالٍ والاخرى ليلة، لان له أن يتزوج أربع نسوة وثلاثة يجعلها حيث شاء .

قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرأ؟ قال: فليفضلها فيما يدخل بها ثلاث ليالٍ، وللرجل أن يفضل نسائه بعضهم على بعض ما لم يكن أربعاً. وفي هذا الحديث وغيره الماع الى الآية الكريمة .

أماما ذكره هامش الجواهر: من ان المراد بالنص في كلام الجواهر مارواه العياشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها ان تزوج عليها امرأة ، أو هجرها أو أتى عليها سرية فانها طالق؟ فقال : شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفي بشرطه، وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها. ان أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث

ورباع ﴿﴾ وقال : ﴿﴾ احصل لكم ماملكت ايمانكم ﴿﴾ وقال : ﴿﴾ واللاتي تخافون نشوزهن ﴿﴾ الآية . فالظاهر انه غير مرتبط بالمقام ، وان كان فيه اشارة الى الآية .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وعلى كل حال ، فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت ، فيوفى الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزاً خمساً ، فيقسم الدور بينهما خاصة المناشر ليلة وللثالثة ثلاثاً خمسة أدوار فتستوى الثالثة خمس عشرة والناشر خمساً ثم يسألف ، وليس له أن يفى الثالثة خمس عشرة متوالية لمزاحمة حق المطيعة جديداً التي صارت بتجدد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح .

لكن الظاهر ان في كلامهما اشكالين :

الاول : انه ليس للثالثة والرابعة عشرون ليلة ، اذ حق الرابعة الجديدة من ثلاثين الباقي من الستين الذي مضى ثلاثون منه للاولتين الربع ، أي سبعة ونصف ، لانهن ان كن أربعاً والايام ثلاثون كان لكل واحدة ربيع الثلاثين ، والمفروض انهن الان أربع والليالي ثلاثون ، أما ماضعف الزوج للائنتين السابقتين فلا ربط له بالجديدة زواجاً أو خروجاً عن النشوز الى الطاعة .

فلنفرض ان الزوج أعطى ثلاثين للائنتين السابقتين وجعل للثالثة خمس عشرة وله خمس عشرة من الستين ، ثم تزوج زوجة جديدة أول الثلاثين الثاني ، فهل للزوج الحق في أن يعطي الجديدة خمس فقط ، أو اللازم أن يعطيها سبعة ونصفاً ؟ وكذلك في مقام النشوز وعلى هذا يعطي للثالثة خمس عشرة وللداخلة في الطاعة أو الجديدة سبعة ونصفاً وله سبع ونصف يكمل بذلك الستون ثم يبتدئ الدور لكل من الاربع ليلة أو أكثر حسب القرار بينه وبينهن .

الثاني : ان ابتداء الدور لكل ليس بعد الخمسين كما هو ظاهر العبارة المذكورة

بل ابتداء الدور بعد الستين والا لزم انهضام حق الزوج اذ كان له مع الزوجات الثلاث خمس عشرة ليلة ، وحيث التحقت الرابعة بالثلاث في أول الثلاثين الثاني صار حق الزوج سبعة ونصف، فاللازم أن يستوفى الزوج لنفسه هذه السبعة والنصف يضعها حيث يشاء ثم يتبع بالدور لهن جميعاً .

والحاصل : انه يعطى للجديدة زواجاً أو طاعة من الثلاثين الثاني سبعة ونصفاً وبعطي للثالثة خمس عشرة ويبقى سبع ونصف له ، ثم بعد اكتمال الستين يوماً يشرع في الدور ، ويمكن استخراج المسألة في أشباه ذلك بالاربعة المتناسبة المركبة ، كما يمكن استخراجها بالنسبة التي قد عرفت ملاكها .

( مسألة - ١١ - ) لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلاً بعد دخول ليلتها فلائم ، اذ ظاهر الأدلة ان القسم حق المرأة مادامت في العجالة ، فاذا خرجت فلاحق لها ، نعم اذا فوت حقها بأن كانت ليلتها ثم نام في مكان آخر سواء عمداً أو جهلاً أو ما أشبه مما لا يختلف الحال في حقها عليه ، وان اختلف في الائم وعدمه ثم طلقها بعد ما وجب الحق عليه لزم عليه التدارك ، أما الرجوع في الرجعية أو نكاح جديد دائماً أو متعة وإيفائها حقها ، وأما باعطائها ما ترضى من مال ونحوه ، والظاهر ان الحق لها في تعيين أيها ، اذ هي صاحبة الحق كالمالك الذي يحق له أي فرد من الاخلي الذي هو بدل لماله في البيع ونحوه .

نعم ما يمتنع عقلاً أو شرعاً على الزوج ليس لها جعله بدل حقها ، مثل ما اذا كانت مطلقة تسعاً مثلاً ثم تريد الزواج جديداً وإيفائها حقها بالبيت معها أو ما أشبه ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك ، حيث قال : حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة بعد الشروع فيه أو مطلقاً ، فان كان له زوجتان فصاعداً وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل أن يعطيها



حقها من القسم لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرماً، ولكنه محرم  
لامر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالمبيع وقت النداء يوم الجمعة، ولا  
فرق في ذلك بين كون المطالبة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع  
في المقتضى) .

ولذا قال في الجواهر: فيه امكان عدم الائتم به، لان وجوب القسم مشروط  
بالبقاء عليه على الزوجية، ولا يجب تحصيل الشرط، وكأنه لذا تردد المحقق في  
المسألة وان كان الاقرب ما ذكرناه .

قال في الشرائع: لوطاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم  
تزوجها، قيل: يجب لها قضاء تلك الليلة، وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها بخروجها  
عن الزوجية .

وكانه مال الى سقوط الحق، ومراده (بقيل) الشيخ في محكى مبسوطه،  
والارشاد والتلخيص وغيرهما وافقوا الشرائع .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المسائل من ان الاقوى وجوب القضاء لمنع  
الملازمة بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها، ومن ثم يبقى  
المهر وغيره من الحقوق المالية، وان طلق فتخصيص بعض الحقوق بالسقوط  
دون بعض لادليل عليه، ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البرائة عليه  
ولو فرض امكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما، وحيثئذ فلا يمنع من تزويج رابعة  
لكون الفرض عدم الانحصار فيه، وعلى تقديره لم يقدر في صحة التزويج لما  
تقدم من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعدما عرفت  
من ظهور الادلة في وجوب هذه الحقوق مادامت الزوجية باقية فهي من قبيل  
الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه .

ثم لو فوت حقها بأن نام مكاناً آخر وطلقها صباحاً مثلاً ثم تزوج بالرابعة ثم تزوجها متعة مما يتمكن من القضاء، فهل يقدم حقها لسبق تعلقه على تزويج الرابعة ذات الحق الجديد فلا يبقى للرابعة حق، أو يقدم حق الجديدة لأنها صاحبة الحق؟ الظاهر الأول، حيث تزوجها ولا مجال له في وفاء ليلة لها، وعليه فإذا كانت الجديدة تعلم بأنه لا ليل لها وأقدم على الزواج فلا إشكال، وإن لم يكن يعلم كانت مغرورة ولزم عليه وفاء حقها بمال ونحوه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: وكيف كان، فمن المعلوم أن وجوب القضاء مع امكانه والا فلا، كما إذا لم يبت ليلتها عند واحدة من الباقيات، أو أنه فارق التي بات عندها وتزوج بجديدة مع المظلومة أو نحو ذلك فإنه لا يتمكن من القضاء مادام تحته أربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليلي، بل وكذا إن فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناءً على أنه لا عبرة بالقضاء حينئذ إلا من نوبة المظلوم بها، وإن كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها إليها بين أن يكون من نوبتها أو مما فضل له من دوره .

ومنه يعلم حال ماذا تزوج بالرابعة متعة بشرط القسم لها وعليه قضاء للمطلقة ثم تزوج المظلومة المطلقة، حيث إن الشرط للمتعة يريد سلب حق سابق، ولا يتمكن الشرط من ذلك على ما تقدم مثله .

(مسألة - ١٢ -) قال في الشرائع : لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرًا، قيل كان عليه للآخرى مثلها .

قال في المسالك: القائل بذلك الشيخ في مبسوطه، ووجهه ما أشرنا إليه سابقاً من أن المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهما، وإن جواز المفاضلة بين الاثنين أو

الثلاث مشروط بجعل القسم ليلسة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكله، ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسألة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها .

أقول: مقتضى القاعدة انه ان كان له أربع وبات عند احدهن عشراً أن يكون عليه لكل واحدة من الاخرى عشر أيضاً من غير فرق أن يكن في بلد أو بلدين أو بلاد، وان كان له ثلاث وبات عند احدهن عشراً أن يبيت عند كل واحدة من الاثنتين عشراً وله عشر يبيتها حيث يشاء، وان كانتا اثنتين فله أن يبيت عند الثانية عشراً وله عشرون يبيتها حيث يشاء، أو يبيت عند الثانية خمساً وله خمس يبيتها حيث يشاء، أما احتمال أن يبيت عند الثانية ليلتين ونصفاً فلا يخفى ضعفه، لانه لا يتحقق بذلك العدل .

ولذا قال في الجواهر: لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقاً خصوصاً فيما ذكره أخيراً، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور .  
ثم ان الكركي في حاشية له على الكتاب قال: على قول الشيخ انه مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى؟ واجيب بوجوه ثلاثة :  
الاول: حمله على الاستحباب .

الثاني: حمله على ان له زوجتين آخرتين، فان مفهوم الاسم ليس بحجة .  
الثالث: حمله على انه استوفى حقه من القسم .

أقول : لعل أقرب المحامل هو حمله الاول على الاستحباب، اذ العدالة المطلقة في حدود امكان الانسان مستحبة كما سبق بعض الروايات الدالة على ذلك .

ثم انهم ذكروا انه يتخير في وفاء الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه، فان امتنعت منه مع قدرتها سقط حقها للنشوز حينئذ، لكنك قد عرفت الاشكال في سقوط الحق في القسم بالنشوز فتأمل وعلى أي حال، فالنشوز انما يتحقق فيما اذا لم يكن عسر وحرر عليها في الذهاب اليه والا لم يوجب ذلك للنشوز أيضاً .

ثم لو شك الزوج هل ان بقائه عند الاولى من حقه في العشرين، أو حقها في عشر لها وعشر لضررتها، أو بعضها حقها وبعضها حقه بالتساوي أي خمساً خمساً، أو بالاختلاف كثلاثاً وسبعاً؟ فان لم نقل بمدخلية النية في القسم عدحقها وله أن يبيت عشرين حيث شاء ، وعليه عشر للضرة، وان قلنا بمدخلية النية فالاصل عدم وفائه بحقها فعليه أن يفي حقها بالمبيت عندها عشراً وعند الضرة عشراً ولنفسه عشر اخرى، لكن لا يبعد مدخلية النية كما هو الحال في كل أمر مشترك .

نعم يبقى عليه انه اذا كان كذلك يلزم أن يكون آتماً اذابات عند احداهن بقصد انه من قسم اخرى، اللهم الا أن يرد بأن ذلك فيما كان قابلاً للانطباق والمبيت عند ضرة ليس قابلاً لانطباق حق ضرة اخرى عليه فيكون حق نفسها .

ولو اختلفا فقالت الزوجة: بت عندي من حق نفسك، وقال الزوج : بل من حقتك انت، فالقول قول الرجل لانه أبصر بنيته الا أن تقيم هي البينة على مدعاها، أو ينكل الزوج عن الحلف مع رد الحلف اليها وعدمه على الاختلاف المذكور في [كتاب القضاء] .

(مسألة ١٣-١) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرب للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحابها معه، ولكن جازله مع العود، بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلاث أو السبع، لان ذلك لا يدخل في السفر، اذ ليس السفر داخلاً في القسم، خلافاً

للمحكي عن الشيخ من الاكفاه في تخصيصها بما يحصل في أيام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة .

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره الشيخ لاطلاق دليل ان لها الثلاث أو السبع لما يشمل السفر والحضر، فقول الشرائع: ليس السفر داخلاً في القسم محل اشكال، ولذا قال في مناهج المتقين: لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فعينتها القرعة وأخذها معه وامتد السفر ثلاث ليال، فما زاد عند كونها ثيباً وسبع ليال، فما زاد عند كونها بكرأ ثم عاد فهل تحسب ليالي السفر ليالي التخصيص أم لا؟ وجهان أظهرهما الاحتمال .

نعم لم يظهر وجه لقوله: ولم يدخل بها، اذ الدخول وعدم الدخول لامدخلية له في تخصيص الاطلاق الشامل للسفر والحضر .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، فانه بعد ان استجود كلام الشرائع قال: وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن معه زوجته، فلو كن معه خصص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه .

ولافرق في الحكم المذكور بين كون المتزوج بها واحدة أو أكثر فاستصحب احديهن في السفر بالقرعة أو بدونها على الاختلاف المتقدم، فانه يقضي حق المقيمة اذا حضر من الثلاث أو السبع بعد أن يحسب السفر من حق المصحوبة ثلاثاً كان أو سبباً .

ثم انهما لو اختلفا في انه هل بات عندها كما يدعي أولاً كما تنكر، احتاج الزوج الى الدليل، ولو اتفقا على المبيت لكن قالت الزوجة: ان ذلك كان حراماً قبل الزواج بعنوان انهما اخلاء أو ما أشبهه، وقال الرجل: بل كان بعد الزواج حلالاً لم يستبعد جريان اصالة الصحة .

أما اذا كانت في حبالته متعة ثم دواماً وقال: ان المبيت كان في حال دوامها،

وقالت: بل في حال المتعة، احتاج الزوج الى الدليل للصحة في كلا الطرفين، بل لا يبعد ذلك فيما اذا كان وطئ شبهة ودوام حيث يدعى هو ان المبيت كان في الدوام وتدعى هي انها كان في حال وطئ الشبهة، لان الصحة جارية في كلا الطرفين .

نعم ربما يقال : بأنه يقدم قول الزوج بأنه كان في حال النكاح لاوطئ الشبهة من باب قوله عليه الصلاة والسلام : (ضغ أمر أخيك على أحسنه) والاحسن في المقام هو النكاح لاالشبهة، وان لم يكن سفاحاً فتأمل .

ولوبات عند غير صاحبة الحصة قائلاً: انه كان باجازتها أو بهبتها لي أو للضرة أو بالصلح أو بما أشبه وأنكرت، احتاج الزوج الى الدليل، من غير فرق بين تصديق الضرة قوله وعدمه .

والظاهر انه لا فرق بين حال الكفر والاسلام في ان القسم محسوب اذا أسلم، فلونام عند ثلاث منهن ثم أسلم نام عند الرابعة لاطلاق أدلة القسم، أما لو كن خمساً ونام عند أربع وأسلم قبل المبيت عند الخامسة، فلما أسلم اطلق الخامسة فلاشكال، أما لو اطلق احدى الأربع وجب عليه المبيت عند الخامسة، لان الدور لها في حال الكفر الذي كان ملزماً به، فسقوطه بالاسلام بحاجة الى دليل (والاسلام يجب) منصرف عن مثل ذلك.

نعم اذا كان ظالماً لهن في حال كفره لا يبعد شمول دليل الجب له فلاحاجة الى القضاء ونحوه .

ومما تقدم يعلم الحال في القسم لو استبصر بعد ان كان مخالفاً، وقد وفي حقهن في مذهبه دون مذهبنا، أو لم يف في مذهبه بينما كان ماعمله وفاءً في مذهبنا . وعليه، فلو طلق بدون الشهود سقط قسمها، وان استبصر بعد ذلك لان الطلاق أثره في حال كونه مخالفاً فلا تعود الزوجة زوجة وقد ذكرنا الوجه في قصة العلامة حيث أرجع زوجة السلطان في بعض مباحث الفقه .

## فصل

### في النشوز

قال في الشرائع: وهو الخروج عن الطاعة وأصله الارتفاع، وقد يكون من الزوج، وقد يكون من الزوجة .

أقول: نشز الرجل ينشز اذا كان قاعداً فنهض قائماً، قال سبحانه: ﴿واذ قيل انشزوا فانشزوا﴾ أي انهضوا الى أمر من امور الله تعالى، أو قوموا عن المكان حتى تذهبوا، وسمى نشوز الرجل أو المرأة نشوزاً لانه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر، أو لانه قد ارتفع عن الآخر فلم يستعد للتساوي معه في الصداقة والتعاون أو ما أشبه ذلك .

ولذا يطلق النشوز على الرجل أيضاً فيما اذا خرج عن الطاعة والالتزام بالاحكام، وربما قيل بأنه يتحقق في الشقاق أيضاً أي فيما نشز كل واحد عن الآخر، لان كل واحد لم يستعد للتساوي مع الآخر ولم يستعد لتطبيق احكام الله فهو ارتفع عن احكام الله سبحانه وتعالى .

أما اطلاق الشقاق فهو لكون أحدهما في شق والآخر في شق فليسا في مكان واحد وحالة واحدة وتعاون واحد، ويصح اطلاقه على الاحوال الثلاثة، وفي

المسالك: الكل جائز بحسب اللغة، لكن ماجرى عليه المصنف أوفق بقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ الآية . وقوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ الآية . وقوله تعالى: ﴿وان خفتن شقاق بينهما﴾ .  
 ومنه يعلم وجه النظر في استبعاد الجواهر والمحكى عن الشيخ أيضاً قال :  
 الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للاخر، بل لايبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الاخر عما وجب عليه، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الاخر بعيد، كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك، بل هو خلاف الآية الاولى وغيرها .  
 فان ما ذكره الجواهر من بعد اطلاق الشقاق الى جانب واحد خلاف الظاهر، قال سبحانه: ﴿فانما هم في شقاق﴾ مع العلم ان الرسول لم يكن في شقاق، وانما كانوا هم في شقاق، وقال سبحانه: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيراً﴾ .  
 نعم لاشكال في ان الشقاق مصدر باب المفاعلة كالضراب ونحوه ، ولعله اوفق بما يحدث منهما، وانما يتحقق ذلك من واحد أيضاً، لان من يتعد فانه يكون بعد بين الطرفين ، فالاصل فيه ، وان كان من الجانبين الا انه يستعمل في جانب واحد أيضاً لتحقيق نتيجة البعد، كما انه يحصل من الجانبين أيضاً ، فهو مثل المقاتلة قال سبحانه: ﴿قاتلهم الله﴾ فان أصله أن يقتل هذا هذا ، وهذا هذا ولو بالارادة لان الفعل أحياناً يطلق ، ويراد به الارادة كما يراد بالارادة الفعل (على ما ذكره المغنى اللبيب وغيره) .

ومنه يعلم أيضاً ما في كلام الحدائق ، حيث قال : لايسمى مورد الشقاق بالنشوز لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الاخر .  
 ويؤيد ما ذكرناه مارواه تفسير العياشي، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذانشرت



المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه، واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق، كما ان قول جماعة منهم من انه لغة بمعنى الارتفاع وشرعاً بمعنى الخروج عن الطاعة محل تأمل، اذ المعنى اللغوي والشرعي واحد، اللهم الا أن يريد بأنه تخصيص لموضع خاص في الشريعة، وان كان المعنى اللغوي موجوداً هنا أيضاً، فالفرق بالتخصيص والتعميم .

وكيف كان، فقد قال في كتاب المصباح المنير : نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفأها . وفي التنزيل : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ وأصله الارتفاع يقال : نشز من مكانه نشوزاً بالوجهين اذا ارتفع عنه .

وعن جملة من اللغويين كالصحيح والقاموس والمجمع نشزت المرأة تنشوز نشوزاً استعصت على زوجها، والرجل نشز عليها اذا ضربها وجفأها، وعن شمس العلوم عصته وخالفته ونشز عليها ضربها وجفأها، والمراد بالضرب لازم النشوز والا النشوز لايلزم الضرب كما هو واضح .

نعم الظاهران الجفوة تطابق النشوز، والظاهران النشوز شرعاً حسب الأدلة التي تأتي لايتحقق بامتناع أحدهما عن المستحب بالنسبة الى الآخر، وان كان ذلك موجباً لعدم الملائمة والموافقة وسبباً لتغيير الحالة السابقة فامتناع المرأة مما لايجب عليها من الرضاع والطبخ والكنس والغسل وما أشبه ليس بنشوز . كما ان امتناع الرجل عن حسن المعاشرة الذي ليس بلازم عليه ليس نشوزاً ، وتحققه منهما ليس شقاقاً ، وكذلك ليس من النشوز والشقاق السب، بل وحتى الضرب والتضارب وما أشبه مما يعتاد عند بعض العوام لانه ليس ارتفاعاً من هذا على هذا، أو من هذا على هذا أو من كليهما على الآخر .

ثم الظاهر ان النشوز يتحقق في المتعة أيضاً ، وان كان الانصراف وبعض الشواهد تخصيصه بالدوام، لكن الانصراف بدوي، وبعض الشواهد، مثل ماورد في الآية الكريمة: ﴿وبما انفقوا من أموالهم﴾ لو صلح شاهداً لابد من الخروج عنه بالمناط .

قال سبحانه : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علياً كبيراً﴾ .

وقال سبحانه: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير واحضرت الانفس الشح، وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً، ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة، وان تصالحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيماً، وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً﴾ .

وترك الواجب الذي يوجب النشوز انما هو الواجب الفعلي لا الشأني كما هو واضح، فاذا لم يقدر الرجل على الجماع لمرض أو نحوه أو لم يقدر على القسم أو الانفاق أو نحوه ما لفقرو ما أشبهه، أو لم تتمكن الزوجة من استجابته للجماع ونحوه لمرض أو غيره لم يكن نشوز، وكذلك اذا زعم أحدهما عدم الوجوب عليه تقليداً أو اجتهاداً خطأً أو جهلاً بالموضوع .

أما بالنسبة الى المخالف والكافر فيشملهما في المقام كغيره قاعدة الازام ، وعليه فاذا كان واجباً في دينها أخذت به ، وان لم يجب في ديننا، وان لم يكن واجباً لديها لم يجب عليها، وان كان واجباً عندنا، ومثله ما لو كان الزوج مخالفاً والزوجة مؤالفة، حيث لانشوز من الزوج ان لم يجب في مذهبه، وان وجب في مذهبها.

وأما اذا وجب في مذهبه فهو مأخوذ به، وان لم يجب في مذهبها .

مثلاً: عند السنة تجب التسوية بين المسلمة والذمية في القسم (كما نقله البحر الزخار من غير نقل خلاف) فاذا طلبت العارفة وهي زوجة المخالف ضعف الذمية حيث في مذهبها ذلك، ولم يستجب الزوج المخالف لا يكون بذلك ناشراً، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم الظاهران الخوف في الاية المباركة على حقيقته لانه كالعلم يراد به المعلوم، فاذا قيل اذا علمت بأنه خمر فهو حرام يراد به ان الخمر حرام لان معلوم الخمرية حرام كما حققه الشيخ المرتضى (ره) في أول الرسائل وغيره في غيره، والخوف ليس كذلك، بل المراد به نفسه ، لكن قديكون مطابقاً للواقع بأن كان المحذور موجوداً حقيقة فخافه، وقد لا يكون بأن اشتبه مثلاً اذا قال: اذا خفت من المرض فأفطر جازله الافطار بمجرد الخوف .

وليس الحكم نابغاً للمرض واقعاً وجوداً أو عدماً لانه الظاهر الذي يستفاد العرف من الخوف المأخوذ في الموضوع، بل هو كذلك عند العقلاء فقد جعلوا المخوف حياطة للصيانة بما لوجعل العلم مكانه لكان مفوتاً للمال أو العرض أو الدم، حيث كثيراً ما لا يعلم الانسان المحذور وانما يخافه فيقع في المحذور .

والخوف يشمل حتى الوهم مثلاً: اذا كان أسد يأكل الناس في الطريق، فان الانسان يخافه ، وان كان يأكل كل يوم واحداً من عشرة أو خمسين ، وكذلك اذا كان اللصوص يسرقون أموال السيارات في كل مائة سيارة سيارة يقال عرفاً انه يخاف منهم مع وضوح ان العقلاء يفرقون بين الاحتمال الضعيف والقوي، وبين كبر الضرر وقلته ، حيث لا يعتنون بالاحتمال الضعيف جداً ، ولا بما اذا كان الضرر قليلاً .

وعلى أي حال، فقد تظهر امارات المشوز في المرأة أو الرجل وهي خاصة

به ، وقد تكون الامارة أعم مثلاً الثقل في الكلام والاطاعة مقابل الخفة فيهما قد لا يكون له سبب الارادة النشوز، وقد يكون لاجل انها ضعفت عن سرعة الحركة أو حزنت، أو تريد الزهد في الدنيا فلا تريد زينة الدنيا أو ما أشبه ذلك، فاللازم على الزوج التبين ان ما يظهر هل هو من امارات النشوز أو لا؟

والاحكام تترتب على الاول دون الثاني أو المشتبه به، لانه مع الاشتباه لا يسمى انه يخاف نشوزها عرفاً . فاذا ظهرت الامارات على ما ذكرناه ترتب الاحكام المذكورة .

قال في المسالك : المراد بظهور امارات النشوز تغير عاداتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بليين أو غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل أو تظهر عبوساً واعراضاً وثاقلاً ودمدمة بعد ان كان تلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك ، واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداءً ، فانه لا يعد امارة للنشوز ، والمصنف اقتصر في اعتبار المادة على أدبها واطلاق الباقي والمعتبر ما ذكرناه .

نعم مثل التبرم بالحوائح لا يعتبر في العادة، لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداءً ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الاداب ، فلذا خصها المصنف وهذه الامور ونحوها لانعد نشوزاً ولا تستحق ضرباً عليه على الاقوى ، بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدى عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر، ويظهر من مجوز الضرب، بل الهجر انها امور محرمة ، وان لم تكن نشوزاً ، والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر) .

لكنك قد عرفت انه كان ينبغي عليه أن يقيد ذلك أولاً : بالمحرم، لان المحلل لا يوجب الضرب ونحوه، فربما لا تعرف المرأة القدر الواجب عليه أزاء الزوج، ثم تعرف القدر الواجب ، ولذا ترك غير الواجب الذي كان معتاداً عندها قبل

عرفانها بالواجب وغير الواجب ، ومثله لا يوجب عقوبة .  
 وثانياً: بما تقدم من عدم كون ما تفعل مشتركاً بين علاميته للنشوز وغيره والا  
 أشكل ترتب الاحكام عليه .

ثم الظاهر ان مقدمات النشوز المجوزة للضرب انما هي من مراتب المحرم  
 والا لم يجز الضرب، ولا يلزم أن يكون نشوزاً بنفسها، فلا يقال: كيف يجوز الضرب  
 بمقدمات ليست بمحرمة .

قال في المسالك: المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما  
 يجب عليها فعلها من الاستمتاع، ومقدماته في التنظيف المعتاد، وازالة المنفر  
 والاستحداد بأن تمتنع أو تتناقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف  
 وتعب ولا أثر للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع، اذ لا يجب عليها ذلك  
 وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد  
 الفراش وهو بعيد جداً، لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً، وقد  
 نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز: وهو الامتناع عن طاعته فيما  
 يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزاً فكيف يعد التناقل عنها من  
 مقدمات النشوز) وهو كما ذكره .

ثم ان الشرائع قال: فمتى ظهر من الزوجة امارته، مثل أن تنقطب في وجهه  
 أو تبرم في حوائجه أو تغير عاداتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد  
 عظمتها، وصورة الهجر أن يحول اليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها  
 والاول مروى، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز وهو الامتناع  
 عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرة ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها  
 ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً .

أقول: لأبأس بالضرب فلا يقال: ان الاسلام يهين كرامة المرأة بضربها، فان

ذلك خير من التنازع والتخاصم والرجوع الى المحاكم مع ما يرافق ذلك من الغضبية واستعصاء المشكلة أكثر فأكثر أحياناً كثيرة أو من الطلاق الموجب لهدم العائلة، أو من البقاء كذلك مما يؤول الى ضياع العائلة وحرمانها من الدفء والهناء وينتهي بالآخرة كثيرأما الى ما لا يحمد عقباه .

ثم هل تتمكن المحاكم أن تستقبل كل يوم مئات التنازع من هذا القبيل وما أكثر أمثال هذه المنازعات في المدن والقرى والارياف ، فالضرب هنا كالضرب للتلميذ في المدارس وما أشبه مما هو أصح عند العقلاء من ترك التلميذ يفسد ويتأخر أو الرجوع الى المحاكم لاجل ذلك .

ثم لا يبعد أن يكون ظاهر الآية الكريمة ترتب كل الثلاثة على النشوز لظاهر الواو الذي يقتضي الجمع المطلق ، أما كون الواو للترتيب كما ذكره الفقيه الهمداني في آية الوضوء، فهو خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بالقرينة والمفروض عدم القرينة في المقام .

ويؤيد الجمع المطلق هنا ان الخطاب للازواج وهم يعتادون العمل بكل ذلك لا ما بعد الاسلام، بل وقبله كان مرسوماً في الجاهلية، بل والى الان حيث يضرب أحدهم بمجرد المخالفة وينصح أحدهم ويهجر أحدهم حسب اختلاف الافراد والبيئات، وان كان ربما يستشعر من الوعظ والهجر والضرب الترتيب بينها لتعارف الوعظ أولاً، ثم الهجر ثم الضرب، لكن ذلك ليس بحيث يصلح قرينة للترتيب بعد كون الخارج عدم الترتيب فيما يفعله الأزواج .

ومما يؤيد تعارف الضرب من القديم ما رواه العامة ، عن عبد الله بن زمعة قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجمعها (أوقال: يضاجعها) آخر اليوم .

وفي رواية اخرى منهم، عن عمر بن الخطاب، انه قال : كنا مع معشر قريش

تغلب رجالنا نساءنا، فقدمنا المدينة فوجدنا نساءهم تغلب رجالهم، فخالفت نساءنا نساءهم فذئرت على أزواجهن فأتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله ذئرت النساء على أزواجهن فأذن رسول الله ﷺ بضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال النبي ﷺ: لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن وما أولئك بخياركم .

أقول: ذئرت بالذال اخت الدال والهمزة والراء والتاء يقال: ذئرت المرأة إذا نشزت ونفرت .

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن أبي ذباب قال: قال رسول الله ﷺ: لا تضربوا إماء الله فجاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: ذئرت النساء على أزواجهن فرخص في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليسوا أولئك بخياركم .

وروي الكشاف: أن سعد بن الربيع وكان نقيباً من نقباء الانصار نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير فلطمها فانطلق بها أبوها إلى رسول الله ﷺ وقال: أفرشته كريمتي فلطمها فقال: لتقص منه، فنزلت الآية الكريمة، فقال رسول الله ﷺ: أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذي أراد الله خير .

وفيه أيضاً، عن أسماء بنت أبي بكر قالت: كنت رابعة أربع نسوة عند الزبير ابن العوام، فإذا غضب على أحدنا ضربها بعود المشجب حتى يكسره علينا، ويروي عن الزبير أبيات منها :

(ولولا بنوها حولها لخبطتها)

وعن هشام، عن أبيه قال: كان الزبير شديداً على النساء ويكسر عليهن عيدان المشاجب، والمشجب كما في الصحاح الخشبة التي تلقى عليها الثياب .

وفي رواياتنا: ان عثمان ضرب رقية بنت رسول الله ﷺ بالشجب فاشتكت الى رسول الله ﷺ ، القصة .

وعن الجعفریات ، بسنده الى علي بن ابي طالب قال: أتى النبي ﷺ رجل من الانصار بابنة له ، فقال: يارسول الله ان زوجها فلان بن فلان الانصاري وانه ضربها فأثر في وجهها ، فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك لك ، فأنزل الله عزوجل : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ أي قوامون على النساء في الادب ، فقال رسول الله ﷺ: أردت أمراً وأراد الله غيره .

وروي هذا الخبر في الدعائم أيضاً .

أقول: حيث ان أقوال الرسول ﷺ كلها وحي بنص الكتاب والضرورة ، فعمل النبي ﷺ أراد بذلك اظهار الحكم بالاية حتى لا يقال انه هو الذي يقول من نفسه بتأديب الرجال للنساء الى غير ذلك من الروايات الكثيرة والتواريخ الدالة على تعارف ضرب الزوجة من الزمان القديم ، وانما خفف الاسلام عن ذلك تخفيفاً كبيراً ، وحيث ظاهر الواو الجمع المطلق والتعارف في الخارج كذلك يكون الامر على سبيل التخيير ، وان جاز الجمع بينها كما يتعارف من السباب والضرب مثلاً .

ومما ذكرناه يتبين وجه النظر في جملة من الاقوال :

مثل ما عن علي بن ابراهيم القمي في تفسيره قال: في الاية الكريمة : اذا نشزت المرأة عن فراش زوجها ؟ قال زوجها : اتقي الله وأرجعي الى فراشك فهذه الموعدة ، فان اطاعته فهو والاسبها وهو الهجر ، فان رجعت الى فراشها فذلك والا ضربها ضرباً غير مبرح ، فان رجعت وأطاعت فضاجمته يقول الله : ﴿فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ يقول: لا تكلفوهن الحب فانما جعل الموعدة



والسب والضرب لهن في المضجع ان الله كان عليماً كبيراً .  
وفي الحدائق قال : ان هذه الامور الثلاثة المذكورة في الاية على التخيير  
أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل وهو جل شأنه قد ذكر الثلاثة  
متعاطفة بالواو المفيدة للجمع ، فذهب ابن الجنيد الى الجمع في هذه الامور  
الثلاثة كما هو ظاهر الواو وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض للحكم  
مع ظهور اماراته، وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو على ظاهرها  
من افادة الجمع .

وذهب جمع منهم المحقق في النافع الى ان هذه الامور الثلاثة مترتبة ،  
لكن المحقق اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان، وفي الهجر عدم افادة الوعظ  
وفي الضرب عدم افادة الهجر، والعلامة في الارشاد جعل الامور الثلاثة مترتبة  
على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة وهو ظاهر كلام علي بن ابراهيم  
وظاهر جماعة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد : جعل الامور الثلاثة  
منزلة على الحالين أعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فانهم جعلوا الوعظ  
والهجر معلقاً على ظهور اماراته والضرب منوطاً بحصوله بالفعل .

والعلامة في التحرير وقبله جمع من الاصحاب فصلوا في المسألة تفصيلاً  
آخر وجعلوا الامور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور امارات  
النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر ، فان لم ينجح  
واصررت انتقل الى الضرب ، واستقر به السيد في شرح النافع قال : فيكون معنى  
الاية : واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فان نشزن فاهجروهن في المضاجع  
فان اصررن فاضربوهن .

فانك ترى ان هذه الاقوال لا يمكن استظهارها من الاية الكريمة ، وانما  
استظهر كل واحد! ما استفاده من بعض القرائن التي رآها مكتنفة بالاية من العقل أو

النقل ، ثم لا يخفى ان هناك فرقاً بين أن تأتي المرأة بمحرم أو خلاف أدب تستحق التأديب ، بمقتضى قوله سبحانه : ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾ وقوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ وان لم يكن ذلك من النشوز ولا من مقدماته وبين أن تنشر أو تأتي بمقدماتها بمقتضى هذه الآية .

ولذا قال في المسالك: ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاتة اللسان والشم ، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع أم يرفع أمره الى الحاكم ؟ قولان تقدما في باب الامر بالمعروف ، والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كلاجنبى ، وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع .

أقول : لكن يمكن أن يقال بالفرق بين الاجنبى وبينه ، حيث جعله الله قيماً عليها كولي الصغير ، حيث قال سبحانه : ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾ .  
ثم هل من النشوز ماذا أراد الرجل الجماع ورأت المرأة المنع لمواضع الكراهة ، خصوصاً فيما هدد فيه المجامع بأتيان الولد أعمى أو أبرص أو مخبلاً أو ما أشبه احتمالان من أدلة استجابتها له ولو على قتب، ومن انه اطاعة للشريعة ، فالجمع بين الادلة عرفاً يقتضى حقها في المنع، وليس من النشوز في شيء ، وليس معنى ذلك تقديم اللا اقتضاء على الاقتضاء ، بل لانه المستفاد عرفاً من جمع الادلة .

أما اذا كان تقليدها التحريم وتقليده الحليسة، فالظاهر ان لها حق المنع ، وليس من النشوز في شيء، وكذلك اذا كان الاحتياط اللازم عليها الاجتناب بل وكذا اذا رأته حالاً ويراه اجتهاداً أو تقليداً حراماً أو خلاف الاحتياط اللازم ومع ذلك يريد الارتكاب من غير مبالاة بالشريعة أو جهلاً بالحكم عنده أو نسياناً أو ما أشبه ذلك .

وكيف كان، فالوعظ مطلق شامل لمطلق أقسامه فلا خصوصية لتسم خاص ، بل الظاهر انه شامل للتسبيب أيضاً بتحريك انسان يعظها أو اعطاء كتاب لها تقرأه أو ما أشبه ذلك، بل لا يستبعد أن يشمل مثل العمل الزاجر المخوف كتعليق السوط أو التهديد ولو بالمناط .

وفي روايات العامة، عن جابر مرفوعاً: ان النبي ﷺ قال: رحم الله رجلا يعلق السوط حيث يراه أهل البيت .

وفي رواية اخرى: علقوا السوط حيث يراه أهل البيت .

فعاينه هو أعم مما ذكره الحدائق، حيث قال: أما الوعظ فظاهر وهو تخريفها بالله سبحانه، وذكر ماورد من حقوق الزوج على المرأة في الاخبار عن النبي ﷺ وعن أبنائه الاطهار .

والهجر يشمل كل أقسام الهجر لا خصوص ما ذكره، قال العلامة في محكي المختلف: قال الشيخ في المبسوط: الهجران في المصجع أن يترك قريبها وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه في مقنعه وابن البراج : ان يجعل اليها ظهره، وابن ادريس قال بالاول وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها .

أقول: قد تقدم عن علي بن ابراهيم، ان المراد بالهجر السب، وكأنه فسره بلازمه والا فالسب ليس هجراً كما لا يخفى، فالظاهر ان المراد بالهجر كل ما يصدق عليه ذلك عرفاً بما يؤذن بالصد والاعراض والقطيعة والذي منه أن يحول ظهره اليها في المصجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام ونسبه في الشرائع الى الرواية .

وعن الفقه الرضوي عليه السلام: أما النشوز (الى أن قال:) والهجران هو أن يحول اليها ظهره في المصجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رقيقاً .

ولعل اختلاف أقوال الفقهاء في كيفية الهجر محمول على ذكر كل واحد منهم بعض مصاديقه، فماعن المبسوط والسرائر من انه يعتزل فراشها، وعن المفيد من التخيير بين اعتزال الفراش أو تولية الظهر، وما في الرياض من انه أقوى، كلها يشير الى معنى واحد، بل ينبغي أن يكون من ذلك الهجر من التكلم معها في المضجع بل وفي غير المضجع أيضاً بالمناط .

ولذا قال جمع من الاصحاب: ان الهجر في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة اذا رجا به النفع، لكن جماعة منهم قيدوا ذلك بما لم يجز عن ثلاثة أيام لنهي النبي ﷺ فوق الثلاثة .

لكن يمكن أن يقال: انه حكم استثنائي يجوز في مثل هذا الحال لاطلاق أدلة الهجر الشامل لذلك أيضاً ، فهو كما منع ﷺ عن تكلم الثلاثة الذي خلفوا .

وفي الكشف: قيل معناه اكرهون على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجر وهذا من تفسير الثقلاء، لكن في هامش الكشف : رد على الزمخشري مقاله قال ناقلاً عن أحمد انه قال : ولعل هذا المفسر يتأيد بقوله ﴿فان أظعنكم﴾ فانه يدل على تقدم اكراه على أمرها ، وقرينة المضاجع ترشد الى انه الجماع .

أقول: وان جاز ذلك بالنسبة الى الرجل لانه حقه فالممتنعة تربط حتى يأخذ منها حقه الا انه كما قاله الزمخشري بعيد عن ظاهر الآية .

وأما الضرب فقد تقدم كلام علي بن ابراهيم انه يضربها ضرباً غير مبرح وبه صرح غير واحد، وتفسير علي بن ابراهيم يعتبر متون الروايات عند جمع من المحدثين .

وروي حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول، عن النبي ﷺ، انه

قال في خطبة الوداع: ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً ، حقم عليهن ان لا يوطين فرشكم، ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه الا باذنكم، وان لا يأتين بفاحشة، فان فعلن فان الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح ، فاذا انتهين واطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، والمراد بغير المبرح ما لا يدمى لحماً ولا يهشم عظماً ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث يتألم منه المضروب ولا يوجب ضرراً في بدنه ، وفي تفسير مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام انه الضرب بالسواك، وتقدم أيضاً كلام الفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام .

أما القول بأنه يكون الضرب بمندبل ملفوف أو درة خفيفة، ولا يكون بسياط ولا خشب كما عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم، فكأنه من باب بعض المصاديق، وكذلك الضرب بالسواك، فانه ضرب، وفي نفس الوقت يوجب الاهانة ففيه أمر نفسي وفيه أمر جسدي .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك، ولعل حكمته توهمها ارادة المداعبة والافهنا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح ، وان استجوده الحدائق .

لما عرفت من ان الضرب بالسواك نوع اهانة نفسي بالاضافة الى الايذاء الجسدي فسي الجملة ، خصوصاً اذا كان السواك طويلاً كما يتعارف عند بعض الناس اما تفسير بعض الضرب بالذهاب من عندها ففيه ما لا يخفى .  
قال في المسالك : المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلتها .

قال الجوهرى: تبرم به اذا سئمه وضجر منه، وقال: التبريح الشدة، والمراد هنا هو قوة الضرب عرفاً بأن المعتبر من ضرب التأديب ما يسهل دفعه، ومن ثم

عبروا عنه بمثل السواك والمنديل، ثم قال : ويجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها، وان لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيّاً فيه الاصلاح لا التشفى والانتقام فيحرم بقصده مطلقاً، بل بدون قصد المأذون فيه لاجله .

ثم ان المسالك قال: لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح، بخلاف الولي اذا أدب الطفل، والفرق ان تأديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظته لالحظ الولي، وقيل انهما مشروطان بعدم التلف، وفرق بينهما أيضاً بأن الاولى للزوج أن يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي، فان الولي لا يعرض عن ضرب التأديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي، وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة، ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن، وما على المحسنين من سبيل .

لكن شارح النافع رد ذلك بقوله : وينبغي القطع بعدم غرمه لانه بتأديب الطفل محسن، وما على المحسنين من سبيل، ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً ان كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم .

أقول: وهو كما ذكره اذا كان حسب الموازين العقلية فاتفق ذلك، ولذا قال في الحدائق: يمكن أن يقال: انه ان كان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة، وانما اتفق التلف بعده اتفاقاً فهذا لا يترتب عليه ضمان، وان كان مما يمكن ترتب التلف عليه، فلا يبعد وجوب الضمان .  
وحاصله العقلية وعدم العقلية وهو كلام متين .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق الجواهر، حيث قال : ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لاطلاق أداته الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب .

ثم حيث كان المحكم على خلاف القاعدة، فاللزام الاقتصار فيه على القدر المستفاد من النص والفتوى، ولو بالمناط فلا يجوز التخويف بما لا يشمل أي منهما مثل القائها في الماء بحيث تخشى الغرق، أو القاء نار عليها، وان لم تحرق، أو القائها من شاق، وان لم تتأذ بذلك وانما تخاف خوفاً متزايداً، أو نتف شعرها، أو صب الماء الحار أو البارد عليها بما تتأذى بذلك أو تعذيبها، أو جمعها جمعاً عنيفاً يوجب جرح المحل الى غير ذلك .

كما لا يجوز للرجل ضربها اذا شك في ان ايتها هي الناشزة ، ولو كانت ناشزة ثم شك في رجوعها وعدم رجوعها لم يجز الضرب، لانه بعد تحقق الموضوع والاستصحاب لا ينفذ في المقام بعد لزوم الفحص في أمثال هذه الامور ، فاذا نصحتها أو هجرها واحتمل احتمالاً عقلياً دخولها في الطاعة لم يكن موضع للاستصحاب، وان احتمل حسب قواعده، اذ الظاهر عدم جريان الاستصحاب مع الاحتمال العقلي، وقد ذكرنا لزوم الفحص في الموضوعات في مثل الشك في انه هل استطاع حتى يجب عليه الحج، أو انه هل زاد عنده شيء حتى يجب عليه الخمس؟ الى غير ذلك من الامثلة .

ولا يخفى ان الامر في الآية الشريفة في قبال توهم الحضر والا فلا يجب شيء من الثلاثة على الزوج، فانه حقه وله أن يتنازل عن ذلك، لكن في غير مورد النهي عن المنكر مما يشمل قوله سبحانه : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ . وروي المستدرك في باب استحباب اكرام الزوجة، عن جامع الاخبار، عن النبي ﷺ ، انه قال: اني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها ، لا تضربوا نساءكم بالخشب، فان فيه القصاص - الحديث .

وفي حديث الحولاء ، عن رسول الله ﷺ ، انه قال: فأى رجل لطم امرأته لطمه أمر الله عز وجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمه في نار جهنم .

وفي حديث دعائم الاسلام، عن رسول الله ﷺ ، انه نهى عن ضرب النساء من غير واجب .

وعن الغوالي ، عن النبي ﷺ قال : أيما رجل ضرب امرأته فوق ثلاث اقامه الله يوم القيامة على رؤوس الخلائق فيفضحه فضيحة ينظر اليه الاولون والآخرين .

وعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال: ان النساء عند الرجال لا يملكن لانفسهن ضرباً ولا نفعاً، وانهن امانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن .  
وروي الامدي في الغرر، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : ان رأيت من نسائك ريبة فعاجل لهن النكير على الصغير والكبير، واياك أن تكرر العتب فان ذلك يغري بالذنب ويهون العتب .

قال في الشرائع : واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه .

أقول: الظاهر حق المرأة في كل ذلك أيضاً كحق الرجل من الوعظ والهجر والضرب لقوله سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ ولا ينافي ذلك قوله سبحانه: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ اذ الدرجة انما هو فيما فضل الله بعضهم على بعض وفيما أنفقوا من أموالهم كما صرح به في الآية الكريمة ، وفي الطلاق وما أشبه مما صرح به في النص والفتوى .

وقوله سبحانه: ﴿بالمعروف﴾ لا ينافي ذلك أيضاً ، لان ارجاع الزوج الى الطاعة لله سبحانه وتعالى في اعطاء المرأة حقها معروف .

ولقوله سبحانه: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ مما يدل على التساوي الا فيما خرج وليس فسي نص أو اجماع انه مما خرج ، ولانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيشمله اطلاق الادلة ولم يقل أحد في بابهما بخروج الزوج



بالنسبة الى الزوجة عن ذلك .

ولما تقدم عن رسول الله ﷺ : اني أتعجب ممن يضرب المرأة وهو بالضرب أولى منها .

ولجملة من الروايات الدالة على تساوي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات الا ماخرج، مثل ما رواه الصدوق في عقاب الاعمال، عن النبي ﷺ قال : من كان له امرأة تؤذيه لسم يقبل الله صلاتها ولا حسنة من عملها حتى تعتبه وترضيه، وان صامت الدهر وقامت واعتقت الرقاب وأنفقت الاموال في سبيل الله وكانت أول من ترد النار، ثم قال : قال رسول الله ﷺ : وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب اذا كان لها مؤذياً . الى غير ذلك .

ولا ينافي ذلك عدم ذكره في الاية بالنسبة الى الرجل مع انه ذكر بالنسبة الى المرأة لتعارف الثاني دون الاول، ويؤيده انه لم يذكر الوعظ أيضاً، فيما اذا نشز، وهل يقال : انه ليس لها وعظه اذا نشز؟ وليس ذلك الا لعدم التعارف ولخوف المرأة من الطلاق ان فعلت أمثال هذه الامور .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : لها المطالبة لحقوقها ووعظها اياه، وليس لها هجره ولاضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات، وان رجعت عوده الى الحق بهما لانهما متوقفتان على الاذن الشرعي وليست بل في الايتين ما ينبه على تفويض ذلك اليه لاليها لانه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولا بأس به ، وان نافي اطلاق أدلة الامر بالمعروف اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا كما تسقط بالنسبة للولد والوالد .

نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع أو اقرار أو شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم وأمره بفعل ما يجب، فان نفع والا عزره بما يراه وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك، ولو بيع عقاره اذا توقف عليه).

فان ذكر بعض الفقهاء لايحقق الاجماع ، وقوله : اذ يمكن السخ خلاف الاطلاق، والامكان العقلي لايقف أمام الدليل الشرعي، كما انه لادليل على سقوط مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة للولد والوالد ، ولذا لافرق في الجهاد بين الجهاد مع الوالد ومع غيره كما في نهج البلاغة : ( كنا نقتل آبائنا ) .

ثم الظاهران للزوجة اجبار الزوج بأخذ حقها منه مثل غلق الباب عليه في ليلة حقها ليبيت عندها، ومثل تخوينها ان لم يؤد حقها ، ومثل شد رجله لقضايا الوقاع اذا وجب عليه، ومثل الاخذ من ماله اذا لم ينفق عليها، ويدل عليه بالاضافة الى الادلة العامة قول الرسول ﷺ لهند بالاعخذ من مال أبي سفيان، والظاهر انه حكم شرعي لانه الاصل في أقوالهم عليهم الصلاة والسلام لاجازة خاصة من باب الولاية الشرعية .

وعليه فهي مخيرة بين الرجوع الى الحاكم وبين أخذ هذه الحقوق على ما ذكرناه ، كما انه مخير بين الرجوع الى الحاكم وبين الهجر و ما أشبه ، بل والظاهر ان لها المنع عن بعض حقه في قبال المنع عن حقها ، اذ يظهر من الاية والرواية من التقابل بين الحقين انهما كذلك كحال التقابل بين المضمن والضمن ، ولما تقدم من منع نفسها في قبال منع الزوج اعطائها مهرها، الى غير ذلك .  
ومنه يعلم وجه النظر في قول الحائري، حيث قال: هل وجوب ذلك على كل منهما مطلق أو مشروط بعدم كون الآخر ناشراً أو يكون وجوبه على الزوج مشروطاً بعدم نشوز الزوجة ووجوبه على الزوجة مطلقاً غير مشروط بعدم نشوز الزوج فنقول: لاشكال في ان مقتضى اطلاق ما دل على ثبوت تلك الحقوق هو الاول أعني وجوبه على كل منهما مطلقاً فيجب في الخروج عنه من قيام دلائل .

وقد دل الدليل من الاجماع والاختبار على اشتراط وجوب ذلك على الزوج

بعدم نشوز الزوجة وبقي وجوب ذلك على الزوجة تحت اطلاق مادل على ثبوت تلك الحقوق مطلقاً، اذ لادليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، بل مقتضى ظاهر بعض الاخبار هو وجوبه عليها، ولو كان الزوج ناشراً .

ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: ما حق الزوج على المرأة؟ قال عليه السلام: أن تجيبه الى حاجته، وان كانت على ظهر قتب، ولا تعطي شيئاً الا باذنه، فان فعلت فعلها الوزر وله الاجر، ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط، قالت: يا رسول الله وان كان ظالماً؟ قال: نعم، حيث ان الظاهر من قولها، وان كان ظالماً هو كونه ظالماً لها بعدم القيام بحقوقها فتدبر .

وأما ما يتوهم من استفادة اشتراط وجوبه عليها بعدم نشوز الزوج من النصوص المتكفلة لبيان حق كل منهما على الآخر، حيث يستفاد منها مقابلة حقوق كل منهما بحقوق الآخر، ففيه منع استفادة ذلك منها على نحو يجوز لكل منهما الامتناع عن القيام بحق الآخر عند امتناع الآخر عن القيام بحقه .

ولذا لم يقل أحد فيما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة وقسم ونحوها بجواز امتناعها عن القيام بحقه، بل قالوا: ليس لها هجره، بل لها المطالبة بحقوقها والارفعت أمرها الى الحاكم) .

اذ قوله: لادليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، فيه انه يكفي دليلاً قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن.. وهن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ ونحوهما، ومادل على ان لكل حقاً على الآخر مما ظاهره المقابلة عرفاً .

ففي رسالة الحقوق عن السجاد عليه الصلاة والسلام: وأما حق رعيتك بملك النكاح، فان تعلم ان الله جعلها سكناً ومستراحاً وأنساً وواقية، وكذلك كل واحد منكما يجب أن يحمده الله على صاحبه، ويعلم ان ذلك نعمة منه عليه ووجب أن

يحسن صحبة نعمة الله ويكرمها ويرفق بها، وان كان حَقك عليها أغلظ وطاعتك بها الزم فيما أحببت وكرهت ما لم تكن معصية ، فان لها حق الرحمة والمؤانسة وموضع السكون اليها قضاءً للذة التي لا بد من قضائها وذلك عظيم .  
أما رواية أبي بصير فلا بد وأن يراد بها المبالغة بالظلم الوهمي أي فيما تتصور المرأة انه ظلم كما هي عادة النساء، حيث يطلبن الملاحق لهن، ثم اذا منعهن الأزواج تصورن انهم ظلموهن والاكيف يمكن تصديق الرسول ﷺ سخط الزوج اعتباطاً ظلماً .

وقوله: لم يقل أحد، فيه انه لا يتم دليلاً الا اذا كان اجماعاً غير محتمل الاستناد وفيهما ما لا يخفى، ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (يشتريها بأعلى ثمن) ونحوه مما تقدم في بحث تسليم المرأة نفسها في قبال تسلمها المهر، ثم ان ما ذكرناه هو مقتضى الصناعة والا للفتوى مقام آخر، والله العالم .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : ولها ترك بعض حقوقها من قسمة أو نفقة استمالة له ، ويحل للزوج قبول ذلك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الاصل والكتاب والسنة، اذ هو المراد من قوله تعالى : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾ .

قال في الكشاف : خافت من بعلها توقعت منه ذلك لما لاح لها من مخايله واماراته، والنشوز أن يتجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقتة والمودة والرحمة التي بين الرجل والمرأة، وأن يؤذيها بسب أو ضرب، والاعراض أن يعرض عنها بأن يقل محادثتها ومؤانستها، وذلك لبعض الاسباب من طعن في سن أو دمامة أو شيء في خلق أو خلق أو ملال أو طموح عين الى اخرى ، أو غير ذلك فلا بأس بهما أن يصلحا بينهما صلحاً وهو أن يتصالحا على أن تطيب له نفساً عن قسمة أو عن بعضها).

أقول : والظاهر ان للرجل الصلح أيضاً اذا خاف عن اعراض المرأة بما لايجب عليها من رضاع وكنس وطبخ وغسل وزيادة خدمة للشئون المنزلية ومشاركة في الانتاج في مثل الخياط والزراع والراعي وغيرهم، حيث تساعدهم زوجاتهم في الانتاج وذلك لاطلاق الادلة وللمناط في المقام، وليس الامر خاصاً بنشوز الزوج أو اعراضه، وكذلك اذا كانت وكيلة في طلاق نفسها فأرادت الطلاق فاستمالها الزوج لعدم الطلاق .

وكيف كان ، فيدل على ذلك متواتر الروايات :

مثل صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سأته عن قول الله تعالى : ﴿وان امرأة خافت﴾ الى آخر الاية؟ فقال عليه السلام : هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها: اني اريد ان اطلقك، فنقول له: لاتفعل اني أكره أن تشمت بي ، ولكن انظر في ليلتي فأصنع بهما ما شئت ، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي وهو قوله سبحانه : ﴿فلا جناح﴾ الى آخره ، وهذا هو الصلح .

وخبر أبي حمزة، سألت أبا الحسن عليه السلام، عن قول الله عزوجل : ﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية؟ فقال: اذا كان كذلك فهم بطلاقها، فقالت له: امسكني وادع لك بعض ما هو عليك واحلك من يومي وليتسي حل له ذلك ﴿ولا جناح عليهما﴾ .

وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، سأته عن قول الله عزوجل : ﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية؟ قال: هذا تكون عنده الامرأة لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول له: امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحلك من يومي وليتسي فقد طاب ذلك كله .

وخبر أحمد بن محمد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، في قول الله عزوجل :

﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية، قال : النشوز من الرجل أن يهيم بطلاق امرأته ، فتقول: ادع ماعلى ظهرك واعطيك كذا وكذا واحلك من يومي وليتسي على ما اصطلحا فهو جائز .

وخبر زرارة، سأل أبو جعفر عليه السلام، عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ماشاء نهاراً أو من كل جمعة أو من كل شهر يوماً وان النفقة كذا وكذا ؟ قال: ليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها مال المرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها فصالححت من حقها على شيء من قسمتها أو بعضها، فان ذلك جائز لأبأس به .

وخبر زيد الشحام ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعاً، فأما الذي من الرجل فهو ما قال الله عزوجل: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾ وهو أن تكون المرأة عند الرجل لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول: امسكني ولا تطلقني وادع لك ماعلى ظهرك وأحل لك يومي وليتني فقد طاب له ذلك .

وعن دعائم الاسلام ، عن علي صلوات الله عليه ، انه سأل عن قول الله عزوجل: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾ الاية، فقال: عن مثل هذا فاسئلوا ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن احديهما ، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصلحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت، أو على أن تضع حظها من ذلك .

وعن الرضوي عليه السلام: وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة، فأما الذي من الرجل فهو يريد طلاقها، فتقول: امسكني ولك ماعليك وقد وهبت ليلتي لك ويصطلحان على هذا .

وعن علي بن ابراهيم، في قوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت﴾ الاية ، قال

(أي الصادق عليه السلام): ان امرأة خافت من زوجها أن يطلقها ويعرض عنها فتقول له: قد تركت لك ماعليك ولا أسألك نفقة فلا تطلقني ولا تعرض عني فاني اكره شماتة الاعداء، فلا جناح عليه أن يقبل ذلك ولا يجري عليها شيئاً .

الى أن قال: وقوله: ﴿وان امرأة﴾ الآية نزلت في ابنة محمد بن مسلمة كانت امرأة رافع بن خديجة وكانت امرأة قد دخلت في السن فتزوج عليها امرأة شابة كانت أعجب اليه من ابنة محمد بن مسلمة، فقالت له ابنة محمد بن مسلمة: الا أراك معرضاً عني مؤثراً عليّ، فقال رافع: هي امرأة شابة وهي أعجب اليّ، فان شئت اقررت على ان لها يومين، أو ثلاثة مني ولك يوم واحد، فأبت ابنة محمد بن مسلمة أن ترضاها فطلقها تطليقة واحدة ثم طلقها اخرى، فقالت: لا والله لأأرضي أو تسوى بيني وبينها يقول الله: ﴿واحضرت الانفس الشح﴾ وابنة محمد لم تطب نفسها بنصيبها ونفستها شحت عليه فأعرض عليها رافع، أمّا أن ترضى، وأمّا أن يطلقها الثالثة فسخت على زوجها ورضيت فصالحته على ما ذكرت .

وعن زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها، فان ذلك جائز لا بأس به .

أما مارواه العامة، عن عائشة: من ان القصة وقعت ما بين سودة وعائشة، حيث روى ان سودة بنت زمعة حين كرهت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرفت مكان عائشة من قلبه فوهبت لها يومها .

فلا يخفى ما فيه، ورووا أيضاً ان امرأة أراد زوجها أن يطلقها لرغبته عنها وكان لها منه ولد فقالت: لا تطلقني ودعني أقوم على ولدي وتقسم لي في كل شهرين

فقال: ان كان هذا يصلح فهو أحب اليّ فأقرها.

أقول: لكن لايبعد أن يكون ذلك مكروهاً، بل أحياناً من أشد المكروهات، فان فيه ايداءً لها وكسراً لخاطرها، بالاضافة الى المناط فيما تقدم في باب متعة المطلقة من التعليل .

وما رواه الوسائل في باب كراهة التوصل الى الطلاق بطلب المهر عن حسن بن مالك قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبى الختم ذلك ولم يجب الى طلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب الى الطلاق ومذهب الاب التخلّص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب الى الطلاق؟ فكتب عليه السلام: ان كان الزهد من طريق الدين فليعمد الى التخلّص، وان كان غيره فلا يتعرض لذلك .

ثم هل ذلك يأتي أيضاً في ترك الزوج الحقوق الواجبة أو فعله الحرام كترك نفقتها وقسمها ظلماً أو تركها وايدائها اعتداءً؟ احتمالان .

قال في الحدائق بعد ذكره جملة من الاخبار المتقدمة: وهذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها ظاهرة الاتفاق في تخصيص صحة الصلح وبرائة ذمة الزوج مما أسقطته عنه المرأة بمالوكرها أو أراد التزويج عليها أو نحو ذلك مما لا يتضمن اخلالاً بواجب أو ارتكاب محرم .

وبذلك يظهر ضعف قول من قال: انه لو أخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرئت ذمته، وان كان آثماً في نشوزها لان الآية بمقتضى الروايات التي وردت بتفسيرها أكثرها صريح في تخصيص ذلك بكراهته لها، ونحو ذلك دون الاخلال بالحقوق الواجبة عليه لها، وما اطلق فقرائن ألفاظه ظاهر في ذلك أيضاً .

وكانه أشار بذلك الى ما في المسالك قال: وما ذكرناه حكم بذلها الحق



مع عدم تقصيره، وظاهر الآية جواز قبوله ذلك وحله له، وان كان آثماً في نشوزه وكذلك عبارة المصنف والحكم فيه كذلك، لان مثل ذلك لا يعد اكرهاً على بذل حقتها، وان أثم في تقصيره، نعم لو قهرها على بذله فلاشبهة في عدم حله، ويظهر من رواية المحلبي تفسير الآية بالمعنى الاول خاصة وهو أولى .

أقول : لاشكال في ان الاحتياط ما ذكره الحدائق وتبعه الجواهر بقوله: ان الاخبار كلها متفقة على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه، لأنسه جائز له وان كان لدفع ما يفعله مما هو محرم عليه .

وسياتي بعض الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له انشاء الله تعالى .

ثم الظاهر عدم الاحتياج الى صيغة الصلح وان كانت أولى .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع: القول في الشقاق وهو فعال من الشق كأن كل واحد منهما في شق، فاذا كان النشوز منهما وخشى الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الاولى، ولو كان من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً .

أقول: الاصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً﴾ وشقاق بينهما أصله شقاقاً بينهما فاضيف الشقاق الى الظرف على طريق الاتساع، كقوله سبحانه: ﴿بل مكر الليل والنهار﴾ ويمكن أن يكون مجازاً بجعل البين مشاقاً، وانما جعل الحكيمين من أهلها، لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأكثر طلباً للاصلاح ويسكن اليهما الزوجان، ويظهر ان لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض واردة الصحبة والفرقة .

أما قوله سبحانه: ﴿ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ ففيه احتمالان :

الاول : ان قصد الحكماء اصلاح ذات البين بأن كانت نيتهم خالصة صحيحة وقلوبهما مرتبطة بالله سبحانه وتعالى أنزل الله على الزوجين الالفة والوفاق بدل

الشقاق .  
الثاني : ان الضميرين للزوجين ، أي ان يريدوا اصلاح ما بينهما وطلبا للخير

وأن يزول عنهما الشقاق ينزل الله عليهما الالفة، وأبدلهما بالشقاق وفاقاً وبدل البغضاء محبة ومودة . ان الله كان عليمًا خبيرًا يعلم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع

بين المتفرقين وهو خير بدخائل القلوب وما في الصدور .  
وقد ورد في الحكم جملة من الروايات :

ففي خبر علي بن أبي حمزة ، سألت العبد المصالح عليه السلام ، عن قول الله عز وجل :  
﴿ فان خفتن شقاق ﴾ الى آخر الآية ، قال : يشترط الحكماء ان شائنا فرقا ، وان

شائنا جمعا ، فان فرقا أو جمعا جاز .

وعن سماعة ، سألت أبا عبد الله ، عن قول الله تعالى : ﴿ فابعثوا حكماً من أهله ﴾  
الاية أرأيت ان استأذن الحكماء ؟ فقال للرجل والمرأة : أستمأ قد جعلتما أمركما

الينا في الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة : نعم واشهدا بذلك شهوداً  
عليهما ، أبجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة

من غير جماع من الزوج ، قيل له : أرأيت ان قال أحد الحكمين : قد فرقت ،  
وقال الاخر : لم أفرق بينهما ؟ فقال : لا يكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على

التفريق ، فاذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما .  
وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام ، سأله عن قول الله تعالى : ﴿ فابعثوا ﴾

الاية ؟ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر .  
وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سأله عن قول الله عز وجل : ﴿ فابعثوا ﴾

الاية ؟ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة ويشترطا عليهما



وعن الصدوق في المقنع (الذي هو مشون الروايات) مثله .  
 وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في قول الله عزوجل :  
 ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال : ليس لهما أن يحكما حتى  
 يستأمر الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شائا جمعا، وان شائا فرقا .  
 وعن دعائم الاسلام أيضاً، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام ، انهما قالا في  
 قول الله عزوجل ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال : ليس للحكمين  
 أن يفرقا حتى يستأمر الرجل والمرأة .

وعنه عن أمير المؤمنين عليه السلام : ان رجلا أتاه مع امرأة مع كل واحد منهما  
 فقام من الناس ، فأمر عليه السلام أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ففعلوا ثم دعى  
 الحكمين فقال : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما ان رأيتما أن يجمعا جمعتهما، وان  
 رأيتما أن يفرقا فرقتهما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ ، وقال الزوج:  
 أما الفرقة فلا ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : كذبت لعمر الله حتى ترضى بالذي  
 رضيت .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره في قوله تعالى : ﴿وان خفتن شقاق بينهما﴾  
 قال : فما حكم به الحكمان فهو جائز، يقول الله : ﴿ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله  
 بينهما﴾ يعنى الحكمين فاذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول  
 اخبريني مافي نفسك فانسي لأحب ان أقطع شيئاً دونك، فان كانت هي الناشزة  
 قالت: اعطني من مالي ماشاء وفرق بيني وبينه، وان لم تكن ناشزة قالت: أنشدك  
 الله ان لا تفرق بيني وبينه، ولكن استر ذلي في نفقتي فانه الى مسيء .

ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول : اخبرني مافي نفسك فاني لأحب أن  
 أقطع شيئاً دونك، فان كان هو الناشز قال : خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني  
 وبينها فلاحاجة لي فيها، وان لم يكن ناشزاً، قال : أنشدك الله لا تفرق بيني وبينها

فانها أحب الناس اليّ، فأرضها من مالي بما شئت .

ثم يلتقى الحكمان وقد علم كل واحد منهما ما أفضى به اليه صاحبه فأخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله وميثاقه لتصدقني ولا صدقك ، وذلك حين يريد الله أن يوفق بينهما، فاذا فعلا وحدث كل واحد منهما صاحبه بما أفضى اليه عرفان الناشز، فان كانت المرأة هي الناشزة، قال: انت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليست لك عليه نفقة ولا كرامة لك وهو أحق أن يبغضك أبداً حتى ترجعين الى أمر الله، وان كان الرجل هو الناشز، قال له: يا عدو الله أنت العاصي لامر الله والمبغض لامراتك وعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولا ترى لها وجهاً أبداً حتى يرجع الى أمر الله وكتابه .

قال: وأتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة على هذه الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، وقال للحكمين: هل تدريان ما تحكمان؟ احكما ان شئتما فرقتما، وان شئتما جمعتما، فقال الزوج: لأرضى بحكم فرقة ولا اطلقها فأوجب عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليها ، وان مات على ذلك الحال الزوج ورثته، وان ماتت لم يرثها اذا رضيت منه بحكم الحكمين وكره الزوج، فان رضى الزوج وكرهت المرأة انزلت بهذه المنزلة ان كرهت لم يكن لها عليه نفقة، وان مات لم ترثه، وان ماتت ورثتها حتى ترجع الى حكم الحكمين .

ثم الظاهر من كلام الاصحاب المصرح به في عبارة جملة منهم ناسبين له الى الاصحاب انه لا اشكال في انه اذا رأى الحكمان الصلح واجتمعا عليه لم يتوقف على اذن الزوجين ومعنى ذلك انه كيف ما اتفقا في الاصلاح وجب على الزوجين القبول فمثلاً: اذا أعطيا من الزوج للزوجة كثرة القسم أو النفقة أو تبديل المنزل أو ما أشبه ذلك لزم عليه القبول، واذا أعطيا من الزوجة للزوج قلة القسم أو قلة النفقة أو نحو ذلك لزم عليها، لكن يبقى ان الزوج اذا أعطى منه للزوجة لم يخرج من يده حق



اشترطهما ذلك، ولعله لا ينافي كلام المشهور المنزول على أنه ليس لهما التفريق مع الاطلاق، بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيدي أيضاً. <sup>مما علقه علينا</sup> فبما تنسج له عليه، فإذا رأى أحكم الرجل أو وكيله أن يطلق بغير عوض وكان مأذوناً من قبل موكله ومحكمه في ذلك اطلق مستقلاً به بلا احتياج إلى حكم المرأة لوضوح أن حكم المرأة لا يصنع له بالطلاق، والافرق في ذلك بين أن يطلق واحدة أو أزيد حسب مقدار التوكيل والتحكيم، وإن رأى الخلع وساعده حكم المرأة فيما كان لهما ذلك تخالفاً، وإن اختلفا لم ينفذ الأمر، ومن الواضح انهما إن أرادا الطلاق خلعاً أو غير خلع بثلاث أو باثنين أو واحد يلزم أن يتوفر في الطلاق شروط الطلاق من العدلين والطهارة في المرأة بدون واقعة وغير ذلك، وكذلك حال طلاق المبارقة، بل ينبغي أن يقال: إن لهما الفسخ من قبل الرجل أو المرأة فيما إذا كان مورد الفسخ ولم يكن ذلك مضراً بالفورية لاطلاق الأدلة أو مناطها. ثم انه لا إشكال في انه يلزم أن يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة فيما تكن الخلوة محرمة والإبما يزيل التحريم من وجود انسان آخر ونحوه ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما لما تقدم في جملة من النصوص السابقة، وإذا اجتمع الحكمان بعد الاختلاء بالزوجين لم يخف أحدهما على الآخر بما علم حتى يتمكن من رأى الصواب. <sup>أدلة على ما ذكرنا</sup> <sup>لما علقه علينا</sup> وهل يشترط فهما كونهما رجلين؟ أو يجوز أن يكونا امرأتين أو رجلاً واحداً وامرأة واحدة له أو لها لم يتعرضوا لذلك فيما وجدت والانصراف إلى الاول، وكذلك الاحتياط ويحتمل الجواز. <sup>لما علقه علينا</sup> ثم إن الجواهر قال: فإن اختلف رأيهما بعث اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء، لكن الظاهر انه يكفي بعث واحد آخر سواء كان هذا أو مكان هذا، إذ لا دليل على لزوم بعث اثنين أيضاً، ولا يخفى انه يلزم على الحكامين اخلاص

النية في السعي بقصد الاصلاح فانما الاعمال بالنيات، ولكل امرء ما نوى، فاذا حسنت النية وفقه الله سبحانه وتعالى للحق والصلاح، قال سبحانه: ﴿ان يريدوا اصلاحاً يوفسق الله بينهما﴾ وهل المراد بأن يريدوا اصلاحاً مجرد الجمع بينهما أو الاعم من الجمع والتفريق؟ لا يبعد الثاني، وان كان المنصرف من اللفظ الاول الا ان الانصراف بدوى لوضوح ان الاصلاح قد يكون في الجمع وقد يكون في التفريق .

فقول الجواهر: ان مفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكيمين، وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح، بل في نية أحدهما أوهما فساد فلذلك لم يبلغا المراد، محل تأمل .

والظاهر انه يجب عليهما أن يقولوا ما هو الصلاح، سواء لهما أو للمجموع من الاولاد والاهل، ومن أشبهه، اذ قد يكون الصلاح في الاجتماع أو في الافتراق بالنسبة الى الزوجين، وقد يكون أحدهما بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع وبصورة عامة فاللازم ترجيح الاعم على المهم .

أما اذا رأيا الصلاح في شيء وقالوا غيره لم يستبعد الحرمة، بل الحرمة تكون أكد لو كان قصدهما سيئاً، كما اذا رأيا الصلاح في الاجتماع لكنهما أرادا الفرقة، لان أحدهما يريد الزواج بالمرأة، أو ان كليهما يريدان الزواج بها كل يريد الاستئثار أو متعة بترتيب بينهما مثلاً لجمالها أو مالها أو عداوتها الباطنة لها أو له أو لغير ذلك من الاغراض الفاسدة .

وكذلك اذا رأيا الفراق لكنهما قالوا بالاجتماع من الزوجين لغرض سيء، مثل انها بنت أحدهما أو اخته وهو لا يريد بقائها بلانفقة أو بلازوج مثلاً، وكذلك في طرف الزوج .

وعلى أي حال، فلو أصلحها والامر يحتاج الى الفراق بنظرهما فعلاً حراماً ،



وان لم يضر ذلك بالوضع، أما إذا رأيا الإصلاح وفعلا الفرقة فهل يبطل النكاح أو لا يبطل ؟ احتمالان، لكن ربما يفصل بين وكالتيهما أو اذنهما حال كونهما حكماً لما يشمل مثل هذا الطلاق أيضاً فالصحة والا فالبطلان وهذا هو الأقرب .

ثم الظاهر انه انما ينفذ ما فعله الحكمان فيما إذا كانا من قبل الحاكم حيث راجعاه أو بدون المراجعة ، من باب انه الولي لإصلاح الفاسد مما يسمى اليوم بالادعاء انعام إذا رأى الاستقلال بذلك صلاحاً أو كانا من قبل الزوجين أو كان أحدهما من قبل الحاكم عن أحد الزوجين والآخر من قبل الزوج الآخر، أما إذا كانا من قبل الأهل أو كان أحدهما من قبل الأهل، وان كان الآخر من قبل من له الصلاحية من الحاكم أو الزوج الآخر فلا نفوذ ، إذ لا دليل على النفوذ والأصل عدمه .

نعم إذا كان أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل الأهل مثلاً ، أو كان أحدهما من قبل الحاكم بالنسبة إلى الزوج والآخر من قبل من لا صلاحية له ورأى الوكيل عن الزوج أو من قبل الحاكم للزوج الطلاق وطلق بدون الخلع صح ذلك لإطلاق أدلة مثل ذلك .

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات: ففي الحدائق: اختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب في الآية بانفاذ الحكم هل هو الحاكم الشرعي أو الزوجان أو أهل الزوجين ؟ على أقوال وبالاول: قطع المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، ونسبه في المسالك إلى الأكثر قال: وجعلوا ضمير فابعثوا في الآية راجعاً إلى الحكام ، والثاني: اختيار ابن بابويه في الفقيه والمقنع وأبيه في الرسالة والمحقق في الشرائع، إلا انه في النافع قال: إذا امتنعا بعثهما الحاكم .

وفي مجمع البيان: اختلف في المخاطب بانفاذ الحكمين من هو ؟ فقيل:

السلطان الذي ترافع الزوجان اليه عن سعيد بن جبير وأكثر الفقهاء، وهو الظاهر في الاخبار عن الصادقين عليهما السلام.

وقيل: انه الزوجان أو أهل الزوجين عن السدى واختلفوا في الحكمين هل لهما ان يفرقا بالطلاق ان رأياه أم لا؟ والذي في روايات أصحابنا عنهم عليهم السلام انه ليس لهما ذلك الا بعد أن يستأمرهما ويرضيا بذلك .

وقيل: ان لهما ذلك عن سعيد بن جبير والشعبي والسدى وابراهيم، ورواه عن علي عليه السلام، ومن ذهب الى هذا القول قال: ان الحكمين رسولان .

ثم قال الحدائق: وأنت خبير بأنه ليس في الاخبار المتقدمة ما يدل على مانحن فيه الا كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه، فانه صريح في ان البعث من الزوجين وانما نسب الى الصدوق في الفقيه لانه قد عبر بهذه العبارة، وظاهر الرواية المرسلة المذكورة في كلام علي بن ابراهيم ان المرسل هو الامام عليه السلام، حيث تضمنت انه بعد ان أتاه الرجل والمرأة على هذه الحالة بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ونقل عن ابن الجنيد ان الامام يأمر الزوجين ان يبعثا فيكون هذا قولاً ثالثاً .

وكيف كان، فاذا فرق الحكمان أو جمعا بتنازل من حق هذا أو حق هذا وكانا وكيلي الحاكم فصدق الحاكم فعلهما فلا اشكال، وان أنكر انه اذنهما فيما فعلا أو قال: انهما لم يفعلوا الصلاح بطل عمل الوكيلين، اذ لا مخرج عن أمر الحاكم الذي جعل اليه الامر شرعاً، واما اذا كانا وكيلي الزوجين فصدقنا فلا اشكال، أما اذا كذبا بأن قالوا: لم نأمرهما بما فعلا بأن كانت الوكالة أو الاذن في الحكمية لم تشمل ما فعلا، فعلى الحكمين البينة وعليهما الحلف على قواعد الدعوى، أما اذا قالوا: ان ما فعلاه كان مشمولاً للوكالة لكنهما لم يفعلوا الصلاح فعلى الزوجين البينة ومعنى عدم المشمولية للوكالة كونها مهملة .

ثم ان الزوجين ان بعثا الحكمين فلاشكال، وان لم يبعثا ورأى الحاكم الصلاح في البعث بعث، وان لم يرضيا، وان لم يكن حاكم فالظاهر ان الامر يصل الى عدول المؤمنين لاطلاق الادلة، فالاهل لاشأن لهم اطلاقاً الا باجازه الزوجين أو الحاكم أو كونهم من عدول المؤمنين، واحتمال شمول الاية لهم ابتداءً أو بعد تعذر الحاكم والزوجين لا يوجب الظهور الذي هو المأخوذ به في الكتاب والسنة .

وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ستفياً لاشأن له في مثل هذه الامور أو مجنوناً أو صغيراً أو ما أشبه ذلك كان اللازم على الولي حاكماً كان أو غيره بعث الحكمين .

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم ان الباعث يمكن أن يكون الزوجين، كما يمكن أن يكون الحاكم، بل هو ظاهر الصدوقين والمحقق في النافع وغيرهم .  
وقال في كشف اللثام في شرح عبارته: وهو حق، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الاول للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها، فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه أولى من الترافع الى الحاكم، وكذا اذا بعث أوليائهما الحكمين مع جواز الخطاب في الاية لهم عموماً أو خصوصاً أو البعث منهم أو منهما فيقسم الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين، وبالجملة ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصاً الحاكم والزوجين، ولا ينشأ الاختلاف في الاية الاختلاف في ذلك .

أقول : كلامه وان كان تاماً من جهة بعث الزوجين الا ان جعله البعث من الاهل أيضاً وحدهم بدون اجازة الزوجين كما هو ظاهره غير خال من الاشكال اذ أي شيء يلزم عليهما من الحكمين الذين ليس بعثهما باجازتهما ولا بأمر من يلزم

عليهما أمره وهو الحاكم، والظاهر ان البعث سواء كان من الحاكم أو من الزوجين يصح أن يكون بعنوان الحكم، ويصح أن يكون بعنوان الوكيل، فقول الجواهر ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص .

وقال : قد يناقش في بعث الزوجين بإمكان منع بعث الزوجين حكيمين والاهلين على وجه يترتب عليه امضاء حكمهما عليهما بالصلح، وان لم يرضيا بناءً على اختصاص الخطاب في الآية للحكام لعدم دليل حينئذ على ذلك، وكذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة .

محل نظر اذ فرق بين الاهلين وبين الزوجين ، حيث ورد النص في الزوجين ولم يرد في الاهلين .

ومنه يعلم صحة جعل الزوجين الحكيمين بعنوان الحكم، كما يصح أن يكون بعنوان الوكيل أو بالاختلاف، والفرق هو ان الحكيمين يحكمان حسب ما يراه صلاحاً بعد جعلهما اياهما حكيمين بينما الوكيل لا يتمكن أن يعمل الا في دائرة الوكالة وهذا هو الفارق بين الامرين .

ثم الظاهر ان البعث واجب اذا كان هو الطريق المنحصر لرفع الشقاق والا كان أحد أفراد الواجب من الطلاق أو الاصلاح بغير ذلك ، وذلك لظهور الامر في الآية المباركة في الوجوب، ولانه يكون أحد أفراد الواجب اذا كان هنالك واجب آخر، نعم اذا كان الانشقاق في سبيل الانتهاء لمرض أحدهما مرض الموت أو لسجن كذلك أو قرب سجن أو تفسير أو تزويج الزوج بزوجة اخرى حيث ينتهي النزاع تلقائياً بينهما أو ما أشبه ذلك لم يكن أحد الامور المذكورة واجباً حتى يكون البعث أحد شقوق الواجب التخيري .

قال في الجواهر: الظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة لظاهر الامر ،

ولكون ذلك من الامر بالمعروف ، ومن الحسبة التي نصب الحاكم لامثالها ، خلافاً للمحكى عن التحرير من الاستحباب للاصل ، وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي لا يظهر ارادة الوجوب منه فيها ، وفيه : ان الاصل مقطوع بما عرفت والاخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت .

وهو جيد ، ولوراجع أحد الزوجين حاكماً والاخر حاكماً فبعث كل واحد حكيمين لم يستبعد كون المبعوث الاول هو المحكم ويبطل الثاني ويحتمل أن يكون حكم كليهما محكماً فيعمل بأكثرية الآراء ، فاذا كان ثلاثة منهم وافقوا على شيء قدم على الواحد ، واذا تقابل اثنان باثنين ألغى ويجب الاستيناف ، وانما يعمل بأكثرية الآراء لكون ذلك مقتضى الحجية ، بضميمة دليل الشورى ، ومنه يعلم حال ما اذا بعث الحاكم من أول الامر أربعة أو اختار كل من الزوجين اثنين مثلاً .

وقد ذكرنا في [كتاب القضاء] عدم استبعاد رجوع المتنازعين الى حكام متعددين كثلاثة أو خمسة أو ما أشبه ، فاذا حكموا بأكثرية الآراء كان الحكم منفذاً ولا اعتبار بحكم الاقلية لاطلاق أدلة المراجعة الى الحاكم بضميمة دليل الشورى .

ولو بعث الزوجان أو الحاكم الحكيمين لكنهما صالحا وارتفع الشقاق قبل حكم الحكيمين أو طلق الزوج زوجته أو ما أشبه ذلك ، كما اذا حصل رضاع محرم بين الطرفين أو نحو ذلك فالظاهر سقوط قصة التحكيم ، لان ظاهر الآية والرواية وجود الشقاق في الاحتياج الى حكم الحكيمين .

لا يقال : قوله سبحانه : ﴿وان خفتن شقاق بينهما﴾ ظاهر في عدم وجود الشقاق

حال البعث ، لان خوف الشيء غير الشيء .

لانه يقال ظاهر الاية وجود النزاع دون الشقاق، اذ الشقاق يقع بعد النزاع قال سبحانه: ﴿فانما هم في شقاق﴾ فان في النزاع يكون أخذ وعطاء فليسا في شقين، بينما اذا وقع الشقاق يكون كل واحد في شق مقابل للآخر .

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الاقوال في تفسير الاية المباركة كقول مجمع البيان : فان خفتهم أي خشيتهم، وقيل : علمتم، والاول أصح، لانه لو علم الشقاق يقيناً لما احتيج الى الحكمين، وكأن مراده ما ذكره الحدائق بقوله: ان الغرض من بعث الحكمين هو الاصلاح بينهما باجتماع أوفرقه، ومتى كان الشقاق معلوماً علم انه لا يمكن الاصلاح بالاجتماع، فموضع ارسالهما انما هو في مقام يرجى فيه الاجتماع بأن يظهر الكراهة من كل منهما لصاحبه في الجملة الا انه يرجى الاجتماع حينئذ .

وقول الجواهر : الظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هنا كان المحصل من الاصحاب والمراد بالاية ، اضمار الاستمرار بمعنى: وان خفتهم استمرار الشقاق بينهما .

ولذا أشكل على مثل ذلك الرياض، وان كان في اشكاله أيضاً مواضع للتأمل قال: وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً ، وليس لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخفتهم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عند الاطلاق، والاولى من الاضمار على تقدير مجازيته، نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز في الخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة) .

الى غير ذلك من أقوالهم .

ثم ان المسالك قال : هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين بمعنى

كون المبعوث من قبلها من أهلها والمبعوث من قبله من أهله؟ قولان منشأهما دلالة ظاهر الآية على كونهما من أهلها فلا يتحقق امتثال الأمر بدون مؤيداً بأن الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب، ومن أن القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وأمرهما منحصر في الأمرين، ولحصول الغرض بهما اجنبيين، والآية مسوقة للإرشاد فلا يدل الأمر على الوجوب من قبيل: وأشهدوا إذا تبايعتم، وهذا هو الأشهر وهو الذي قطع به المصنف والأكثر ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب.

أقول: أما الفرع الثاني: وهو ما إذا تعذر الأهل أو تعسر فلاشكال في صحة الاجنبي، أما إذا تيسر فاللزام اتباع الظاهر إلا إذا قطع بعدم الخصوصية كما يظهر من الأكثر، لكنه محل نظر، والظاهر أن الأهل ليس خاصاً بالاقرباء، بل يشمل الانسباء أيضاً.

لأنه يقال: له عرفاً أنه من أهلهم خصوصاً في مثل المقام مما تكتنفه قرينة العرفية.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض فإنه بعد أن ذكر عبارة النافع (ويجوز أن يكوننا أجنيين) قال: أما مطلقاً كما هو ظاهر المتن أو مقيداً بعدم الأهل كما هو الأقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من امضاء ما حكما عليهما لمخالفته الأصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما حينئذ الإقتصار على ما حكى به الزوجان وفيه وكلاء، وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكيمين كما يأتي شيء جدياً وفي حكم فقد الأهل توقف الإصلاح على الاجنبي).

ولو احتاج الأمر إلى الاجرة بأن لم يستعد الحكم الصالح من التدخل إلا باجرة، فالظاهر لزوم إعطائه المحاكم من بيت ماله أو منهما، حيث أن الواجب

يتوقف عليه ولادليل على وجوب عملهما بدون اجرة فاصالة احترام عمل المسلم يقتضي صحة أخذهما الاجرة سواء كانت الاجرة مقطوعة أو مقدره بمثل انه لكل اسبوع من التوسط دينار مثلاً .

ثم الظاهر، ان البقاء على الحكمين ليس بواجب، سواء كان من قبل الحاكم أو الزوجين للاصل، نعم لو صارت معاملة بين الطرفين وكانت لازمة كالاجارة ونحوها لزم .

ولو عزلا انعزلا بدون المعاملة اللازمة ولولم يبلغهما العزل فهل ينعزلان ؟ لاشكال في عدم العزل اذا كان على نحو الوكالة لما ذكر من دليبه في كتابها، أما لو كان على نحو الحكم فقد يقال بعدم العزل للمناط الاولوي ، لكن اذا لم يعلم المناط كان مقتضى القاعدة الانعزال، فان عملاً شيئاً قابلاً للفضولية صحت الاجازة والا فلا .

ولا يشترط رضا الزوجين فيما اذا بعث الحاكم لانه ولي شرعي، سواء كان بعثهما من باب الحكم أو الوكالة عنه أو عنهما .

قال في الجواهر: والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما، بناءً على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية .

نعم قد يقال: باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى انها مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً وهو جيد .

ثم انهم اشترطوا في الحكمين البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما لا الاسلام واشترط العقل واضح، أما الاهتداء فيكفي أن يكون بعد البعث، لان فائدة الحكمية لاترتب على الاهتداء قبل البعث فقط، أما البلوغ فربما يكون غير البالغ انفذ الى قلب من بعث من عنده ، ففي ما لا يشترط فيه البلوغ من العمل الاصلاحى لادليل عليه، اللهم الا أن يقال : قضية (لا أمر للغلام) تشمل



المقام، وأما الاسلام ففي الحكم لاجل الاصلاح بين الكافرين لاشكال في عدم اشتراطه، اذ لا دليل عليه، وأما اذا كان الحكم بين المسلمين، فان كان يعد ذلك من السبيل المنفى في الاية لزم والافلا دليل عليه أيضاً .

وأما العدالة والحرية ففي المسالك: ان جعلناهما حكمين اعتبرنا قطعاً، وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان أجودهما العدم لانهما ليسا شرطاً في الوكيل، وأشكل عليه في الجواهر بما كان منع اعتبار ذلك على الاول أيضاً، ومادل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المزبور بنظر الرئيس، كما انه احتمال اعتبارهما على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم .

أقول: الظاهر عدم الاشتراط اطلاقاً لعدم الدليل على الاشتراط فاطلاق الادلة تشمل غير العادل وغير الحر كما يشمل الاعمى والاصم ونحوهما اذا تمكن من وفاء ما ألقى عليه كاملاً .

ثم ان المحاكم الذي يبعث الحكمين يلزم أن يكون منصوباً من قبل الشارع كالفقهاء العدول الجامع للشرائط فحكام الجور لاشأن لهم بذلك، ولو كانت تقية أو ضرورة قدرتا بقدرهما، وقد سبق في كتابي [التقليد والقضاء] حرمة مراجعة حكام الجور الا لدى الاضطرار .

وفي رواية العامة: انه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته فاطمة بنت عقبة شقاق وكانت الزوجة من بني امية، فبعث عثمان حكماً من أهله وهو ابن عباس وحكماً من أهلها وهو معاوية .

وإذا رأى الحكمان امكان الاصلاح بكل من الطلاق والاتفاق على تنازل من أحدهما للاخر أو من كل منهما للاخر، فهل يجوز لهما الطلاق أو يلزم التوفيق بينهما؟  
احتمالان :

الاول : من جهة اطلاق الادلة .

الثاني: من جهة ان الشرع أميل الى الاتفاق وهو أحوط، بل لعله يستأنس من ظاهر الاية والرواية، ولا يشترط في جعل الوفاق بينهما الفورية فلهما أن يصلحا بينهما بالمتاركة ستة أشهر مثلاً حتى يبرد الهيجان، ثم بعد ذلك يجتمعان .  
ولو كان للاصلاح طرق متعددة بتنازل هذا أو هذه أو كليهما أو ما أشبه، فالظاهر جواز ما يختارانه، لانه مقتضى اطلاق الادلة، ولو حاول كل واحد جر النار الى قرصه أصلح بينهما الحاكم .

وهل يجوز الاصلاح بطلاق زوجة اخرى له اذا كانت لاترضى الا بطلاقها لا اشكال فيما اذا شملت الوكالة أو الحكمية له والافقيه نظر .  
ولو اشترط الاسلام أو العدالة فيهما فتحولاً الى الكفر أو الفسق قبل الحكم بطلت حكميتهما اذا كانا بعنوان حكيمين، أما اذا كانا بعنوان وكيلين وكانت الوكالة على الاطلاق فالوكالة باقية، وأما اذا تحولت عن العدالة والاسلام بعد الحكم كان الحكم نافذاً للاصل بعد عدم الدليل على اشتراط البقاء، نعم على الاشرط لو تحولت ثم رجعا، وكذلك لو جن أحدهما ثم عقل لم يستبعد البقاء .

وعلى الاشرط لو جعل حكماً وهو يعلم فسق نفسه ثم صار عادلاً كفى، ثم لو جن الزوجان أو أحدهما قبل حكم الحكيمين، فان كانا وكيلين عنهما بطل الحكم، لان الامر رجع الى وليهما، بل وكذا لو أغمى عليهما أو على أحدهما بناءً على ان الاغماء يبطل الوكالة لكننا ناقشنا فيه في [كتاب الوكالة] وان كانا حكيمين عن الحاكم أو عنهما فلا اشكال في عدم البطلان في الاول، اذ لا وجه له بعد عموم أدلته الشاملة للمقام .

أما في الثاني : فهل يبطل لانه ليس بأزيد من الوكالة أولاً ؟ لانه من قبيل اعطاء المنصب فيبقى مع زوال الناصب فكيف بجنونه، فهو من قبيل جعل المتولى

لوقوف ثم يجن الواقف؟ احتمالان ولم أجدهم تصريحاً بذلك، ولو شك فالاصل عدم البقاء، إذ الامر كما يراه العرف مستند فهو باق مادام السند صالحاً، فاذا انتهى بموت أو جنون فلا سند حتى يستند اليه .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع: لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما، قيل: لم يجز الحكم لانه حكم للغائب، ولو قيل بالجواز كان حسناً، لان حكمهما مقصور على الاصلاح، أما التفرقة فموقوفة على الاذن .

قال في المسالك: هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل أو تحكيم، فعلى الاول ينفذ قطعاً، لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقاءه على الخصومة والشقاق وعدمه ، ولو قلنا انه تحكيم كما هو المتصور، فقال الشيخ في المبسوط: لا يجوز الحكم مع غيبة أحدهما، لان الحكم حينئذ مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك، ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه، ولا يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه .

وجوز المصنف والمتأخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور، وانما يمنع لو اشتمل على الحكم له، كما لو حكمنا بالتفرقة، وقد تقدم انها لا تجوز ، والاصل بقاء الشقاق استصحاباً لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز أن يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرطه لاحدهما فيكون حكماً للغائب، وان حصل معه الاصلاح) .

وفيه نظر من وجوه :

الاول : انه أي فرق بين الوكالة والحكم ، حيث انهما مع اطلاقهما يشمل الغائب والا لم يشملاه .

الثاني : انه يصح الحكم للغائب وعلى الغائب، وأي دليل على صحة خصوص

الثاني دون الاول .

الثالث: انه أي فرق بين الشرط وعدمه، ولو فرض الفرق فالدليل أخص من المدعى، وعليه فالمتبع هو قدر الوكالة والحكم فسي الصحة مطلقاً أو للحاضر فقط، وفي الصحة في الغائب يلاحظ انه مطلق بالنسبة الى له وعليه ، أو خاص بأحدهما، أما مسألة احتمال ارتفاع الشقاق فلا يضر، اذ لو ظهر رفع الشقاق فلا موضع للحكم، وان ظهر بقاءه فهو موضع الحكم، ولو شك في البقاء والعدم كان مقتضى الاستصحاب البقاء وصحة الحكم المذكور .

ولذا قال في الجواهر : ودعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن أن تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما على ان الاستصحاب كاف، وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخره عن ارتفاع الشقاق بينهما .

والظاهر ان قوله: قد يقوى يريد به الفتوى لوضوح انه لو ارتفع الشقاق لم يكن موضع للحكم، وان كانا حاضرين، فكيف بما اذا كانا غائبين .

ثم قال المسالك: وطرد بعضهم الوجهين بما لو سكت أحدهما نظرا الى العلة الاولى، اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية، وان كان ساكناً، بل يمكن ذلك مع الغيبة أيضاً ، وهو كما ذكره .

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرج أحدهما عن قابلية التكليف لجنون أو اغماء، فقيه التفصيل الذي ذكرناه ، فانه هو مقتضى القاعدة لا الاطلاق الذي ذكره .

كما انه يظهر وجه النظر فيما ذكره البحر الزخار بأنه ان جن الزوجان أو أحدهما لم يصح لبطان الوكالة بالجنون، لانك قد عرفت ان الامر أعم من الوكالة، اذ قد يكون تحكيمياً لا وكالة ، ولو شك في انه كان وكالة حتى تبطل أو تحكيمياً فلا يبطل لم ينفذ الحكم لانه متوقف على تحقق الموضوع وهو غير معلوم التحقق

فاذا حكما بالطلاق مثلاً وطلقا ثم مات الزوجان بعد العدة أو فيمن لاعدة لها لا يمكن الفئوى بصحة الطلاق ، لانه لم يعرف بقاء التحكيم حتى يصح طلاق وكيل الزوج أو طلاقهما فيما اذا كان خلغاً ، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع : مايشترطه الحكمان يلزم ان كان سائغاًوالا

كان لهما نقضه .

وفي المسالك : اذا اشترط الحكمان شرطاً نظر فيه ، فان كان ممّا يصلح لزومه شرعاً لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرط عليه أن يسكنه في البلد الفلاني أو في المسكن المخصوص أو لايسكن معها في الدار امه ، ولو في بيت منفرد أو لايسكن معها الضرة في دار واحدة أو شرط عليها أن تؤجله بالمهر الحال الى أجل أو ترد عليه ماقبضته منه قرضاً ونحو ذلك ، لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما ، وان كان غير مشروع :

كما لو شرط عليها ترك بعض حقوقها من القسم أو النفقة أو المهر ، أو عليه أن لايتزوج أو لايتسرى أو لايسافرها لم يلزم ذلك بلاخلاف ، ثم ان كان الشرط من مالزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعاً ، وان كان غير مشروع أصلاً كعدم التزويج والتسرى فهو منقوض في نفسه .

ويمكن أن يريد المصنف بقوله : كان لهما نقضه مطلقاً الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما أيضاً التزاما مقتضاه بأن لايتزوج ولايتصرف تبرعاً بذلك ، وان لم يكن له لازماً بالشرط ، والى هذا يشير كلام الشيخ في المبسوط حيث قال في هذا القسم : فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وان اختارا أن يطرحا فعلاً ، فان ظاهر فعل الجميل كونه تبرعاً وتفضيلاً بغير استحقاق) .

ولا يخفى ما في المتن والشرح من وجوه النظر ، اذ قول الشرائع : والا

كان لهما نقضه ، فيه انه باطل لان لهما نقضه ، اللهم الا اذا كان الاستثناء منقطعاً بمعنى ليس عليهما اتباعه ، ويراد بذلك المنع ، اذ قد يستعمل مثل هذه العبارة مجازاً مثل قولهم : اذا اشتبه الحاكم كان له النقص في قبال انه ليس له النقص فيما اذا لم يشته ، لان المراد الجواز ، وقول المسالك : كما لو شرط عليها ترك بعض حقوقها الخ لا يخفى مافيه ، اذ كل شيء عليه أو عليها يلزم بالحكم ولم يعرف من أين عدم الخلاف في ذلك وقول الشيخ في المبسوط لا بد من تأويله والا لم يظهر له وجه .

ولعل عبارة القواعد : أظهر من عبارة الشرائع في افادة المراد حيث قال : ولو شرط الحكمان شيئاً وجب أن يكون سائغاً والا نقض ، وعلى أي حال ، فاتباع كشف اللثام للمسالك فيما ذكره محل نظر ، ولذا قال الجواهر بعد نقله عبارة المسالك : لا يخفى عليك مافيه من النظر في أصل المطلب فضلاً عن بعض الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما أو على أحدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكيمين ، وانه لا يبطل منه الا الباطل بأصل الشرع فليس حينئذ من الشروط مالهما الالتزام به ولهما نقضه .

وكيف كان ، فاذا شرط الحكمان على أحدهما شرطاً باطلاً بظن انه صحيح ثم ظهر بطلانه مثلاً شرطاً على الزوج التزويج بنت اختها حيث طلبت هي ذلك فظهر انها اخته من الرضاة حيث يظهر بطلان الشرط لم يلزم ضرورة ، أما اذا تمكن من الوفاء كاشتراط زواج جديد لكنه لم يتمكن الان لانه متزوج بأربع حالا ، فانه يصح بأن يطلق احدهن ليتزوج بنت اختها رابعة ، اذ يجب عليه ذلك مقدمة لاخذ بنت الاخت وفاءً بما جعله الحكمان ، الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى أي حال ، فاذا تعذر الشرط أو تعسر ، فان رضيا بما سواه فلا اشكال ، وان لم يرضيا وبقي الشقاق استأنف الحكمان المشاورة والاصلاح .

ثم ان العلامة في القواعد قال : وتسقط نفقة الناشز ، فان منعت غير الجماع والاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة، وفي الايضاح : يحتمل سقوط كل النفقة، لان شرط وجوبها التمكين التام ولم يحصل ، ومن حيث ان مجموع النفقة في مقابلة مجموع الاستمتاع فيقابل البعض بالبعض قيل والاصل الوطي فبمنعه لا يجب شيء وبحصوله ومنع البعض لا ينبغي سقوط النفقة ، لان غيره تابع والاقوى عندي الاول .

أقول : ويدل عليه الروايات أيضاً، مثل قول رسول الله ﷺ فيما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، انه قال: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع. الى غير ذلك مما يأتي في باب النفقات انشاء الله تعالى ، فما اختاره الايضاح هو مقتضى القاعدة، والله سبحانه العالم .

ونختم هذه المسألة بطريفة فقد روى الحدائق عن الصدوق في الفقيه عن ابن أبي عمير، عن هشام بن الحكم، انه تناظر هو وبعض المخالفين في الحكمين بصنمين عمرو بن العاص وأبي موسى الاشعري، فقال المخالف: ان الحكمين لقبولهما الحكم كانسا مريدين للاصلاح بين الطائفتين ، قال هشام: بل كانسا غير مريدين للاصلاح بينهما ، قال المخالف: من أين قلت هذا؟ قال هشام: من قول الله في الحكمين: ﴿ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ فلما اختلفا ولم يكن اتفاق على أمر واحد ولم يوفق الله بينهما علمنا انهما لم يريدوا الاصلاح .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع: لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بدلاً ليخلعها صحح ، وليس ذلك اكرهاً .

قال في المسالك: المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما، وانما لم يكن ذلك اكرهاً، وان كان محرماً، لانه أمر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه، بل وقد يجامع ارادة

المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينسه وحرصه على المال وميله الى غير هازيادة، ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها، ولا يدل عليه بوجه، ونبه بقوله أو أغارها أي تزوج عليها على انه لافرق في ذلك الاكراه بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها، لان اغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه .

أما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها فيه وفي الانفاق ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدى نفسها لم يكن اكراهاً عليه لان ذلك أمر سائغ واقتراه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه، وأما تركه الحق الواجب فلماذا ذكرناه من انه بمجرد لا يدل على الاكراه بوجه، وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهر لها وان كان آثماً، أما لو أظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراهاً وأظهر منه مالواكرهها على نفس البذل ، فان ذلك يكون اكراهاً، وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد ، وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكناً عليه مؤذناً بترده فيه أو ضعفه ، وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة، ومفهومه انه لو منع الواجب كان اكراهاً وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامة، ثم قال: الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد) .

أقول: قد يفعل الزوج الواجب كالجهاد الواجب عيناً أو كفاية أو المستحب كتحصيل العلم المستحب لا الواجب أو المكروه كالوطي في الدبر اذا قيل انه مكروه لاجرام أو المباح كالمبيت عند غير الزوجة في الليالي الثلاث التي هي له أو المحرم بالنسبة اليها أو الى غيرها لا ينبغي الاشكال في ان الزوجة اذا انزعجت عن الاربع الاول اذا طلبت الطلاق بالبذل لم يكن ذلك من الاكراه المبطل للطلاق أو المحرم



للعطية التي تعطيتها ، اذ الشارع أجاز كل تلك على سبيل المنع من النقيض كالواجب أو لالثلاثة الاخر، اذ من الواضح انصراف دليل الاكراه الراجع عن مثل ذلك والا لحرم فتح الدكان في السوق اذا تأذى به المنافس، أو بطل بيع المنافس دكانه تهرباً من المنافس الجديد، الى غير ذلك من الامثلة .

أما بالنسبة الى عمل الرجل الحرام، كما اذا كان يلوط أو يزني مما يزعم الزوجة فيطلب الطلاق بالبذل تخلصاً من مثل هذا الزوج فلا ينبغي الاشكال في صحة الطلاق والبذل اذا لم يكن بقصد اكراه الزوجة، لانه لا يسمى اكراهاً، وأما اذا كان بقصد اكراهها، فهل مثل ذلك مبطل للطلاق والبذل؟ احتمالان من صدق الاكراه عرفاً خصوصاً اذا قال الرجل: انه يريد اكراهها بذلك، ومن انه لو كان رافعاً للطلاق لزم اضرار الشارع للزوجة، حيث انه لو بطل الطلاق بقيت الزوجة في الضرر ولا اكراه امتنان فلا يفيد عكسه، ومثله لو فعل الجار ذلك لاجل تهرب الجار ببيع داره فراراً عن السوء، ولا يبعد الثاني، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

ومنه يعلم، حال ما اذا فعلت المرأة الامور الاربعة ليطلقها الزوج أو بدون قصد الطلاق فطلقها، وكذا اذا فعلت الامر الخامس كالامتناع عن الجماع أو مصادقة رجل أجنبي حتى يضطر الرجل الى طلاقها ببذل أو بدونه .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر، حيث انه بعد ان ذكر صورة تركه حقها الواجب عصيانياً لالارادة البذل وصورة ما اذا ترك الحق لارادة البذل بدون ان يظهره لها وصورة ما اذا ترك الحق مريداً البذل وأظهر ذلك لها قال : قلت: لاشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين، وأما الصورة السابقة فهي ان لم تكن اكراهاً فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً لاندرجه في قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعبدوا﴾ المفسر بذلك، بل قد يقال بحرمته عليه في

الاولى أيضاً ، وهي فيما لو ضارها حتى بذلت ولم يكن من قصده ذلك لكونه أشبه شيء بعوض محرم، بل يمكن اندراجه في الآية أيضاً، ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحاً﴾ وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الآية من النصوص التي فيها الصحيح وغيره ان المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق أو التزويج عليها، أو كان الرجل يكرهها أو لاتعجبه أو نحو ذلك مما يؤدي الى فراقها فأسقطت بعض حقوقها لارادة امساكها وعدم طلاقها، وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالا للخلاص من يده ومن أسره، اذ هي كالمظلوم في يد الظالم فيبذل له للتخلص من ظلمه، فان ذلك لا ريب في حرمة على الظالم، وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبدول .

هذا بالاضافة الى ان آية الامساك ضراراً لاترتبط بالمقام، فان المقام فعل الحرام ضراراً للاعتداء لا الامساك ضراراً بالاضافة الى انها تدل على التحريم تكليفاً ولا ترتبط بالوضع .

قال المفسرون : كان الرجل يطلق المرأة ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها ثم يراجعها لا عن حاجة، ولكن ليطول العدة عليها، أما انها كالمظلوم ففيه : ان بطلان الطلاق يوجب أكثرية الظلم والبذل عوض مرتبط بصحة الطلاق، فهو مثل من يؤدي جاره لبيع داره، فهل يقال: ان البيع باطل اذا باعه من أجنبي ليهرب من أذى الجار، بل ربما يؤيد ذلك عدم الالمام في النص ببطلان الطلاق أو حرمة المال .

فقد روي الصدوق في عقاب الاعمال، عن النبي ﷺ قال: ومن أضر بامرأته حتى تفقدى منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار، لان الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم، ألا ومن قال لخدمه أو لمملوكه أو لمن كان من الناس: لا ليك

ولا سعديك، قال الله له يوم القيامة : لالبيك ولا سعديك اتعس في النار، الا فمن ضار مسلماً فليس منا ولسنا منه في الدنيا والاخرة، وأيما امرأة خلعت من زوجها لم تنزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى اذا نزل بها ملك الموت قال لها: ابشري بالنار، فاذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين ألا وان الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وان الله ورسوله بريئان ممن أضر بامراته حتى تختلع منه .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين من التفصيل بين طيب نفسها وعدم طيب نفسها بالبذل قال: لو منعها شيئاً من حقوقها الواجبة أو المندوبة أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها اثم بمنع الحق الواجب ودار صحة الخلع وعدمها مدار طيب نفسها في البذل وعدم الطيب، وكذلك يشكل التفصيل الذي ذكره في الكفائية حيث قال: ولو قصد ترك حقها الواجب ذلك ولم يظهره لها فالظاهر انه كالاول الذي لم يقصد ذلك، أما لو أظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكرهاً .

بل يمكن ان يقال: ان الآية المباركة: ﴿فان خفتن ان لا يعقبا حردن الله فلا جناح عليهما في ما فتنت به﴾ تشمل كل الصور المذكورة، أما لو ركبت المرأة فاحشة أو عصياناً، فمنع بعض حقوقها نهياً عن المنكر حيث يكون المنع مصداقاً للنهي عن المنكر فبذلت بطلاقها خلعاً لم يكن ذلك من الاكراه بلا اشكال ، بل هو من مصاديق فعل الرجل الواجب .

## فصل

### في احكام الاولاد

قال في الشرائع في بحث (أحكام الاولاد) النظر في أولاد الزوجات والموطونات بالملك والموطونات بالشبهة :

الاول: أحكام الولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة الدخول .

وفي المسالك: يتحقق الدخول الموجب للاحاق الولد وغيره من الاحكام بغيوبة الحشفة خاصة أوقدرها من مقطوعها في القبل، وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في مواضع كثيرة، وسيأتي التنبية عليه في باب العدد، وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثنائها ، وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك .

وفي الجواهر: يتحقق الدخول بغيوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً، بل في كشف اللثام وغيره أنزل أولاً، لاطلاق الفتاوى، ونحوه قول الباقر عليه السلام لابي مريم الانصاري: اذا أنساها فقد طلب ولدها .

لكن مقتضى القاعدة انه بدون الانزال قطعاً بأن علم عدم الانزال لا يلحق الولد  
لوضوح انه لا يتكون الولد بدون الانزال، ولا دلالة للرواية اطلاقاً لانصرافها  
الى الاتيان بالمني لامطلق الاتيان، فهو مثل ادعاء ان الرواية تدل على ان مطلق  
الاقتراب منها كذلك لانه اتيان .

كما ان مقتضاها ان الاتيان في الدبر لا يوجب اللاحاق اذا علم بأنه لم  
ينفلت الماء الى الرحم بواسطة ثقبه بين الفرج والدبر أو بواسطة ترشح بعض  
الماء الى الفرج .

وكذلك مقتضاها عدم الاحتياج الى الادخال اذا امكن تحقق الولد بواسطة  
جذب الرحم للمني كما هو كثير، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ما رواه أبو البخري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام: ان رجلاً أتى  
علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء  
وهي حامل في تسعة أشهر ولا أعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ما اقترعتها وانها على حالها؟  
فقال له عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم، فقال علي عليه السلام:  
ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول وان أفواه  
الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل الماء في فم واحد  
من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، واذا دخل من اثنين حملت باثنين ، واذا  
دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، واذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك  
غير ذلك وقد الحقت بك ولدها فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش .

وعن الشيخ المفيد في الارشاد قال: روي نقلة الاثار من العامة والخاصة :  
ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها  
فالتبس الامر على عثمان، وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ وكنيت بكرأ؟ فقالت:  
لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ان للمرأة سمّين

سم البول وسم المحيض، فلعن الشيخ كان ينال منها، فسأل مائه في سم المحيض فحملت منه، فاسئلوا الرجل عن ذلك، فسأل فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول اليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمل له والولد ولده وأرى عقوبته على الإنكار، فصار عثمان الى قضائه عليه السلام.

كما انه يدل على انه بدون الانزال لا يكون الولد وانما يلزم ولو باحتماله مارواه قرب الاسناد، عن أبي البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليهم الصلاة والسلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: كنت اعزل عن جاريتي لي فجاءت بولد؟ فقال عليه السلام: ان الوكاء قد يتفقت فالحق به الولد.

وروي ابن شهر آشوب في المناقب، عن جابر بن عبد الله بن يحيى قال: جاء رجل الى علي عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين اني كنت أعزل عن امرأتي فانها جاءت بولد؟ فقال عليه السلام: اناشدك الله وطأتها وعاودتها قبل أن تبول؟ قال: نعم، قال: فالولد لك.

وعن كتاب اكمال الدين بسنده، انه كتب جعفر بن حمدان فخرجت اليه هذه المسائل: استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا يطلب وادها ولم الزمها منزلي، فلما أتت لذلك مدة قالت لي: قد حببت ثم أتت بولد فلم أنكره؟ (الى ان قال): فخرج جوابها عن صاحب الزمان عجل الله فرجه: وأما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا يطلب وادها، فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله هذا ما لا يؤمن أن يكون، وحيث عرض له في هذا الشك وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده.

ولذا الذي ذكرناه حكى عن السرائر والتحرير وعدم العبرة بالوطني دبراً واستوجهه من المتأخرين جماعة.

وفي الجواهر قلت: مع فرض امكان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ

للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل، ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العليق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها الا رب العزة، ولذا اطلق ان الولد للفراش المراد به الافتراض فعلاً لا ما يقوله العامة من الافتراض شرعاً بمعنى انه يحل له وطئها، فلما ولدت وان لم يفترشها فعلاً الحق به الولد، اذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات .

فان كلامه الاول وان كان تاماً الا ان كلامه الثاني قد عرفت ما فيه، وأي فرق بين ما يقوله العامة وبين الحاق الولد، وان لم ينزل قطعاً، وهل يكون الولد من المرأة فقط الا في مورد الاعجاز كما في عيسى عليه الصلاة والسلام .  
كما انه قد يتكون الولد من دونهما كما في آدم وحواء عليهما السلام .

ولذا قال في الروضة : ان المراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وان لم ينزل، ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمع عليه بانتفاء التولد عادة في كثير من موارده ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه .

قال في الرياض : أحد شرائط اللاحاق الدخول منه بها دخولا يمكن فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً قبلاً كان أو دبراً اجماعاً وفي غيره اشكال، وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان المحكى عن السرائر والتحرير عدم العبرة بالوطي دبراً واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن الامع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقاً .

وقال في الحقائق: وأنت خبير بما في كلامهم على اطلاقه من الاشكال، فانه مع العلم بعدم الانزال ، وان كان الجماع في القبل، وكذا مع الجماع في الدبر

كيف يحكم باللاحق والمحال هذه، ولم أرمن تنبه لذلك الا السيد السند في شرح النافع، حيث قال: وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء، وذكر المصنف في الشرائع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو أشد اشكالا، وربما ظهر من كلام ابن ادريس والعلامة فسي التحرير انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه .

ومنه يعلم وجه القبول والرد في كلام مناهج المتقين، حيث قال: من الشروط الدخول فلا يلحق الولد من غير دخول، وفي كفاية الانزال في الفرج بغير دخول وجه لا يخلو من وجاهة الا ان المشهور العدم، ويتحقق الدخول بغيوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في قبلها، ولو من غير انزال، وفي كفاية الوطي في الدبر في ذلك وجه .

وفي الكفاية: استوجه كلام العلامة في التحرير بانه لا عبرة بالوطي في الدبر، ثم قال: ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه فلو كان صغيراً جداً لم يلحق به الولد، واكتفى العلامة فسي التحرير والارشاد ببلوغ العشر والوجه الرجوع الى العادة .

أقول : الظاهر انه كما قاله، اذ بدون العادة وبدون القطع بأن الولد منه فيما كان خارجاً عن العادة لا يلحق الولد، أما مع العادة فلمقتضى (الولد للفراش) وأما مع القطع فلنحقق الحكم بتحقيق موضوعه، كما ان ادعاء المرأة ان الولد لها بينما هي قبل البلوغ أو ما أشبهه أو بعد اليأس لا يصدق الا بالقطع على انه حصل خلاف العادة كما قاله بعض الكتب العلمية من انه يمكن ذلك أحياناً نادراً، وقد ذكرنا ما ينفع ذلك في [كتاب الاقرار] في فصل الاقرار بالنسب .

ومنه يظهر النظر في قول العامة، حيث قال في البحر الزخار: يشترط بلوغهما فلا يلحق الولد بابن دون التسع اتفاقاً، اذ لم يعتد ولد لمثله، ويلحق بابن العشر



اتفاقاً ، اذ قد يبنى مثله ولو نادراً اذ القصد الامكان وفي ابن التبع تردد قيل لا يلحق ، اذ لا يبنى مثله ، وقيل : بل يلحق اذ تحيض المرأة لتسع فيجوز في الصبي . ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : الشرط الثاني مضي ستة أشهر هلالية أو عددية أو ملفقة من حين الوطي لانها أقل الحمل كتاباً وسنة مستفيضة أو متواترة واجماعاً محكياً كذلك ، بل في المسالك : نسبة ذلك الى علماء الاسلام ، بل ومحصولاً فلا يلحق به ان وضعته حياً كاملاً لاقل من ذلك .

أقول : المراد بالكتاب قوله سبحانه ﴿ووصينا الانسان بوالديه حملته امه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً حتى اذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعني ان اشكر نعمتك التي انعمت عليّ وعلى والدي ، وان اعمل صالحاً ترضاه وأصلح لي في ذريتي اني تبث اليك واني من المسلمين﴾ بضميمة قوله سبحانه : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة﴾ .

أما الروايات في المقام فمتواترة :

فعن عبد الرحمن بن العزيمي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان بين الحسن والحسين طهر ، وكان بينهما في الميلاد ستة أشهر .

وعن محمد بن يحيى رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لاتلد المرأة لاقل من ستة أشهر .

وعن المفيد في الارشاد قال : روي العامة والخاصة ، عن يونس ، عن الحسن : ان عمر أتي بامرأة قد ولدت لسته أشهر فهم برجمها ، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : ان لحاصمتك بكتاب الله خصمتك ، ان الله يقول : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ويقول : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة﴾ فاذا اتمت المرأة الرضاع سنتين وكان حملة وفصاله ثلاثون شهراً كان الحمل منها

سنة أشهر، فخلى عمر سبيل المرأة .

وفي حاشية البحر الزخار للعامّة: روي ان عمر أتى بأمرأة قد حبلت ووضعت في ستة أشهر فهم بها عمر فقال: ادعوالي علياً فقال: ماترى في شأن هذه؟ فقال : ماشأنها، فأخبره فقال: ان لها في كتاب الله عنذراً ، فقال عمر : في أي كتاب الله تعالى؟ فقال أمير المؤمنين: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة﴾ وقوله تعالى: ﴿وحمله وفضاله ثلاثون شهراً﴾ فقال عمر عند ذلك: لولا علي لهلك عمر . فكذا حكاه في الشفاء .

وروي عن عثمان : انه لما كان في أيام خلافته جاءت امرأة بولد لسته أشهر فهم برجمها، فقال ابن عباس أما اني لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم، قال تعالى : ﴿وحمله وفضاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال : ﴿وفضاله فسي عامين﴾ فجعل مدة الحمل ستة أشهر فرجع عثمان الى قول ابن عباس حكى ذلك في الانتصار .

أقول : لا يخفى ان الرجم انما يتحقق بشهود أربعة أو باعترافها أربع مرات والا يمكن أن يكون الولد من جذب الرحم حلالاً أو حراماً أو الافراغ على الفرج حلالاً لشبهة أو حراماً أو بالمساحقة حراماً أو حلالاً اكرهاً أو وطئ الشبهة أو نحو ذلك ، فاللزم عدم الحد ، خصوصاً بعد درء الحد بالشبهات ، وعليه فاذا وضعت لخمسة أشهر مثلاً كاملاً لا يمكن اجراء الحد لامكان هذه الامور أو الاضطرار أو ما أشبه ذلك من الامور الرافعة للحد .

وعن زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للاول ، وان كان ولد انقص من ستة أشهر فلامه ولا يبيه الاول ، وان ولدت لسته أشهر فهو للاخير .

وعن أبي العباس قال : قال عليه السلام : اذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للاخير ،

وان كان لاقل من ستة أشهر فهو للاول .

وعن جميل بن صالح ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام ، في المرأة تزوجت في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما ، فان جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للاخير ، وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول . الى غيرها من الروايات الموجودة في كتب الاحاديث والتي منها المستدرك مما لاجابة الى ذكرها .

والحكم اجماعي عند العامة أيضاً ، فقد قال في البحر الزخار : الشرط الثالث مضي أقل مدة الحمل اجماعاً وهي ستة أشهر اجماعاً لقوله تعالى : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ وقال في اخرى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ وقد احتج بها علي عليه السلام ، وانما يشترط مضيها اذ لو لم يعلم قطعنا انه ليس منه .

ثم ان الاشهر هلالية لا شمسية اجماعاً ، اذ هو المنصرف من كافة الاشهر في الروايات ، مثل أشهر الحيض والعدة وغيرها ، ولذا كان تعيين الاشهر بالشمسية كالكانون وتشرين أو كفروردين وارديبهشت الى غير ذلك ، موجباً لتبديل الاحكام الشرعية .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم ان ما حكى عن المفيد ، بل والطوسي أيضاً من التخيير بين النفي والاقرار به لا يمكن استقامته في قبال ما تقدم ، وان قيل انه مستند الى خبر أبان بن تغلب ، عن الصادق عليه السلام : رجل تزوج فلم تلبث بعد ان اهديت اليه أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكرها وردّها وزعمت هي انتها حبلت منه ؟ فقال : لا يقبل ذلك منها ، وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل له أبداً .

ولذا قال في الجواهر : ان الخبر مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد أو تمامه وان يتنازعا في المدة وفي غير الكامل مما تسقط المرأة ، وفي الرياض يرجع

في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه - ليجب عليه التكفين ومعونة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حياته - الى المعتاد لمثلسه من الايام والاشهر ، فان امكن عادة منه لحقه حكمه ، وان علم عادة انتفائه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه .

ثم لا يخفى انه لو فرض امكان العلم بأن الولد منه لدون ستة أشهر لاجل تنميته بالوسائل الصناعية كان ذلك خارجاً عن موضوع الايسة والرواية ومباحث الفقهاء كما لا يخفى .

كما انه ان ولد ناقصاً وبقي بسبب الوسائل الصناعية كان له بلا اشكال ويؤيده رواية المساحقة مع البنت .

ولو شك في انه ولد لسته أشهر أو لاقبل كان أصل الصحة محكماً، أما لو اختلفا فالاصل مع مدعى الاقل .

قال في الشرائع: الشرط الثالث من شروط الحاق الولد : ان لا يتجاوز أقصى الوضوع وهو تسعة أشهر على الاشهر، وقيل: عشرة أشهر وهو حسن يعضده الوجدان في كثير، وقيل: سنة وهو متروك .

أقول: القول الاول منسوب الى المشهور، بل عن ظاهر الاسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف اجماعاً عليه، والقول الثاني حكى عن الشيخ في مبسوطه والفاضل في أكثر كتبه ، والقول الثالث منسوب الى المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الاجماع والجامع وأبي الصلاح ، ومال اليه في المختلف ، وفي المسالك: انه أقرب الى الصواب، وفي الكفاية: ان القول بالسنة أقوى عندي .

أما القول الاول: فقد استدل له بجملة من الروايات :

كمرسل عبدالرحمن بن سيابة، وخبر محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: قلت: فانها ادعت الحمل بعد تسعة أشهر؟ قال: انما الحمل تسعة أشهر .

وعن حريز عن من ذكره، عن أحدهما عليه السلام، في قول الله عز وجل: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزْدَادُ﴾ قال: الغيظ كل حمل دون تسعة أشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة أشهر فلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فإنها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم .  
وعن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام: ان مريم حملت بعبسى تسع ساعات كل ساعة شهراً .

وخبر وهب، عن الصادق عليه السلام، عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه: يعيش الولد لستة أشهر ولسبعة وتسعة، ولا يعيش لثمانية .  
وصحيح ابن العجاج قال: سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر تسعة أشهر، فان ولدت والاعتدت لثلاثة أشهر ثم قد بانث عنه .

وخبر محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام، قلت له : المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت : فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر؟ قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟ قال: انما الحبل تسعة أشهر، قلت: تزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريبه عليها تزوجت ان شائت .

وخبره الاخر، عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليه السلام، قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حملاً؟ فقال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فانها ادعت بعد ذلك حملاً؟ فقال: هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين، أما حمل بين واما فساد في الطمث ، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر .

وخبر الكافي المروي في باب مبدء النشو، وفيه: وللرحم ثلاثة أقال قفل

في أعلاها مما يلي أعلى السرة من الجانب الأيمن ، والقفل الآخر وسطها والقفل الآخر أسفل من الرحم ، فمابوضع بعد التسعة أيام في القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الأوسط فيمكث فيه ثلاثة أشهر ( الى أن قال : ) ثم ينزل الى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر فذلك تسعة أشهر، ثم تطلق المرأة - الحديث .

وعن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام ، في قول الله: ﴿ ماتحمل كل انثى ﴾ يعني الذكر والانثى ﴿ وماتغيض الارحام ﴾ ؟ قال : الغيض ما كان أقل من الحمل ﴿ وماتزداد ﴾ مازاد على الحمل ، وما كان مارأت من الدم في حملها .

وعن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله: ﴿ يعلم ماتحمل كل انثى ﴾ قال: الذكر والانثى ﴿ وماتغيض الارحام ﴾ قال: ما كان دون التسعة فهو غيض ﴿ وما تزداد ﴾ ؟ قال: مارأت الدم في أيام حملها ازداد به على التسعة أشهر ان كان رأته الدم خمسة أيام أو أقل أو أكثر زاد ذلك على التسعة أشهر .

وأما القول الثاني: ففي المسالك : ان أقصاها عشرة للشيخ في موضع من المبسوط واستحسنه المصنف هنا والعلامة في أكثر كتبه، وذكر جماعة ان به رواية لكنني لم أقف عليها ، وكيف كان، فهو أقرب من القول بالتسعة، وفي الحدائق القول بالعشرة لم نقف له على الخبر الا ان ظاهر بعضهم انه مروى أيضاً، قال ابن حمزة: على ما نقله عنه في المختلف أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاثة تسعة أشهر وعشرة وسنة، وفي الكفاية: ذهب جماعة من الاصحاب الى ان أقصاه عشرة، وقد ذكر جماعة ان به رواية ولم أقف .

أما القول الثالث : فيستدل له بخبر سلمة بن الخطاب، بسنده عن علي صلوات الله وسلامه عليه: أدنى ماتحمل المرأة لسنة أشهر وأكثر ماتحمل لسنة . وعن نوادر المعجزات للراوندي، عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام انها ولدت

الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به .

هذا بالاضافة الى الاستصحاب، وقوله عليه السلام : الولد للفراش . ولعل هذا القول هو الاقوى ، اذ بعد ان روايات التسعة مضطربة والوجدان على خلافها ، لانا نجد متواتراً زيادة الحمل على تسعة أشهر، بل الى عشرة أحياناً، بل قد وجدنا أكثر من عشرة أيضاً لا يمكن الاعتماد عليها بحيث تقف أمام الوجدان وادعاء المرتضى الاجماع يؤسد تعارف ذلك في زمانه ، بالاضافة الى التأييد بروايات عبد الرحمن وابن الحكيم وغيرهما .

وفي المسالك : ذكر المشهور رواية وهب ورواية عبد الرحمن بن سيابة ورواية عبد الرحمن بن الحجاج ورواية محمد بن حكيم، ثم قال: وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع تفرقتها نظر، لان وهباً راوي الاولي مشترك بين الضعيف والثقة، وفي طريقه من فيه نظر أيضاً ومع ذلك لادلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد، وليس بحجة ، والرواية الثانية مرسلة على ما فيها فلا يعتمد عليها مع مخالفتها للواجدان كما ذكره المصنف .

وأما الثالثة : فلا يدل صريحاً على ان التسعة الاشهر أقصى الحمل، بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقيناً لم يحتج الى الثلاثة الاشهر بعدها، لان المعبر في غير الحامل أقرب الامر من ثلاثة اقراء وثلاثة أشهر، ومحصل هذه أمرها بالاعتداد بسنة وذلك أعم من كون أقصى الحمل تسعة وسنة، ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظار تسعة أشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضح، وان لم يتعين .

وأما الرابعة: فهي مع كونها أظهر في الدلالة على ان أقصى الحمل تسعة أشهر من السابقة دالة على ان الاقصى سنة، لانه قال فيها : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ماعدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، الى ان قال:

قلت: فانها وان ارتابت؟ قال: عدتها تسعة أشهر، فانها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: انما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: فتحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فانها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها رية تزوج .

فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة، وان كان الغالب التسعة ، فهذا اطلق التسعة ثم أمرها بالاحتياط ثلاثة لاجل احتمال الحمل، لان العدة بعده ثلاثة كما أشرنا اليه سابقاً وهي أقوى الأدلة على ان أكثر الحمل سنة ، وقد أوردها في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة ومشاركة في هذا المعنى وأجود طرقها الحسن .

ثم بعد نقله الاجماع من المرتضى وموافقة من وافقه قال: ويدل عليه مضافاً الى ما تقدم رواية حكيم عن أبي ابراهيم موسى أو أبيه عليه السلام ، انه قال: في المطلقة يطلقها زوجها فتقول: انا حبلتي فتمكث سنة؟ قال: ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها، وهذا القول أقرب الى الصواب .

ومنه تعرف ان وجه الجمع بين أخبار السنة والتسعة هو ان التسعة الغالب والمراد بالتسعة ما حواليا لا التسعة بما هي تسعة، وأخبار السنة لأقصى الحمل، فقول الخدائق: يبقى الكلام في الجمع بين أخبار السنة والتسعة، ولا يحضرني الان وجه شاف يعول عليه، محل نظر، ولعل غلبة أخبار التسعة في قبال العامة الذين ذهبوا الى أقوال شتى، ويؤيده ما عن عبد الرحمن بن سيابة من قوله عليه السلام: أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولوزاد لحظة لقتل امه ، فانه من الضروري ان الامر ليس كذلك، ولو لم نقل بالحمل الذي ذكرناه لزم طرح الرواية، ففي البحر الزخار وحواشيه: ان أكثر مدة الحمل أربع سنين، وانه مروى عن أم سلمة قال: وأفتى به علي عليه السلام وهو توقيف، وقد لبث الزكية في بطن امه أربعاً وخرج وقد نبئت ثنياه، وقول آخر بأن أكثره سنتان لما قيل من انه لا يبقى الحمل في



بطن أمه أكثر من سنتين وهو توقيف، وقيل : بل خمس سنين، وقيل : بل تسع سنين، اذ قد يتفق ذلك نادراً .

وقال في الشفاء: وروي ان محمد بن عبدالله النفس الزكية عليه السلام لبث في بطن أمه أربع سنين .

وعن عجلان قال : امرأتي كانت تلد لاربع سنين فولدت ولدًا لاربع سنين قد نبتت ثناياه ، وروي : ان منظوراً لبث في بطن أمه أربع سنين فقال فيه الشاعر :

وما جئت حتى آيس الناس ان تجي فسميت منظوراً وجئت على قدر

وعن عائشة : لا يبقى الحمل في بطن امه أكثر من سنتين .

وفي الفقه على المذاهب الاربعة: اعلم ان أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر كغيرهم، أما أكثرها فهي أربع سنين، وفاقاً للشافعية وخلافاً للحنفية القائلين انها سنتان والمالكية القائلين انها خمس سنين .

ومما يؤيد ما ذكرناه ان علماء الطب والتشريح ذكروا: ان بقاء الطفل في رحم الام ثلثمائة وعشرة أيام، ومتوسط بقائه مائتان وثمانون يوماً قالوا ولم يذكر أحد من العلماء أكثر من اثني عشر شهراً كما لا يخفى لمن راجع كتاب (الجامعة الاولى)<sup>(١)</sup> وغيره .

ثم لا بأس بالالمام الى جواب اشكال ذكره الشهيد (ره) قال في شرح اللمعة : اتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وسلم حملت به امه أيام التشريق، واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فأقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة أشهر، وما نقل أحد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم .

وحاصل اشكاله : انه كيف يقولون بأن أكثر الحمل سنة ولا يزيد على ذلك، مع ان رسول الله ﷺ مكث أكثر من ذلك وهو سنة وثلاثة أشهر ، اذ العلماء متفقون على ان بداية حملها كانت في أيام التشريق وهو الحادي عشر أو الثاني عشر أو الثالث عشر من شهر ذي الحجة ، ثم ان العلماء اتفقوا أيضاً على ان ميلاده كان في ربيع الاول ، أما في اليوم الثاني عشر منه كما عن الكليني ، أو السابع عشر منه كما عن المشهور ، وعليه فتكون مدة حمل الرسول ﷺ سنة وثلاثة أشهر ، وحيث لا يمكن أن يكون ميلاده الشريف في ربيع الاول من تلك السنة لانه يازم أن تكون مدة الحمل ثلاثة أشهر وهو متفق على خلافه، فلا بد أن يكون في السنة التالية فيكون حملها أكثر من السنة .

والجواب : ان حملها ﷺ لم يكن في أيام التشريق من ذي الحجة وانما في أيام التشريق المجمعول عند الجاهليين الذي عبر عنه القرآن الكريم (بالنسيء) حيث قال سبحانه : ﴿انما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً ليواطئوا عدة ما حرم الله ﷻ فقد كانت العرب تحرم الاشهر الاربعة أعني ذا القعدة وذا الحجة ومحرم ورجب وذلك مما تمسكت به على ملة ابراهيم عليه الصلاة والسلام ، وحيث انهم أصحاب غارات وحروب فربما كان يشق عليهم أن يمكثوا ثلاثة أشهر متوالياً لا يغزون فيها ، فكانوا يؤخرون تحريم المحرم الى صفر فيحرمونه ويستحلون محرم ويمكثون على ذلك زماناً ، وربما كان سبب النسيء انهم كانوا يرغبون أن يكون شهر الحج في فصل الربيع ليكون حجهم واجتماعهم في أسواق مكة في الفصل المناسب لا حر ولا برد ، وكانوا يطبقون السنة القمرية على السنة الشمسية .

وفي الكشف : النسيء تأخير حرمة الشهر الى شهر آخر وذلك انهم كانوا أصحاب حروب وغارات، فاذا جاء الشهر الحرام وهم محاربون شق عليهم ترك

المحاربة فيحلونه ويحرمون مكانه شهراً آخر حتى رفضوا تخصيص الأشهر الحرم بالتحريم فكانوا يحرمون من شهور السنة أربعة أشهر .

قال سبحانه: ﴿ليواطئوا عدة ما حرم الله﴾ وقد خالفوا التخصيص الذي هو أحد الواجبين، وربما زادوا في عدد الشهور فيجعلونها ثلاثة عشر أو أربعة عشر ليتسع لهم الوقت، ولذا قال سبحانه: ﴿ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾ أي من غير زيادة زادوها والضمير في يحلونه ويحرمونه للنسب أي إذا أحلوا شهراً من الأشهر الحرم عاماً رجعوا فحرموه في العام القابل .

وروي انه حدث ذلك في كنانة لانهم كانوا فقراء محاييج الى الغارة وكان جنادة بن عوف الكناني مطاعاً في الجاهلية ، وكان يقوم على جمل في الموسم فيقول بأعلى صوته : ان آلهتكم قد احلت لكم المحرم فاحلوه، ثم يقوم في القابل فيقول: ان آلهتكم قد حرمت عليكم المحرم فحرموه، وانما جعل النسب زيادة في الكفر لان الكافر كلما أحدث معصية ازداد كفراً فزادتهم رجساً الى رجس، كما ان المؤمن اذا أحدث الطاعة ازداد ايماناً ، قال سبحانه : ﴿فزادتهم ايماناً وهم يستبشرون﴾ .

وعلى أي حال، فقد كانوا يديرون السنة القمرية حسب السنة الهجرية فيدور الحج كما ذكره غير واحد من المفسرين منهم مجمع البيان وغيره، وقد صادف عام الفيل وهو عام ولادة الرسول الاكرم ﷺ ان كان حجهم في جمادي الثانية كما ورد في الحديث ان الحمل بسيدنا رسول الله ﷺ كان ليلة الجمعة لاثنتي عشرة ليلة مضت من جمادي الاخرة حسب ما يجده المتتبع في البحار وغيره .

وعلى هذا، فقد كان حمل رسول الله ﷺ حسب المتعارف تسعة أشهر، لان ابتداء حملة ﷺ كان في جمادي الثانية وولد في ربيع الاول، وبهذا يجاب عن اشكال الشهيد (قدس الله نفسه) .

ثم ان الشرائع قال : فلولم يدخل بها لسم يلحقه ، وفي الجواهر : اجماعاً بقسميه ونصوصاً (الى أن قال:) يتحقق الدخول الموجب للاحاق الولد وغيره من الاحكام بغيوبة الحشفة خاصة أو قدرها من مقطوعها في القبل، وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة في العزل، وفي المتعة وغيرها، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنى ضرورة ترتيب ذلك فيها على الوطىء المتحقق بما سمعت قطعاً كما لا يخفى على من لاحظها .

أقول : أما عدم اعتبار العلم بالتكون من مائه بأن شك أو نحو ذلك في انه انزل أم لا بعد الجماع، فلا ينبغي الاشكال في الحاق الولد به لقاعدة الولد للفراس وغيره، وأمام العلم بعدم الانزال فقد عرفت ما فيه ولم أجد حتى نصاً واحداً على ما ذكره فكيف بتواتر النصوص .

وفي هامش الجواهر : ذكر ان مراده بالنصوص الواردة هي مافي الوسائل الباب المائة والثلاثة من أبواب مقدمات النكاح الحديث الواحد والباب الثالث والثلاثين من أبواب المتعة، والباب التاسع والخمسين من أبواب نكاح العبيد والاماء، والباب السادس عشر والتاسع عشر من باب أحكام الاولاد .

أقول: الروايات، قد تقدمت جملة منها والبقية هي هذه :

فعن أبي مريم الانصاري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل قال يوم أتى فلانة اطلب ولدها فهي حرة بعد ان رأيتها ألها ان يأتيها ولا ينزل؟ فقال: اذا أتاها فقد طلب ولدها .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث في المتعة قال :

قلت: أرأيت ان حبلت؟ فقال : هو ولده .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت: أرأيت ان حبلت؟

قال : هو ولده .

وعن ابن أبي عمير وغيره قال: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد .

وعن الفتح بن يزيد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن الشروط في المتعة؟ قال: الشرط فيها بكذا الى كذا، فاذا قالت : نعم فذلك له جائز، ولا تقول كما أنهى الى ان أهل العراق يقولون: الماء مائي والارض لك ولست أسقي أرضك الماء ، فان نبت هناك نبت فهو لصاحب الارض، فان الشرطين في شرط فاسد ، فان رزقت ولداً قبله والامر واضح، فمن شاء التلبس على نفسه لبس .  
ومن الواضح، انه لادلالة في أحد هذه الروايات على ما ذكره الجواهر ، وهل يلتزم الجواهر باللاحق فيما اذا وطئ الصغير قبل أن يكون له مني قطعاً أو المريض الذي لا مني له اطلاقاً، أو العقيم قطعاً حسب تشخيص حذاق الاطباء ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم قال الجواهر: والظاهر الحكم بعدم اللحوق في المتولد حياً كاملاً لاقول من ستة اذا كان ذلك معلوماً، وأما مع الجهل، فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه .

وهو كما ذكره، لان كون الولد للفراش محكم الا في صورة العلم بالعدم ، والمفروض انه مع الجهل، سواء كان شكاً أو ظناً أو وهماً لاعلم بالعدم، من غير فرق بين الشك في الدخول وعدمه وبين الشك في انه لسته أو أقل، وبين الشك في ان الولد لمن وطئها قبل ستة، أو لمن وطئها قبل أقل من ستة، وبين الشك في انه هل تكون من وطئه لها قبل الستة أو بعدها ؟ الى غير ذلك .

ثم ان الشرائع قال: وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطي أو ثبت ذلك بغيبة متحقة تزيد عن أقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه .

وفي الجواهر : لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن أكثر الحمل ، نعم ذلك كذلك مع العلم ، أمّا مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل السابق . وكل ما ذكر هو مقتضى القاعدة ، وعليه فإذا اتفقا على انه لاكثر من سنة لم يلحق بالاب ، ودليل الولد للفراش لا يحكم في مثل ذلك ، لانه فيما كان فراش ممكن حسب الانصراف ولا فراش ممكن ، فهو كما اذا كان ينام معها بدون ادخال وامناء على فرجها .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الشارحين حيث قال في الجواهر : وربما وجه بأن الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الاّ منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة أو متعسرة ، فلولا لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حتماً نظراً الى الفراش لزم الحرج والاضرار به ، حيث يعلم انتفائه عنه في الواقع ، ولا يمكن نفيه ظاهراً ، ولان الشارع أوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة مع انكار المرأة اللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما لبثت الحكم اللازم له شرعاً ، ولا يمكن ذلك باللعان المشروط في تكاذبهما فلم يبق لانفائه الا الاتفاق المزبور ، وهو كما ترى .

بل عن الشهيد اشكاله بأنهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وكذا هنا ، وان كان فيه ان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان قد وطىء وطياً يمكن الحاقه به لما ثبت شرعاً ان الولد للفراش وللعاقر الحجر ، وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطىء في المدة المذكورة ، لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطىء في مدة الحمل ، ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطىء في المدة بالبينسة ، حيث يمكن اثباتها ، كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال ، بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة له ، فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامر ان

اللهم الآن يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطى الفراش) .

ويدل على التصديق لهما ماورد انه اذا كان لسة أشهر الحق بهما مما تقدم من الروايات، اذ من يدري انه لسة أشهر أو لاكثر أو لاقل الا الزوجان ، نعم نادراً ما يمكن علم غيرهما، كما اذا علم الشهود بكونها بكرة وزفت اليه وبعد ليلة من الكون معها سافر ثم جاءت بولد لسة أشهر، بينما علمنا بأنها في حال بكارتها لم يفرغ على فرجها ولم يسحق معها، ومن الواضح ان الحكم بكونه لسة أشهر (في غير صورة الاستثناء) يستند الى قول الزوجين، لالى الولد للفراش، فلا يقال ان تصديقهما هنا لقاعدة كون الولد للفراش .

وعلى أي حال، هذا بالنسبة الى اللحوق بالاب، أما بالنسبة الى اللحوق بالام، فاذا لم تصرح هي بزناها عمداً الحق بها لامكان الشبهة حملاً لفعل المسلم على الصحيح .

نعم، لو قالت: انها حملت من المساحقة مع تكون الولد في رحم امرأة اخرى، فهل تصدق لانها ذات يد أولاً لظهور ان الحمل منها؟ احتمالان، وان كان الاول أقرب لكونها ذات يد ، وقد ذكرنا في [كتاب الاقرار] ان اقرار الرجل أو المرأة بالولد يوجب التصديق .

ثم اذا قال الاب: انه لاكثر من سنة، وقالت الام : بل لاقل كان مورد اللعان اذا لم تكن البينة، ولو قالت الام: انه لاكثر من سنة، وقال الاب: انه لسنة ثبت بالنسبة الى الاب النسب .

أما بالنسبة الى الام، فاذا ادعت وجه صحة تلك الشبهة أو حمل فعلها على الصحيح فيما كان من مورد حمل الفعل على الصحيح الحق بها والا لم يلحق بها .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك: نعم يحصل الاشكال من وجه آخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك، بل للولد في النسب حق أيضاً، وقد حكم بأنه لو ادعى مدع مولوداً على فراش غيره فان ادعى وطيه في الشبهة وصدقها الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد، ومثل هذا آت هنا، وان وافق المصنف على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر، وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة .

وان وافقه الجواهر بقوله: الاشكال بما ذكرناه (من منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لان للولد حقاً في النسب) متجه .  
فانه قد تحقق في [كتاب الاقرار] بأن اقرار الرجل أو المرأة بولاد مثبته للنسب، وان لم تكن نعرف صدق ذلك وكذبه الا أن يكبر الولد مثلاً أو يكون كبيراً ويقيم البينة على النفي، أما الاشكال باختلاف الاحكام ظاهراً وواقعاً ففيه انه غير نادر في الاحكام الشرعية كما ذكر جملة من ذلك في [كتاب الحدود] وغيره وعليه فاذا كبر الولد ولم يعلم هل انهما صادقان أو كاذبان ، لزم عليه الحكم بالتصديق وفي كتاب اللعان تعرض لهذا الفرع .

ثم ان العامة الذين يقولون بأن أقصى الحمل الى تسع سنين أو الكافر الذي يقول مثل ذلك نحكم عليهم بما يلتزمون به لادلة الالزام عليهم ولهم فنحكم بوجوب نفقته على الاب ونفقة الاب عليه والمحرمية ومحرمية الزواج وغير ذلك .

وقد ذكرنا مكرراً ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز يشمل (له) أيضاً اذا كان المصعب (عليه)، مثلاً قال : انه ولدي حيث يقبل منه فانه (عليه) مصعباً فيقبل



في (له) أيضاً من جهة الارث ونحوه، أرقال: انها زوجتي وهي صدقت، فانا نتركهما يجامعان ويرث أحدهما عن الاخر مع انه له لا عليه، الى غير ذلك مما لسا بصدده الان.

انما الكلام في انه اذا استبصر أو أسلما، فهل يبقى الحكم السابق باعتبار ان الاسلام يجب عما قبله، وما دل على ان المستبصر انما يعيد الزكاة فقط للمناط في المقام، ولرواية ابن هلال عن الرضا عليه الصلاة والسلام في ترك الناس بالنسبة الى السابق كما كانوا وانما يجدد الامر بالنسبة الى المستقبل . الى غير ذلك مما ذكرنا تفصيله في بعض المباحث السابقة، أو ينقلب الامر مثلا نقول للبنت وقد ولدت بعد سنتين دون وطى الزوج تحجبي عن أبيك ولا نفقة لها عليه، ويحق لها ان يزوجهابولده من زوجته الاخرى ، الى غير ذلك من الاحكام؟ الصناعة تقتضي الثاني، وان كان الاستيناس يقتضي الاول .

ومنه يعرف حال ما اذا أسلم أحدهما أو استبصر ، حيث يكون لكل حكمه حكم الشيعي للمستبصر والسني للباقي على مذهبه ، بناءً على تبدل الحكم بالاستبصار ويبقيان كما كانا بناءً على عدم التبدل .

وكذلك يعرف مما تقدم حال العكس بأن تسنن الشيعي، وقد كان المتولد على فراشه بعد سنتين منفياً عنه، فهل يحكم بأنه له الان لمذهبه الحالي، أو يحكم بأنه ليس له كالسابق .

وحال الولد اذا كان سنياً من أبوين شيعيين، أو شيعياً عن أبوين سنيين أو تسنن الولد بعد تشيعه أو تشيع بعد تسننه، ومثل تلك الفروع السابقة في الاشكال ما اذا شكنا هل ان الابوين للمتولد بعد سنتين سنياً حتى نلحقه بهما ، أو شيعياً حتى نلحقه بهما ، ولا يمكن الفحص عن انهما من أي مذهب ، لكن جريان الحكم الصحيح أقرب .

وهكذا حال ما اذا لم نعرف انه من مذهب من يقول باللاحاق الى سنتين فقط

أوباللاحاق الى تسع سنين فيما اذا علمنا بتسننهما، الى غيرها من الفروع الكثيرة التي يكثر الابتلاء بها في المناطق التي يتعدد أو يتبدل المذهب أو الدين. أما لو كان الكافر لارأى له في هذه المسألة وراجعنا فانا نحكم عليه بما نرى، لان هذا هو الحكم الواقعي الذي لا يخرج عنه الا بقاعدة الالزام المفقودة في المقام ومنه يعلم حال الشك، فان الاصل هو ما نراه .

ولو راجع الكافر السنة فحكموا عليه بما رأوا من سنتين مثلا، فانا نرتب الاثر على أخذ الكافر بمذهب السنة ابقاعدة من دان .

ومنه يظهر حكم الملاحد كالشيوعي الذي يأخذ بالقانون الغربي، وكذلك حال الفرق الباطلة كالبهائية والقاديانية ومن أشبهه، أما الشيعي الذي يأخذ بالقانون استهتاراً بمذهبه، فانه محكوم بحكم المذهب لبحكم ما يأخذه من القانون الباطل .

ثم ان الشرائع قال: ولو وطئها واطيء فجوراً كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفى عنه الا باللعان، لان الزاني لا ولد له .

أقول: وذلك لماورد من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر، وهو متواتر في كتب الفريقين .

فمن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول : سأل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرء رحمها؟ قال: بشس ما صنع يستغفر الله ولا يعود، قلت : فانه باعها من آخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه الصلاة والسلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وفي رواية اخرى قال: سألت أبا عبد الله عليه الصلاة والسلام وذكر مثله، الا انه قال: قال أبو عبد الله عليه الصلاة والسلام: الولد للذي عنده الجارية وليصبر

لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وعن سعيد الاعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله ﷺ :

الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وعن علي بن جعفر، في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل وطىء جارية فباعها قبل ان تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد؟ قال: الولد للذي هي عنده فليصبر لقول رسول الله ﷺ :

الولد للفراش وللعاهر الحجر . الى غيرها من الروايات .

وكون الولد له لافرق فيه بين وطئه السابق أو اللاحق على الزنا، ولا بين كونه يعلم بأنه له أو يشك، بل أو يشك في انه هل وطىء أم لا؟ أو يشك في انه هل امنى حين وطىء أم لا؟ أو يشك في انه هل مضت ستة أشهر أو أقل أو أكثر الى السنة أو اكثر لاطلاق الدليل المتقدم .

نعم اذا علم بأنه ليس له كان ذلك حكمه بينه وبين الله، أما حسب الظاهر فلا ينتفي عنه الا باللعان، ومجرد نفيه بدون اللعان لا ينفيه عنه ، ولا مجال للقرعة في المقام ، لان الولد للفراش حاكم عليها فليس الامر مشكلا حتى يتحقق موضوع القرعة .

كما انه لا يرجع في ذلك الى القيافة ، وان ورد في بعض الاخبار ان القيافة فضلة من النبوة وعملوا صلوات الله عليهم بها في بعض الموارد .

فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من تكهن أو تكهن له فقد برء من دين محمد ﷺ ، قال : قلت : فالقيافة؟ قال : ما أحب ان تأتيهم، وقال : ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون؟ فقال : القيافة فضلة من النبوة ذهبت للناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

والمراد بالتكهن له انه قبل بذلك ، كما ان المراد بأنها فضلة من النبوة ان فيها شيئاً من الواقع ، لان الولد يشبه أباه في كثير من الاحيان ، لكن الشارع ألغى اعتبارها ، لان مضرتها أكثر من منفعتها .

وعن داود بن فرقد، عن الصادق عليه السلام : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله اني خرجت وامراتي حائض ورجعت وهي حبلتي ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : من تتهم ؟ قال : اتهم رجلين ، قال : ائت بهما فجاء بهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا ، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم .

وفي الجواهر : ان الرواية مع الارسال يحتمل طول الغيبة أو غير ذلك .  
أقول : ويحتمل أن تكون قضية في واقعة أو قبل بطلان القيافة ، لان الاحكام نزلت تدريجية ، ففي باب تحريم شرب الخمر من الوسائل في رواية ان أول ما نزل تحريم الخمر قوله عزوجل : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر ، قل : فيهما اثم كبير ومنافع للناس ، واثمهما أكبر من نفعهما ﴾ فلما نزلت هذه الآية أحس القوم تحريم الخمر وعلموا ان الاثم مما ينبغي اجتنابه ولا يحمل الله عزوجل عليهم من كل طريق لانه تعالى قال ﴿ ومنافع للناس ﴾ .

ثم نزل آية اخرى : ﴿ انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ فكانت هذه الآية أشد من الاولى وأغلظ في التحريم .

ثم ثلث بآية اخرى فكانت أغلظ من الاولى والثانية وأشد فقال عزوجل : ﴿ انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله ﴾ وعن العملاة ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾ فأمر باجتنابها وفسر عليها التي لها ومن أجلها حرمتها ، ثم بين الله تحريمها وكشفه في الآية الرابعة مع ما دل

عليه في هذه الاى المتقدمة لقوله عزوجل: ﴿قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق﴾ .

وقال في الاية الاولى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر ، قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس﴾ ثم قال في الاية الرابعة: ﴿قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم﴾ فخبّر ان الاثم في الخمر وغيرها، وانه حرام وذلك ان الله اذا أراد أن يفرض فريضة أنزلها شيئاً بعد شيء حتى يوطن الناس أنفسهم عليهما ويسكنوا الى أمر الله عزوجل ونهيه فيها وكان ذلك من فعل الله عزوجل على وجه التدبير فيهم، أصوب لهم وأقرب لهم بالاحذ بها وأقل نفاهم عنها . وكيف كان ، ففي خبر زكريا بن يحيى بن نعمان المصري قال : سمعت علي ابن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال : والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام ، فقال الحسن : أي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته ، فقال علي ابن جعفر : اي والله ونحن عمومته بغينا عليه<sup>(١)</sup> ، فقال الحسن : جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم ؟ قال : فقال له اخوته : ونحن أيضاً ما كان فينا امام قط حائل اللون ، فقال لهم الرضا : هو ابني ، فقالوا : ان رسول الله ﷺ قضى بالقافة فيننا وبينك القافة ، فقال : ابعثوا نتم اليهم ، وأما أنا فلا ولا تعلموهم لمادعوتموهم اليه وليكونوا في بيوتكم .

فلما جاؤا وقعدنا في البستان واصطف عمومته واخوته وأخواته أخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحة ، وقالوا له : ادخل البستان كأنك تعمل فيه ، ثم جاؤا بأبي جعفر عليه السلام وقالوا : ألحقوا هذا الغلام بأبيه ، فقالوا : ماله هنا أب ، ولكن هذا عم أبيه ، وهذا عمه وهذا عمته ،

(١) المراد المجموع لاكل فرد حتى يشمل نفس علي بن جعفر كما يتعارف التعبير

وان يكن له هنا أب فهو صاحب البستان ، فان قدميه وقدميه واحدة ، ولما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا : هذا أبوه ، فقال علي بن جعفر : فقامت ومصصت ريسق أبي جعفر عليه السلام وقلت : أشهد أنك امامي .

وعن مجمع البحرين : ان في الحديث لا آخذ بقول قائف ، وقد افتري بعض العامة على رسول الله صلى الله عليه وآله في انه قضى بقول القافة .

ومنه يعلم حال بعض الروايات الاخر المشعرة بصحة القيافة ، كخبر محمد ابن اسماعيل الخطاب قال : كتب اليه عليه السلام يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية فأقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلى بولد ، فكتب : ان كان الولد لك أو فيه شباهة فيك فلا تبعها ، فان ذلك لا يحل لك ، وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه .

وخبر يعقوب بن يزيد ، كتب الى أبي الحسن عليه السلام ، في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في والده ، فكتب : ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده . لكن هذه الاخبار لا يمكن العمل بها بظاهرها ولعلها محمولة على التقية .

قال الشيخ المرتضى في المكاسب : القيافة حرام في الجملة نسبة في الحدائق الى الاصحاب ، وفي الكفاية : لأعرف خلافاً ، وعن المنتهى الاجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الاثار ، وعن النتهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه .

وفي جامع المقاصد والمسالك كما عن ايضاح النافع والميسية انها الحاق الناس بعضهم ببعض ، وقيد في الدروس وجامع المقاصد كما في التنقيح حرمتها بماذا ترتب عليها محرم ، والظاهر انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي أو الظني بنسب شخص لادليل على تحريمه ، ولذا نهى في بعض الاخبار

عن اتيان القائف والاخذ بقوله .

ويدل على ان الروايات التي عملت بالقافة تقية، ماتقدم في رواية الامام الرضا

عليه الصلاة والسلام .

وما ذكره الفقه على مذاهب الاربعة في جملة فروع له قال: أما اذا أمكن نسبة

الولد لهما معاً بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وطى الثاني ولاقل من أربع سنين

من تاريخ طلاقها من الاول، فان الولد يبحث بمعرفة القافة بأن ينظر القائف في

الواطئين، وفي الولد، فاذا الحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها وبقيت

عليها عدة الاخر ثلاثة قروء .

والمراد بالقافة من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه، هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله

يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده

يكون حسناً ، واذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما أو اختلفت القافة في أمره ،

فان عليها ان تعتد ثلاث حيض بعد وضعه على أي حال، سواء كانت العدة للاول

أو للثاني أو يتزوجها بعد انقضاء ثلاث حيض بعقد صحيح).

كما يدل على ما ذكرناه مارواه عبدالله بن سنان، عن أبي جعفر عليه السلام، انه أنى

رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : هذه ابنة عمي وامراتي لا اعلم منها الا

خيراً، وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قاطط افطس الانف لا

أعرف شبهه في اخوالي ولا في أجدادي، فقال لامراته: ماتقولين؟ قالت: لا والذي

بعثك بالحق نبياً ما اعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره .

قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه ملياً ثم رفع رأسه الى السماء ثم أقبل على

الرجل فقال : يا هذا انه ليس من أحد الابينه وبين ولده تسعة وتسعون عرقاً كلها

تضرف في النسب، فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق، فسأل الله

الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدر كها أجدادك ولا أجدادك خذ

إليك ابنك، فقالت المرأة : فرجت عني يا رسول الله .

وعن ابن مسكان، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رجلاً أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وأنا أسود، وانها ولدت غلاماً أبيض فقال لمن بحضرتة: ماترون؟ فقالوا: نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام، وقد وجه بها لترجم، فقال: ما حالكما؟ فحدثناه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك؟ فقال: لا، قال: فأتيتها وهي طامث؟ قال: قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: وأنت طامث؟ قالت: نعم سله قد حرجت عليه وابيت، قال: فانطلقا فانه ابنكما وانه غلب الدم النطفة فأبيض، ولو قد تحرك أي نشاء فكبر اسود، فلما أيفع أسود .

وعن الجعفریات، بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام قال: أقبل رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله هذه بنت عمي وأنا فلان بن فلان حتى عد عشرة اباء، وهي بنت فلان حتى عد عشرة آباء ليس في حسي ولا حسبها حبشي، فانها وضعت هذا الحبشي، فأطرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قليلاً ثم رفع رأسه قال: ان لك تسعة وتسعين عرقاً ولها تسعة وتسعين عرقاً، فاذا اشتملت اضطربت العروق، وسأل الله عز وجل كل عرق منها أن يذهب الشبه اليه، قم فانه ولدك ولم يأتك الا من عرق منك أو عرق منها، قال : فقام الرجل وأخذ بيد امرأته وازدادها وبولدها عجباً .

بل ربما ما يؤيد ذلك ما رواه الصدوق، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قال: من نعم الله على الرجل أن يشبهه ولده .

قال: وقال الصادق عليه السلام : ان الله اذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احدهن فلا يقولن أحدكم لولده هذا لا يشبهني ،



ولا يشبه شيئاً من آبائي .

وعن الجعفریات بسنده الى علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
من نعمة الله على الرجل أن يشبهه ولده .

وعن الطبرسي في مكارم الاخلاق، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال:  
من سعادة الرجل أن يكون الولد بشبهه وخلقه وشمائله .

حيث تدل هذه الاحاديث على ان من الولد من يشبهه ومن الولد من لا يشبهه،  
فلا اعتبار بالقافة .

ثم انه اذا كان زناءان أو أكثر كان المرجح القرعة لانها لكل أمر مشكل بعد  
كون اللحق بأحد الزناة يوجب أحكاماً مثل حرمة أخذ الاب الزاني بنته الى غير  
ذلك، كما المعنا الى بعض أحكامه فيما سبق .

ثم ان الجواهر قال: واحترز الشرائع بالفجور عن وطئ الشبهة على وجه  
يمكن تولده منهما، فانه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانها حينئذ  
فراش لهما، من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر وعدمه مع امكان اللاحق  
بهما، نعم لو امكن لاحدهما دون الاخر تعين له من دون قرعة، كما انه ينتفى عنهما  
بعدم امكانه منهما وهو واضح .

وكل ما ذكره واضح، كما انه اذا كان وطيان شبهة كان الامر القرعة، ولو  
كان وطئ شبهة وزنا كان الحكم لوطئ الشبهة، لانه فراش، ويدل على القرعة في  
هذه الموارد بالاضافة الى عموم أدلة القرعة بعض الروايات الواردة في مثل  
المقام .

فمن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا وطئ رجلان أو ثلاثة  
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد  
ولده - الحديث .

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقوعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى بدت نواجذه، وقال: ما أعلم فيها شيئاً الا ما قضى به علي .

وعن الحلبي ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه .

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً الى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ماورد عليك، قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلت للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله عزوجل الا خرج سهم المحق .

وعن المفيد في الارشاد قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً الى اليمن فرفع اليه رجلان بينهما جارية يملكان رقها على السواء قد جهلا حضر وطبها معاً فوطئاهما معاً في طهر واحد فحملت ووضعت غلاماً فقرع علي الغلام باسميهما فخرجت القرعة لاحدهما فالحق به الغلام والزمه نصف قيمته ان لو كان عبداً لشريكه فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القضية فأمضاها وأقر الحكم بها في الاسلام، الى غير ذلك من الروايات .

ولا يخفى، ان النكاح يشمل نكاح سائر الاقوام، فان لكل قوم نكاحاً، كما ان الشبهة تشمل الاضطرار والالغاء والاكره، وفي حال عدم الشعور كالنوم ونحو ذلك سواء بالنسبة الى الرجل أو المرأة أو كليهما، وعلى اعتبار ان لكل قوم نكاحاً

إذا جاز عندهم تعدد الزوج كان كذلك ، وفي بعض الروايات الانفة اشارة اليه .

وإذا لم يعلم هل الولد صار في حال صداقته مع المرأة أو بعد نكاحه لها لا يبعد جريان اصالة الصحة، فانه جارية حتى في نفس الانسان، ومنه ما إذا كان ولد الرجل لم يعلم هل انه تولد منه في حال زناه بها أو حال نكاحه لها ؟ وإذا اختلف حال الرجل وحال المرأة في الحلية لاحدهما دون الاخر بأن كان أحدهما مضطراً (بصيغة اسم الفاعل) للاخر مثلاً أو مكرهاً أو ما أشبه ذلك كان لكل حكمه، فالولد بالنسبة الى كل واحد حاله حال الحلال بالنسبة الى الحلال والحرام بالنسبة الى الحرام .

ثم ان الشرائع قال: ولو اختلفا في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه .

أقول: وهو كذلك للاصل في المقامين، فان الزوج ينكر الدخول والمرأة تدعيه فالحق مع المنكر الا مع اقامة المدعى البينة، وكذلك الزوج ينفي انها ولده ، بل يقول : انها أتت به من الخارج وهي تقول : انها ولدت من هذا الزوج والزوج منكر والاصل مع المنكر، أما في المسالك من قوله: والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة، وتبعه الجواهر فهو أشبه بالتأييد إذ امكان اقامة البينة وعدم امكان البينة لا يرتبط بالمقام وهو انكار الزوج الذي يكون الاصل معه .

وكذا إذا كبر الولد فادعى كونه ولداً له والزوج منكر، فان الاصل مع الزوج الا إذا أقام الولد البينة على كونه ولداً له .

ولو انعكس الفرض بان ادعى الرجل الدخول والمرأة تنكر وادعى الرجل كونه ولده منها والمرأة تنكر وتقول: انه أتى به من الخارج كان الاصل مع

المرأة والرجل بحاجة الى اليقظة، وكذا اذا أقر الرجل بأن الولد له وأنكر الولد بعد ان كبر أو كان له ولي ينكر ان الولد للمقر ، فان المقر حيث كان له منازع يحتاج الى الاثبات .

ولو اختلفا فكل يقول: هذا ابني كان من التداعي، ولو قال كل واحد ليس ابني وعلمنا انه ابن لاحدهما كان من القرعة للاصول العامة .

وكذلك الحال بالنسبة الى التداعي ونحوه من المرأتين وقصة منشار علي عليه الصلاة والسلام كشف الواقع بلطفية ولهذا قالوا : انها قضية في واقعة كأمثالها من قضاياها عليه الصلاة والسلام مما كشف فيها الواقع بسبب لطائف قضوية .

ثم لا يخفى، انه ليس المعيار في الدخول وعدمه، بل في كونه له أولاً، ولو بالافراغ على الفرج أو جذب الرحم على ما تقدم .

ولو اتفق الزوجان على الدخول والولادة واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة أشهر أو لا بعد من أقصى الحمل ، فعن اللمعة حلفت، وفي الروضة تغليباً للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني، لكن قال: أما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالاصل، ولان مآله الى النزاع في الدخول، فانه اذا قال لم تنقض الستة أشهر من حين الوطى فمعناه انه لم يوطأ منذ ستة أشهر ، وانما الوطى فيما دونها .

وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة فيوافق الاصل، وليس ببعيد أن يتحقق في ذلك خلاف الاان كلام الاصحاب مطلق، وفي المسالك مثل ذلك باضافة انه لو نظر في تقديم قولها بأنها مع الاجتماع والحسوة يكون الظاهر الدخول، لكن ذلك مشترك بين المسألتين .

أقول: اذا قالت المرأة: انه ولدك، وقال الرجل: انك أتيت به من الخارج ،

لم يعلم صدق دليل الفراش لان ظاهر دليل الفراش انهما يتنازعا في ان من ولد على فراشه قطعاً، هل انه له أولاً، مثل كونه للعاهر، فقول الجواهر : فتحقيق الحال أن يقال: ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال، فلوفرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه ابراز التداعي على هذا الوجه فلا ريب في ان القول قول مدعى اللاحق بيمينه . محل نظر، أما قوله: نعم لولم يقتصر في الدعوى، بل أسنده الى سبب خاص على وجه يكون لحقوق الوالد به تبعاً، كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد أو ادعت الولادة فأنكره كان القول قول المنكر نحو مالو أسند المسلم ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعى، كما لو قال : اشتريته منك كان القول قول منكره بيمينه .

فهو كما ذكره على ما عرفت ، ثم قال : أما المسألة الثانية وهي الاختلاف، فالظاهر ان مبناها اصالة لحقوق الولد بالوطىء المحترم حتى يتبين فساد ذلك وهي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش ولو لكونها أخص منها ، وحينئذ فمتى تحقق الوطىء حكماً شرعياً بلحوق الولد الا اذا علم العدم بالوضع لاقل الحمل أو لاقصاه أو لغير ذلك ، وفي الفرض الذي قد تحقق فيه الوطىء واختلفا في المدة تكون المرأة منكراً على كل حال باعتبار موافقة دعواها الاصل المزبور ، من غير فرق بين دعوى الزوج الازيد من أقصى الحمل ، أو الاقل من أدناه ، اذ هو على كل حال مدع ما ينافي اصالة لحقوق الولد بالوطىء .

ففيه انا لانجد أصلاً ثانياً غير اصالة الولد للفراش ، فمن أين الاصل لحقوق الولد بالوطىء المحترم حتى يتبين فساد ذلك .

ثم الظاهر توجه اليمين الى المنكر ، أما قول الرضا : وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها ، ولربما

لاح من كلام بعض كما حكى عدمه، ولا بأس به نظراً الى الاصل وانتفاء المخرج بناءً على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين ، بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدم ، وليس فيه اعتبار اليمين، ولكن الاحوط اعتباره .

ففيه مالا يخفى ، ولذا رده الجواهر بقوله : وفيه انها ليست الا منكورة، ولذا تقبل البينة في مقابل قولها وتغليب جانب الفراش لا ينافي توجه اليمين عليها لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبب منه الوطي) .

فان البينة على المدعى واليمين على من أنكر جار في أمثال هذه النزاعات، ولذا يحلف صاحب اليد مع ان القاعدة معه ، حيث انه ذو يد ، الى غير ذلك من القواعد التي في المنكر ، لكنه اذا وقع نزاع توجه اليه اليمين حيث تتوجه البينة الى جانب المدعى .

ثم انه لو تنازع الزوجان على ان الولد لسته أشهر أو لاقل من الستة وثبتت بدليل الفراش انه للزوج لو كبر الولد وادعى بالبينة انه لدون ستة أشهر ثبت قوله، لان البينة مقدمة على القاعدة ، وكذلك اذا كان التنازع في انه لاقصى الحمل أو أكثر وثبت الفراش للقاعدة فلما كبر الولد ادعى بالبينة انه لاكثر ، فانه ينتفي عن ولادته من الاب ، ولو قال أب الزوج أو الزوجة أو سائر الاقرباء ممن لهم ارتباط وراثي ونحوه بهذا الولد ما ينافي دليل الفراش حكم عليهم بدليل الفراش الآن يشبوا خلافه بالبينة .

نعم اذا كان المنكر يعلم خلاف دليل الفراش كان له العمل حسب علمه، وقد ذكر شبه هذه المسألة في [كتاب الاقرار] لان العلم لا يدع مجالاً للقاعدة ، بل ولا البينة كما لا يخفى .

ولو اتفقا على الدخول والولادة لكن المرأة تقول : انه لدون ستة أشهر ،

أو لاكثر من أقصى الحمل تريد بذلك عدم ولد للزوج لثرت الربع هي مثلاً أو لغير ذلك من الاغراض، أولانها تعلم ذلك علماً قطعياً مثلاً، فدليل الفراش محكم لانه شامل للمقام أيضاً ، نعم حال علمها ما عرفت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ومع الدخول وانقضاء أقل الحمل وعدم تجاوزه أقصاه لايجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ، بل ولا مع تيقنه سواء ظن انتفائه عنه أولاً، وحينئذ فلو نفاه لم ينتف الا باللعان ، اذ الفرض امكان تولده منه ، وقد سمعت قوله عليه السلام : الولد للفراش المتفق على مضمونه ، ولا يستثنى من ذلك الا وطى الشبهة على حسب ما عرفت .

أقول : وقد تقدم جملة من الادلة في عدم حقه في النفي اذا ولد على فراشه، وكذلك لايجوز لها النفي بالظن ونحوه للمناط في الرجل ، ولدليل الفراش . نعم اذا علم الرجل النفي لا عن كما اذا علمت المرأة النفي رتبت الاثام بينها وبين الله سبحانه ، وان كان لاينتفي عنها الا بالبينة وهل قرائن الدم ونحوه كما يعتاد اليوم بالوسائل العلمية يمكن الاعتماد عليها ، الظاهر ذلك اذا أورث علم الحاكم والا فلا ، وقد ذكرنا في القضاء وغيره امكان اعتماد الحاكم على علمه اذا لم يعيّن الشارع طريقاً خاصاً كما في الزنا واللواط ، فانّ النبي صلى الله عليه وآله والوصي عليه الصلاة والسلام ، بل وكل حاكم يعلم بصحة كلام المدعى المقر بزناه أو لواطه في اقراره الاول اذا لم يكتنف ذلك قرائن الخلاف فكيف بالاقرار الثاني والثالث ومع ذلك لم يرتب عليه السلام عليهما الاثامما يدل على ان العلم لامدخلية له في المقام .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد بين الوطي الذي لحقه الفراق الى أقصى مدة الحمل لحق به الولد اذا لم توطأ بعقد ولاشبهة ، وان وطئت زنا بلاخلاف ولااشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش

آخر يشاركه في الولد ، بل بناءً على ما ذكرناه يلحق به أيضاً لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش أيضاً ، نعم لو كان بدون الاقل أو لازيد من الاقصى انتفى عنه قطعاً . وبذلك ظهر انه لا خصوصية في الطلاق ، سواء كان بائناً أو رجعيًا ، بل حال الفسخ كذلك ، وهكذا انتهاء مدة السعة أو هبتها ، لكن ذلك اذا كان هناك وطى مع انزال أو انزال على الفرج على ما تقدم .

ولا فرق في ذلك بين الطلاق الصحيح والفساد عندنا ، كما اذا كان المطلق من العامة حيث لاشهود ونحوها ، ثم لو لم يعلم هل جاءت به لاقل من الحمل أو لاكثر منه ، أو لما بينهما ، فالظاهر انه كذلك لانه مادام الاحتمال يكون الاحاق لقاعدة الفراش اطلاقاً أو مناطاً ، أما اذا لحق الطلاق فراش بعقد أو شبهة ، فان لم يمكن لحوقه بالثاني فهو الاول ، وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني ، وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما ، وان كان قابلاً للاتحاق بكل منهما ، ففي ترجيح الثاني أو القرعة قولان ، وقد سبق الكلام في ذلك .

ولو طلقها بائناً أو فسخ أو فسخت أو وهب مدة المتعة أو انقضت أو حصل ما يوجب الانفصال كالارتداد أو الرضاع أو ما أشبه ثم زنى بها ثم جاءت بولد يحتمل انه من الوطي الصحيح أو الزنا كان من الوطي الصحيح لقاعدة الفراش اطلاقاً أو مناطاً .

ثم قال الشرائع : ولو زنا بامرأة فأحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به ، وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها ، وذلك لما تقدم من النص والاجماع ، لان للزاني الحجر وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق المحكوم بانتفائه ، اذ المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقاً .

هذا بالاضافة الى خبر علي بن مهزيار ، عن محمد بن الحسن القمي قال : كتب بعض أصحابنا على يسدي الى أبي جعفر عليه السلام ، جعلت فسادك ماتقول في



رجل فجر بامرأة فحملت ثم انها تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خالق الله به ؟ فكتب بخطه وخاتمه : الولد لغيه لا يورث .

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أبا رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانها لا يورث منه ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته .

نعم لو شك في ان الولد من الزنا السابق أو الوطي بعد النكاح وكان ممكناً كونه من أيهما كان ملحقاً به لقاعدة الفراش ، وهكذا حال ما اذا وطئها مرة شبهة ومرة زنا واحتمل كون الولد من هذا ومن هذا ، فانه يلحق به ، لان الشبهة أيضاً فراش على ما سبق .

ثم انه يعلم مما تقدم لزوم التقييد في عبارة الشرائع ، حيث قال : ( ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له ، فلو أنكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان) اذ لا يحتاج الى الاعتراف بالدخول الا أن يريد علمه به، سواء اعترف به أم لا ، كما لا حاجة الى علمه بالدخول ، بل يكفي شكه حيث قد عرفت انه مقتضى (للفراش) بل لا حاجة الى الدخول ، وانما يكفي الافراغ على الموضوع ، وفي الدخول يحتاج الى العلم بالامناء أو الشك لا اذا علم عدم الامناء وكذلك حال الوطي في الدبر على ما تقدم وولادة الزوجة انما توجب الاحقاق على وجه يلحق به الولد ، الى آخر ما تقدم .

ثم انه لا فرق في وطي نفرين أو أكثر لها شبهة أو نكاحاً وشبهة في كفر الاطراف واسلامهم واسلام بعضهم وكفر بعض لانه مقتضى الاصل ، من غير فرق بين الاقسام . بل وبؤيده في بعض القروض صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة .

هذا بالإضافة الى بعض الاطلاقات مما يشمل المقام مناطاً ، مثل صحيح معاوية بن عمار ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا وطىء رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع بينهم ، فمن قرع كان الولد لولدته - الحديث .

وفي صحيح الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام : اذا وقع الحر والعبد والمشرک بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه . الى غير ذلك مما قد تقدم بعضه .

وكذلك حال زناهم جميعاً ، ولو زنا بعضهم ووطى بعض بالنكاح أو بالشبهة فالولد للنكاح أو للشبهة مع الامكان ، وان كان الزاني مسلماً والزوج أو الواطي شبهة كافر ، نعم ينبغي استثناء صورة قاعدة الالزام ، كما اذا كان الكافر يرى ان الولد لاول الزناة أو آخرهم أو من يشبهه أو ما أشبه ذلك في غير ما اذا كان أحد الاطراف مسلماً ، اذ لا ينفذ حكم الكفر على المسلم ، كما اذا كان الزوج كافراً والزاني مسلماً ، ويرى الزوج ان الولد للزاني لا للزوج في صورة امكان كونه لهما ، فانه لا ينفذ ذلك على المسلم الزاني ، حيث ان المسلم ملزم بدينه لا بدين الكافر .

ومنه يعلم حال ما اذا كان أحدهما موافقاً والاخر مخالفاً ، أو كان كلاهما مخالفاً ، ثم لو كانا مؤمناً ومخالفاً يرى الحمل أكثر من أقصاه عند المؤمن فأتت بعد أقصى الحمل كان للمخالف للالزام .

ثم فيما كان الولد محتملاً لعدة واطين زنا أو شبهة أو نكاحاً أو نكاحاً وشبهة لو اثبتته كلهم أو نفاه كلهم أو ادعى عدم العلم به كلهم كان المجال للقرعة ولو اثبتته بعض ونفاه بعض ، أو أثبتته بعض وشك بعض ، أو نفاه بعض وشك بعض فالظاهر انه اذا كان أحدهم زوجاً وكان النكاح دواماً توقف النفي على اللعان والا فاذا كان هناك مثبت

في قبال شاك أو نافي فالولد للمثبت لانه دعوى بدون مقابل ، واذا كان هناك نافي في قبال شاك انتفى عن النافي فيكون للشاك ، اذ الامر منحصر بينهما ، فاذا حكم شرعاً بنفيه من أحدهما كان للاخر ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .  
نعم ربما يقال بالقرعة هنا أيضاً لاعتبار بعض الروايات المتقدمة الحاكمة بالقرعة مطلقاً ، من غير فرق بين الادعاء وعدم الادعاء ، وان كان في جملة من الروايات المتقدمة انهم ادعوه جميعاً فلاوجه لحمل المطلق على المقيد بعد عدم التنافي بينهما .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع : الوطى بالشبهة يلحق به النسب ، وفي الجواهر : كالوطى الصحيح بلاخلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص .

أقول : من النصوص مارواه محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ، ثم أنكحها امها بعد ذلك رجلاً أو خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكم فيها فأقام الاول الشهود فألحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعاً فمنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم ألحق الولد بأبيه .

ومارواه اسماعيل بن جابر قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل : هي ابنة فلان فأتى أباها فقال : زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة ؟ قال : ترد الوليدة على مواليتها والولد للرجل ، وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخدعه - بناءً على عدم انعقاد العقد - .

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في المرأة اذا أتت الى قوم فأخبرتهم انها منهم وهي كاذبة وادعت انها حرة وتزوجت انها

ترد الى أربابها ويطلب زوجها ماله الذي أصدقها، ولاحق لها في عنقه وماولدت من ولد فهم عبيد .

و (في الوسائل في باب من تزوج امرأة ثم تزوج اختها روي) عن زرارة ابن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام ثم تزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق؟ قال: يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية، قلت: فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها؟ قال: قد وضع الله عنه جهالته بذلك، ثم قال: ان علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه، فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة، قلت: فان جاءت الام بولد؟ قال: هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته .

وصحيحة جميل بن دراج، في المرأة تزوج في عدتها؟ قال عليه السلام: يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما، فان جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير، وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول. الى غيرها من الروايات .

ثم ان الشرائع قال: ولو تزوج امرأة لظنها خالصة أولظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط، سواء استتدت في ذلك الى حكم حاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر .

لكننا قد ذكرنا في بحث طلاق زوجة الغائب انه اذا طلقها الحاكم بالشرائط المعتبرة لا حق للاول في الرجوع اليها على التفصيل المذكور هناك فاطلاق كلام الشرائع منزل على غير ذلك ، كما ان حال ظن الفسخ أو انتهاء المدة في المتعة أو هبة المدة فيها حال ظن الموت أو الطلاق، وتفصيل الكلام في ذلك في محله .

## فصل

### في احكام الولادة

قال في الشرائع: الكلام في سنن الولادة واللواحق أما سنن الولادة فالواجب منها استبساد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء .  
وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور، ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبداهن بذلك للاجماع .

أقول: مقتضى القاعدة الوجوب على النساء عيناً مع الانحصار وكفاية مع الخوف عليها والالتم يجب، ويحتمل الوجوب على النساء القريبات قبل الوجوب على البعيدات اللواتي لسن من ذوي الارحام وذلك لاية اولى الارحام ونحوها وان لم أر من تعرض له ، فاذا كان الزوج كان هو والنساء على حد سواء في الوجوب، ويحتمل تقدم الزوج لانه أولى بها فيما يمكن هو كاملاً من الولادة ، ولو نهاهن عن الاقتراب منها وتمكن هو كاملاً، فهل يجوز لهن للاصل أولاً؟ احتمالان، وان كان لا يبعد عدم وجوب اطاعتهن ، اذ لا دليل عليه وكونه أولى بها

لا يلزم الوجوب عليها أو عليهن في الاطاعة .  
ثم اذا لم يكن زوج ولا نساء ممداد الامر بين الرجال المحارم والاباعد  
تقدم الاول لانهم محارم فلا اضطرار الى الاجانب والضرورة تقدر بقدرها .  
ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر قال: وينبغي تقديم المحارم، بل  
عن بعضهم وجوبه وهو لا يخلو من وجه، بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي  
محرمًا مع الامكان الا ان الاقوى خلافه، بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب  
بالمحارم لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس  
المحترمة المرجح على غيره فتباح حينئذ المحظورات عند الضرورات التي  
اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتى الى العورة، بل ربما نوقش في اطلاق  
عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها اطلاعهم على العورة  
وان كان قد تدفع بما أوامنا اليه) .

أما عدم ايجاب جعل الاجنبي محرمًا فلعدم الدليل عليه مع تعدد ماورد من  
مباشرة الطبيب ونحوه ولم يرد وجوب جعله محرمًا، ولو وجب وجب التنبيه  
عليه بالاضافة الى السيرة المستمرة عند المتدينين في الاطباء والمجبرين ومن  
أشبهه .

ثم يحتمل عدم جواز مباشرة الكافرة مع امكان المسلمة لاية: ﴿أَوْ نَسَائِهِنَّ﴾  
على تفصيل ذكر في محله .

أما خبر جابر، عن أبي جعفر عليه السلام: كان علي بن الحسين عليهما السلام اذا حضر ولادة  
المرأة قال: اخرجوا من في البيت من النساء لاتكون المرأة أول ناظر الى  
عورته .

فالظاهر انه قضية في واقعة .

ويدل على كونه قضية في واقعة السيرة المستمرة منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وآله

حتى بالنسبة الى المعصومين عليهم السلام، ولذا قال في الحدائق: وهو حكم غريب لم أقف عليه في كلام الاصحاب .

وعن الوافي تفسيره: ان لا يكون أول من ينظر اليه امرأة ويقع نظرها الى عورته فانهن ينظرن أولا الى عورته ليعلم انه ذكر أو انثى، بل ينبغي أن يقع عليه أولا نظر رجل، وان ينظر منه الى غير عورة .

وفي الجواهر: انه حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى وغيره من النصوص والظاهر ان مراده بالاخبار ما ذكرناه، وماورد من اعطاء القابلة من العقيقة، وما ورد في باب الشهادات من شهادتهن باستهلال الصبي الى غير ذلك، ولعل الامام انما قال ذلك تنبيهاً على كراهة نظرهن الى عورة المولود ليتطلعن انه ذكر أو انثى كما تفعله النساء غالباً، وقد ورد عنه عليه السلام انه كان يسأل عن انه كامل أو ناقص، لا عن انه ذكر أو انثى .

وعلى أي حال، فعنوان الوسائل الباب باستحباب اخراج النساء ساعة الولادة غير ظاهر الوجه، هذا بالاضافة الى اضطراب متن الرواية . ففي رواية الكليني : اخرجوا من في البيت من النساء لا يكون أول ناظر الى عورة مما ظاهره ان المولود لا ينظر الى عورة أي امرأة .

وفي رواية الصدوق: لا تكون المرأة أول ناظر الى عورته .

ثم ان المستحبات بالنسبة الى المولود امور :

الاول: لفه بخرقه بيضاء ويكره لفه بخرقه صفراء، فعن علي بن ميثم، عن أبيه قال: سمعت امي تقول : سمعت نجمة ام الرضا عليها السلام تقول في حديث: لما وضعت علياً دخل عليّ أبوه موسى بن جعفر عليه السلام فناولته اياه في خرقه بيضاء فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى، ودعى بماء الفرات فحنكه به، ثم رده اليّ فقال: خذيه فانه بقية الله في أرضه .

وعن أسماء بنت عميس ، عن فاطمة عليها الصلاة والسلام قال: لما حملت بالحسن وولده جاء النبي ﷺ فقال: يا أسماء هلمي ابني فدفعته اليه في خرقة صفراء فرمى بها النبي ﷺ واذن في اذنه اليمنى وأقام في اذنه اليسرى، الى أن قال : فسماه الحسن عليه السلام فلما كان يوم سابعه عق عنه النبي ﷺ بكبشين أملحين وأعطى القابلة فخذاً وديناراً وحلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً وطفى رأسه بالخلوق، وقال: يا أسماء الدم فعل الجاهلية .

قالت أسماء : فلما كان بعد حواليسن ولد الحسين عليه السلام جائني عليه السلام وقال : يا أسماء هلمي ابني فدفعته اليه في خرقة بيضاء فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى ووضعته في حجره، الى أن قال: فقال جبرئيل: سمه الحسين فلما كان يوم سابعه عق عنه النبي ﷺ بكبشين أملحين وأعطى القابلة فخذاً وديناراً ثم حلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً، وطفى رأسه بالخلوق، وقال: يا أسماء الدم فعل الجاهلية .

وعن جابر قال: لما حملت فاطمة عليها السلام بالحسن عليه السلام فولدت وكان النبي ﷺ أمرهم أن يلفوه في خرقة بيضاء فلفوه في صفراء ، وقالت فاطمة عليها السلام : يا علي عليه السلام سمه فقال : ما كنت لاسبق باسمه رسول الله وجاء النبي ﷺ فأخذه وقبله وأدخل لسانه في فمه وجعل الحسن عليه السلام يمصه ، ثم قال له سم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ألم أتقدم اليكم أن تلفوه في خرقة بيضاء ، فدعى بخرقة بيضاء فلفه فيها ورمى بالصفراء وأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى ، الى أن قال : وسماه الحسن فلما ولدت الحسين عليه السلام جاء النبي ﷺ ففعل به كما فعل بالحسن ، الى أن قال : فسماه الحسين .

وعن زيد بن علي ، عن أبيه علي بن الحسين عليه السلام : ان فاطمة عليها السلام لما ولدت الحسن جاء رسول الله ﷺ فأخرج اليه في خرقة صفراء فقال : ألم أنهمكم أن



تلفوه في خرقه صفراء ثم رمى بها وأخذ خرقه بيضاء فلفه فيها ( الى أن قال : )  
فسماه الحسن .

وعن علي بن علي أخي دعبل، عن الرضا، عن آبائه عليهم السلام ، عن أسماء بنت  
عميس قالت : لما ولدت فاطمة الحسن جاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا أسماء هات ابني  
فدفعته اليه في خرقه صفراء فرمى بها فقال : ألم أعهد اليكم أن لاتلغوا المولود  
في خرقه صفراء ودعى بخرقه بيضاء فلفه فيها ثم أذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى  
ثم ذكرت في الحسين عليه السلام مثل ذلك، الى أن قالت: فلما كان يوم سابعه جائنا النبي  
صلى الله عليه وآله وسلم فقال : هلمي اليّ بابني ففعل به كما فعل بالحسن ،  
وعق عنه كما عق عن الحسن كبشاً أملح، وأعطى القابلة رجلاً وحلق رأسه وتصدق  
بوزن الشعر ورقاً وطفى رأسه بالخلوق ، وقال : ان الدم من فعل الجاهلية .

والظاهر انه كانت عادة العرب لف المولود في خرقه صفراء كناية عن أن  
يكون شجاعاً، فان الاصفر كان شعار الحرب ، ولذا كان أمير المؤمنين عليه السلام يلبس  
قبائه الاصفر عند الكريهة ، كما انهم كانوا يلطخون رأس الطفل بالدم تفؤلاً عن  
الشجاعة وسفك الدماء فهى عن ذلك الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

بل لعل فاطمة عليها السلام انما عملت ذلك ليقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم مقاله ويكون سنة أو  
ان غيرها عليها السلام فعلت ذلك ولم تغيره فاطمة عليها الصلاة والسلام لذلك .

ومن ذلك تظهر كراهة طلاء رأس المولود بالدم فهو ثالث الامور في هذا  
الباب باضافة اللف وعدم نظر المرأة الى عورته .

الرابع : غسل المولود بضم الغين فينوى الغسل الغاسل ، سواء كان امأ ام  
غيرها ، وقد ذكره الاصحاب في كتاب الاغسال .

وفي الجواهر : بل لعله الظاهر من الاخبار لذلك ، وربما احتتم الفتح ،  
وقد تقدم الكلام فيه ، وفي اعتبار الترتيب فيه وفي غيره من أحكام الغسل على

الاول ، وفي ان وقته كما هو المنساق من النص والفتوى والعمل حين الولادة ، وفي ان المشهور نذبه ، وقيل بالوجوب تمسكاً بظاهر النص في الاغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصلاً ، وحيث انا ذكرنا الكلام هناك فلا داعي الى تكراره .  
الخامس والسادس : الاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى .

فمن أبي يحيى الرازي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ولد لكم مولود أي شيء تصنعون به ؟ قلت : لأدري ما يصنع به ، قال : خذ عدسة ( جاوشير ) فدفقه بالماء ثم قطر في أنفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة ، وأذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وأقم في اليسرى وافعلوا به ذلك قبل أن تقطع سرتة فانه لا يفرغ أبداً ولا تصيبه ام الصبيان .

وقوله : خذ عدسة أي مقدار عدسة .

وعن حفص الكناسي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : مر القابلة أو بعض من يليه أن تقيم الصلاة في اذنه اليمنى .

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقم في اليسرى ، فانه عصمة من الشيطان الرجيم .

وعن النهاية قال : قال الصادق عليه السلام : المولود اذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى .

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى وليقم في اليسرى ، فان ذلك عصمة من الشيطان ، وانه صلى الله عليه وآله أمر أن يفعل ذلك بالحسن والحسين وأن يقرأ مع الاذان في اذنهما فاتحة الكتاب وآية الكرسي وآخر سورة الحشر وسورة الاخلاص والمعوذتان .

ومنه يظهر ، ان هذا استحباب سابع أيضاً .

وعن الجعفریات بسنده الى علي عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقم في اليسرى ، فان ذلك عصمة من الشيطان الرجيم والافزاع له .

ومن هذه الروايات يظهر ان ماتقدم في خير حفص ، أما يحمل على الاذان أو على استحباب ذلك أيضاً فهما مستحبان .

وهل يكفي أذان المسجل؟ احتمالان ، كما لا يبعد استحباب الاذان والاقامة في دور الولادة لجملة من الاطفال للمناطق ولورجاء ، أما حصول الاستحباب بالاذان في اذن جملة معاً فغير بعيد .

الثامن والتاسع : تحنيكه بماء الفرات الذي ينصرف منه النهر المعروف وبتربة الحسين عليه الصلاة والسلام ، وكذا التحنيك بالتمر والعسل .

فعن يونس ، عن بعض أصحابه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : حنكوا أولادكم بالتمر ، فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين .

وفي رواية الكليني : حنكوا أولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين ، فان لم يكن فبماء السماء .

وتقدم في حديث نجمة أم الرضا عليه السلام ودعى بماء الفرات وحنكه به .

وعن الرضوي عليه السلام : وحنكوا بماء الفرات ان قدرت عليه أو بالعسل ساعة يولد .

وعن جعفر بن محمد بن قولوية في كامل الزيارات ، باسناده الى الحسين بن أبي العلاء قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : حنكوا أولادكم بتربة الحسين عليه السلام فإنه أمان .

وعن سليمان بن هارون العجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام، انه قال: ما أظن أحداً  
يحنك بماء الفرات الا أحبنا أهل البيت .

وعن الحسين بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما أظن أحداً يحنك بماء  
الفرات الا كان لنا شيعة .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، انه قال في حديث: فحنكوا أولادكم  
بماء الفرات .

أما في الشرائع: وتحنيكه بماء الفرات وبترربة الحسين عليه السلام فان لم يوجد ماء  
الفرات فبماء فرات أي ماء عذب فقد قال الجواهر: لم يحضرنني نص عليه وما في  
كشف اللثام انه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات ، بناءً على احتمال  
إضافة العام الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه ، كما لم يحضرنني نص على ما قالوه  
أيضاً، فان لم يوجد الاماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل .

أقول: لعلمهم فهموا ماءً فراتاً من ماء السماء أو بالمناطق، وكذلك بالنسبة الى  
ماء الملح الذي يجعل فيه شيء من التمر أو العسل ، فانه يجعله ماء عذباً كماء  
الفرات .

ثم المراد من التحنيك ما هو المنساق الى الدهن من ادخال ذلك الى حنكه  
وهو اعلى داخل الفم، حيث ان الحنك للطفل ساقط وقت ولادته، وانما يرفع  
ويلصق بمكانه بسبب شيء من هذه الامور، أو مجرداً .

العاشر : ما ذكره الشرائع من انه يسميه أحد الاسماء المستحسنة وأفضلها ما  
يتضمن العبودية لله تعالى ويلبها أسماء الانبياء والائمة عليهم السلام .

فمن أبي اسحاق ثعلبة، عن رجل سماه عن أبي جعفر عليه السلام قال: اصدق الاسماء  
ما سمي بالعبودية، وأفضلها أسماء الانبياء .

وعن معمر بن عمر، عن أبي جعفر عليه السلام مثله ، الا أنه قال: وخيرها أسماء  
الانبياء .

وعن ابن حميد، انه سأل أبا عبدالله عليه السلام وشاوره في اسم ولده فقال : سمه بأسماء من العبودية، قال : أي الاسماء هو ؟ قال : عبد الرحمن .

وعن الاصبغ ، عن علي عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما من أهل بيت فيه اسم نبي الا بعث الله عزوجل اليهم ملكاً يقدهم بالغداة والعشى .

وعن الجعفریات قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم الاسماء عبدالله وعبد الرحمن الاسماء المعبودة .

وعن ربيعى بن عبدالله قال : قيل لابي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك انا نسمى بأسمائكسم واسماء آبائكم فينفعنا ذلك ؟ فقال : أي والله، وهل الدين الا الحب والبغض قال الله : ﴿ان كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم﴾ .

وعن دعائم الاسلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا كان اسم بعض أهل البيت اسم نبي لم تزل البركة فيهم .

وعن الصدوق في الهداية: اصدق الاسماء ماسمى بالعبودية وأفضلها أسماء الانبياء .

وعن كشف الغمة، عن جعفر بن محمد القلانسي قال: كتب أخي محمد الى أبي محمد عليه السلام : وامراته حامل مقرب أن يدعو الله أن يخلصها ويرزقها ذكراً ويسميه؟ فكتب: يدعو الله بالصلاح، ويقول: رزقك الله ذكراً سوياً ونعم الاسم محمد وعبد الرحمن فولدت (الى أن قال : ) فسمى واحداً محمداً والاخر صاحب والثالث عبد الرحمن .

ثم انه وردت جملة من الروايات أن تسميه باسمى خاصة نذكرها تيمناً .  
 فعن أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يولد لنا ولد الا سميناه محمداً، فاذا مضى سبعة أيام، فان شئنا غيرنا والا تركنا .

وعن عاصم الكوفي، عن أبي عبد الله عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله قال : من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني .

وعن جابر، عن أبي جعفر، في حديث انه قال لابن صغير : ما اسمك ؟ قال : محمد، قال : بم تكني ؟ قال : بعلي، فقال أبو جعفر عليه الصلاة والسلام : قد احتضرت من الشيطان احتضاراً شديداً، ان الشيطان اذا سمع منادياً ينادي يا محمد أو يا علي ذاب كما يذوب الرصاص حتى اذا سمع منادياً ينادي باسم عدو من عدونا اهتز واختال .

وعن أبي هارون قال : كنت جليساً لابي عبد الله عليه السلام بالمدينة ففقدني اياماً، ثم اني جئت اليه فقال : لم أرك منذ أيام يا أبا هارون ؟ فقلت : ولد لي غلام، فقال : بارك الله لك، فبم سميته ؟ قلت : سميته محمداً، فأقبل بخذه نحو الارض وهو يقول : محمد محمد محمد حتى كاد ياصق خده بالارض، ثم قال : بنفسي وبولدي وبأهلي وبأبوي وبأهل الارض كلهم جميعاً الفداء لرسول الله صلى الله عليه وآله ، لانسبه ولا تضربه ولا تسيء اليه، واعلم انه ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقديس كل يوم .

وعن عاصم، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من ولد له ثلاث بنين ولم يسم أحدهم محمداً فقد جفاني .  
وعن عدة الداعي قال : قال الرضا عليه السلام : البيت الذي فيه محمد يصبح أهله بخير ويمسون بخير .

وعن الطبرسي، عن صحيفة الرضا، عن آبائه صلوات الله عليهم أجمعين، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : اذا سميتم الولد محمداً فاكرموه وأوسعوا له في المجلس ولا تقبحوا له وجهاً .

وعن النبي صلى الله عليه وآله قال : ما من قوم كانت لهم مشورة فحضر من اسمه محمد

أو أحمد فأدخلوه في مشورتهم الا كان خيراً لهم .

وعن النبي صلى الله عليه وآله أيضاً قال: مامن مائدة وضعت وقعد عليها من اسمه محمد أو

أحمد الا قدس ذلك المنزل في كل يوم مرتين .

وفي حديث، عن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم السلام عن ابن عباس قال : اذا

كان يوم القيامة نادى مناد الا ليقم كل من اسمه محمد فليدخل الجنة لكرامة سميته

محمد صلى الله عليه وآله .

أقول: وقد رأيت في بعض الاحصائيات ان اسم محمد واحمد الموجود حالياً

في عالم المسلمين (وهم ألف وخمسمائة مليون) خمسون مليون، كما اني سمعت من

امرأة طاعنة في السن كانت من أهالي موسكو وهربت بدينها عنها بعد الانقلاب

الشيوعي الذي صار في تلك البلاد قبل أكثر من ستين سنة انها قالت: ان بعض

خطبائهم في موسكو قبل الانقلاب قال: اذا كان يوم القيامة ولم يبق للمرأة ما

تستحق به الجنة لكثرة معاصيها (مع كونها مسلمة وموالية) يأمر الله بادخالها

الجنة لان اسمها فاطمة، قالت المرأة المحدثه لي: منذ سمعت هذا الحديث من

ذلك الخطيب غيرت اسمها الى فاطمة بعد ان كان لها اسم آخر ، ولعل ذلك

الخطيب استفاد هذا من هذه الرواية التي نقلناها في اسم محمد بالمناط أو انه رأى

به رواية لم نجدها .

ويؤيده مارواه القطب الراوندي في لب اللباب: ان في الخبر: ان رجلا

يؤتى في القيامة اسمه محمد فيقول الله له: ما استحييت ان عصيتني وأنت سمي

حبيبي، وأنا استحيي أن اعدبك وأنت سمي حبيبي .

وروي القطب الراوندي، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لاتسموا أبناءكم محمداً ثم

تلعنوهم .

وفي رواية الشهيد، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: اذا سميتم الولد محمداً فأكرموه

ووسعوا له المجالس ولا تقبحوا له وجهاً، فمامن قوم كانت لهم مشورة حضر معهم من اسمه أحمد أو محمد فأدخلوه في مشورتهم الا خير لهم، ومامن مائدة نصبت وحضر عليها من اسمه أحمد أو محمد الا قدس ذلك البيت في كل يوم مرتين .

أقول: ومن رواية القطب الراوندي يعرف استحباب سائر اسماء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كالمصطفى وأبي القاسم وما أشبهه، بل يستفاد أيضاً من رواية الجعفریات بسنده الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ولد له أربعة فلم يسم بعضهم باسمي فقد جفاني .

وفي رواية جعفر بن شريف الجوزجاني، عن أبي محمد عليه السلام، في حديث قال: قلت: يا بن رسول الله ان ابراهيم بن اسماعيل الجوزجاني من شيعتك كثير المعروف الى أوليائك، الى أن قال: فقال عليه السلام: غفر الله لابي اسحاق ابراهيم بن اسماعيل سعيه الى شيعتنا فرزقه ذكراً سوياً قائماً بالحق، فقل له: يقول لك الحسن بن علي عليه السلام: سم ابنك أحمد.

وفي رواية سليمان بن جعفر 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 طالمب أو عبد الله أو فاطمة من النساء .

وعن ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال لي: ولد لي غلام فماذا اسميه؟ قال: بأحب الاسماء الي حمزة .

وعن العزرمي قال: استعمل معاوية مروان بن الحكم على المدينة وأمره أن يفرض لشباب قريش ففرض لهم، فقال علي بن الحسين عليه السلام فأتيته، فقال: ما اسمك؟ فقلت: علي بن الحسين، فقال: ما اسم أخيك؟ فقلت: علي، فقال: علي وعلي ما يريد أبوك أن يدع واحداً من ولده الاسماء علياً، ثم فرض لي فرجعت الى أبي



فأخبرته (الى أن قال:) ان أباه عليه الصلاة والسلام قال: لو ولد لي مائة لاحتببت ان لا اسمي أحداً منهم الا علياً .

ومن بعض الروايات المتقدمة يظهر استحباب تسمية الاناث بأسماء الصالحات منهن كفاطمة ومريم وصديقة وبتول وزهراء ورضية ومرضية وخديجة وما أشبهه .

الحادي عشر: يكره التسمية بأسماء خاصة :

فعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينفسى عن أسماء يتسمى بها، فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكرانها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يتسمى بها .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان أبغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد .

وعن صفوان رفعه، عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال: هذا محمد أذن لهم في التسمية فمن أذن لهم في (ياسين) بالتسمية وهو اسم النبي صلى الله عليه وآله .  
وقد تقدم في حديث جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الشيطان اذا سمع منادياً ينادي باسم عدو من أعدائنا اهتز واختال .

وعن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: ألا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام ، وشر الاسماء ضرار ومرّة وحرب وظالم .

وعن علي بن عطية قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لعبد الملك بن أعين: كيف سميت ابنك ضرراً؟ قال: كيف سماك أبوك جعفرأ؟ قال: ان جعفرأ نهراً في الجنة وضرريس اسم شيطان .

وعن زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين وكان يكنى أبامرة، وكان اذا استأذن عليه يقول: أبو مرة بالباب، فقال له علي بن الحسين عليه السلام بالله اذا جئت الى بابنا فلا تقولن أبو مرة .

وعن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى ، عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم اذا كان الاسم محمداً .

والظاهر انه اذا كان الاسم محمداً مربوط بالاخير .

وعن الجعفریات، بسند الائمة، عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : نعم الاسماء عبد الله وعبد الرحمن الاسماء المعبدة، ويكره مبارك ونافع وبشر وميمون، وأن لا يقال: ثم مبارك ثم بشر ثم ميمون فيقال لا، ولا يسمى شهاب ، فان شهاباً اسم من اسماء النار وكره الحاكم ومالكاً .

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وأبي الحكم، وعن أبي مالك وعن أبي القاسم اذا كان الاسم محمداً، نهى عن ذلك سائر الناس ورخص فيه لعلي عليه السلام وقال: المهدي من ولدي يضا هي اسمه اسمي وكنيته كنيتي .

لكن في رواية الصدوق في المقنع : اذا كان الاسم محمداً فلا تكنه بأبي القاسم ولا بأبي بكر ولا بأبي عيسى ولا بأبي الحكم ولا بأبي الحارث .

وعن الجعفریات، بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اني لأحل لاحد أن يتسمى باسمي ويتكنى بكنيتي الا مولود لعلي عليه السلام من غير ابنتي فاطمة فقد نحلته اسمي وكنيتي وهو محمد بن علي .

الثاني عشر: يستحب وضع الكنية للولد في صغره، ووضع الكبير الكنية لنفسه ان لم يكن له ولد يكنى به، وأن يكنى الرجل باسم ولده :

فعن البحار ، عن السكوني ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله ﷺ : السنة والبر أن يكنى الرجل باسم ابنه.

وعن الرضوي عليه السلام : سمه بأحسن الاسماء، وكنه بأحسن الكنى .

وعن سعيد بن خثيم قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام : ماتكنى؟ قال: ما كنتيت بعد ومالي من ولد ولا امرأة ولا جارية، قال: فما يمنعك من ذلك؟ قال: قلت: حديث بلغني عن علي عليه السلام قال: من اكننى وليس له أهل فهو أبو جعفر، فقال أبو جعفر عليه السلام: شوه ليس هذا حديث عن علي عليه السلام انا لكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم .

وعن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من السنة والبر أن يكنى الرجل باسم ابنه .

ومن رواية ضريس وغيره عرف كراهة التسمية بكل اسم من أسماء الشياطين وصفاتهم والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة ، كما انه يستفاد منها أيضاً استحباب الاسامي الحسنة، لقوله عليه الصلاة والسلام : ان جعفر نهر في الجنة .

وأما رواية النهي عن اسم مبارك وبشر وما أشبه، فلعله للتنبيه على عدم النفي عند السؤال لالكراهة الاسم، وقد كان رسول الله ﷺ يغير الاسماء السيئة الى أسماء حسنة، ولم يغير اسم سعد ونحوه في أصحابه مما يدل على تقريره له ، بل يأتي مثل ما قاله عليه السلام ان أخذ بظاهره في مثل عبد الرحمن ونحوه بينما لا يقول بذلك أحد .

قال في الجواهر: انه قد يستفاد كراهة التسمية بالصفات الذميمة، مستفيداً ذلك

من الرواية المتقدمة في قصة ضريس .

ثم قال في الشرائع : وروي استحباب التسمية يوم السابع .

أقول: الظاهر ان ذلك فيما اذا لم يسم قبل ذلك، والا فالظاهر استحباب التسمية حتى قبل الولادة فكيف بعد الولادة .

فعن أبي بصير، عن أبي عبدالله، عن أبيه، عن جده عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : سموا أولادكم قبل أن يولدوا، فان لم تدرؤا ذكر أم انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى، فان اسقاطكم اذا لقوكم في القيامة ولم تسموهم سيقول: السقط لايه الاسميتني، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم محسناً قبل أن يولد .

وعن أبي البخترى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سموا اسقاطكم ، فان الناس اذا دعوا يوم القيامة لاسمائهم تعلق الاسقاط بأبائهم فيقولون: لم تسمونا؟ فقالوا: يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هذا من عرفنا انه ذكر سميناه باسم الذكور، ومن عرفنا انها انثى سميناه باسم الاناث، أرأيت من لم يستب خلقه كيف نسميه؟ قال: بالاسماء المشتركة، مثل الزائدة وطلحة وعنبة وحمزة .

وكيف كان، فعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في المولود قال : يسمى في اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة، ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق .

وعن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى؟ فقال: كل ذلك في اليوم السابع .

وعن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسألته عن العقيقة عن المولود كيف هي؟ قال: اذا أتى للمولود سبعة أيام سمى بالاسم الذي سماه الله عز وجل به، ثم يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة (الى آخره).

وعن سماعة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة أيام .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزوراً وكسل منهما واطعم وسمه واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وأعط القابلة طائفة من ذلك فأى ذلك فعلت فقد أجزاك . الى غيرها من الروايات الكثيرة .

الثالث عشر: يستحب تغيير اسم الولد من القبيح الى الحسن اذا سمي اسماً قبيحاً، وهذا غير خاص بالولد، بل كل شيء وكل انسان له اسم قبيح يستحب له تغيير الاسم الى الحسن .

فعن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: أول ما يبر الرجل ولده أن يسميه باسم حسن فليحسن أحدكم اسم ولده .

وفي رواية، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيامة، قم يا فلان بن فلان الى نورك، وقم يا فلان ابن فلان لانور لك.

وعن يعقوب السراج قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وهو واقف على رأس أبي الحسن موسى عليه السلام وهو في المهد يساره طويلاً فجلست حتى فرغ فقامت اليه فقال: ادن من مولاك فسلم فدنوت منه فسلمت، فرد على بكلام فصيح، ثم قال لي: اذهب فغير اسم ابنتك التي سميتها امس، فانه اسم يبغضه الله، فكانت ولدت لي ابنة فسميتها بالحميراء، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انتة الى أمره ترشد، فغيرت اسمها .

وفي رواية، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي لعلي عليهما السلام قال: يا علي حق الولد على والده أن يحسن اسمه وأدبه ويضعه موضعاً

صالحاً، وحق الوالد على ولده أن لا يسميه باسمه، ولا يمشي بين يديه، ولا يجلس أمامه، ولا يدخل معه الحمام .

ياعلي : لعن الله والدين حملاً ولدهما على عقوقهما .

ياعلي : يلزم الوالدين من عقوق ولدهما ما يلزم الولد لهما من عقوقهما .

ياعلي : رحم الله والدين حملاً ولدهما على برهما .

ياعلي : من احزن والديه فقد عقهما .

وعن احمد، عن الرضا عليه السلام قال: قلت له: لم يسمى العرب أولادهم بالكاب ونمر وأشباه ذلك؟ قال: كانت العرب أصحاب حرب وكانت تهول على العدو باسماء أولادهم ويسمون عبيدهم مبارك وميمون وأشباه ذلك يتيمنون بها .

وفي رواية حسين بن علوان، عن جعفر، عن آبائه : ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يغير الاسماء القبيحة في الرجال والبلدان .

وعن عدة الداعي قال : قال رجل: يا رسول الله ما حق ابني هذا؟ قال: تحسن اسمه وأدبه وتضعه موضعاً حسناً .

أقول : الظاهر الموضع الحسن يشمل الزواج والكسب وما أشبه ذلك .

وفي رواية الجعفريات ، باسناد الائمة الى علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان أول ما ينحل أحدكم ولده الاسم الحسن فليحسن أحدكم اسم ولده .

وروي الشيخ الطريحي في المنتخب في خبر طويل في دخول نصراني من ملك الروم على رسول الله صلى الله عليه وآله ، الى أن قال : فقال صلى الله عليه وآله : ما اسمك؟ فقلت : اسمي عبد الشمس ، فقال لي : بدل اسمك فاني اسميك عبد الوهاب .

وروي القطب الراوندي ، عنه صلى الله عليه وآله ، انه قال : من حق الولد على الوالد أن يحسن اسمه ويحسن أدبه .

أقول : وفي التواريخ : ان النبي ﷺ غير اسم جملة من الناس الى أسماء حسنة .

الرابع عشر : حلق رأس المولود وشعر بطنه كما أفتى به جامع الشرائع ، بل سائر شعور جسده للدليل في الاولين والمناطق في الثالث ذكراً كان أو انثى في اليوم السابع .

فمن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المولود قال : يسمى فسي اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة ، ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ، ويطعم منه ويتصدق .

وعن جميل بن دراج قال : سألت أبا عبدالله عن العقيقة والحلق والتسمية بأبيها يبدء ؟ قال : يصنع ذلك في ساعة واحدة يحاق ويذبح ويسمى ، ثم ذكر ما صنعت فاطمة عليها السلام بولدها ، ثم قال : يوزن الشعر ويتصدق بوزنه فضة .

وعن أبي الصباح الكناني قال : سألت أبا عبدالله عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى ؟ فقال : كل ذلك في اليوم السابع .

وعن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : وسألته عن العقيقة عن المولود كيف هي ؟ قال : اذا كان المولود سبعة أيام سمي بالاسم الذي سماه الله عز وجل به ، ثم يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، ويذبح عنه كبش .

وعن سماعة قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة أيام ، ويوزن شعره ويتصدق عنه بوزن شعره ذهب أو فضة ، وتطعم القابلة الرجل والورك ، وقال : العقيقة بدنة أو شاة .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزوراً وكل منهما واطعم وسمه واحلق رأسه يوم السابع

وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وأعط القابلة طائفاً من ذلك فأى ذلك فعلت فقد أجزاك .

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عق عنه وأحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وأقطع العقيقة جذاوي واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : بأي ذلك نبسده ؟ فقال: يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد .  
وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن العقيقة واجبة هي ؟ قال: نعم يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ، ويوزن شعره فضة أو ذهب يتصدق به ، ويطعم قابله ربع الشاة ، والعقيقة شاة أو بدنة .

وعن حفص الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الصبي اذا ولد عق عنه وحلق رأسه فتصدق بوزن رأسه ورقاً ، وأهدى الى القابلة الرجل مع الورك ويدعون نفراً من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع .

وفي الجعفریات، بسنده الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : احلقوا شعر الذكر والانثى يوم السابع وتصدقوا بوزنه فضة .

وعن صفوان بن يحيى، عن حدثه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت ما الملة فى حلق رأس المولود؟ قال : تطهيره من شعر الرحم .  
الى غيرها من الروايات المتعددة .

والظاهر ان الافضل هو اليوم السابع، وأما قبله أيضاً فيؤدي الاستحباب كما في سائر ذلك، ولولم يكن النص فى الروايات باليوم السابع مما يظهر ان له خصوصية كنا نقول باستحباب التقدم لانه من المسارعة فى الخير الا ان النصوص الخاصة مخصصة لذلك .



الخامس عشر : وزن الشعر ذهباً أوفضة والتصدق به كما تقدم، وذلك بعد التجفيف اذا كان رطباً بسبب الولادة .

فعن الصدوق في الهداية ، عن الصادق عليه السلام انه قال: يعق عن المولود ويثقب اذنه ويوزن شعره بعدما يجفف بفضة ويتصدق به .

وهل يكفي النقد بقيمة ذلك غير بعيد، لان المعيار استفادة الفقير وهو يحصل بكل ذلك، والظاهر ان الاعطاء للتصدق لا لكل مصارف الزكاة ، كما ان الظاهر اعطاء النقد لا مايساوي ذلك من العروض ونحوه، وان لم يبعد ذلك في صورة عدم تيسر النقد، لان الميسور لا يسقط بالمعسور، واذا لم يفعل الحلق يوم السابع فالظاهر بقاء الاستحباب بعد ذلك أيضاً للاطلاقات .

أما ما عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع (وفي نسخة لا يحلق رأسه يوم السابع)؟ فقال عليه السلام : اذا مضت سبعة أيام فليس عليه حلق، فهو محمول على عدم التأكد، والا ففي مروى العلال ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم، بل عن الرياض انه مؤيد لما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى .

كما يؤيد ذلك شبهه هذه الرواية في غير الباب أيضاً ، مثل ما عن ذريح المحاربي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في العقيقة ؟ قال : اذا جازت سبعة أيام فلا عقيقة له .

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن مولود ترك أهله حلق رأسه في اليوم السابع هل عليه بعد ذلك حلقه والصدقة بوزنه ؟ فقال : اذا مضى سبعة أيام فليس عليهم حلقه انما الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع . مع وضوح انه لا تسقط العقيقة ولا الاسم بذلك .

السادس عشر: يكره لطخ رأس الصبي بدم العقيقة، كما يكره لطخه بأي دم،

وفي الوسائل عنوان الباب بعدم جوازه، لكن الفقهاء لم يذكروا ذلك مما يوجب حمله على الكراهة .

فمن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال: كان ناس يلطخون رأس الصبي بدم العقيقة وكان أبي يقول: ذلك شرك .

وعن عاصم الكوفي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث العقيقة قال: قلت له: أيؤخذ الدم فيلطخ به رأس الصبي؟ فقال: ذلك شرك، قلت: سبحان الله شرك؟ ! فقال: لو لم يكن ذاك شركاً، فانه كان يعمل في الجاهلية ونهى عنه في الاسلام .

وفي صحيفة الرضا بأسناده عن آبائه، عن علي بن الحسين عليهما السلام، عن أسماء بنت عميس في حديث ولادة الحسن عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، انه طلى رأسه بالخلوق، ثم قال: بأسماء الدم فعل الجاهلية، وكذلك روت عنه عليه السلام في ولادة الحسين عليه السلام، وقد تقدم بعض الروايات الدالة على ذلك في ولادتهما عليهما السلام .

السابع عشر: يستحب السؤال عن استواء خلقة المولود وحمد الله على ذلك فقد روي محمد بن سنان، عن حدثه قال: كان علي بن الحسين عليهما السلام اذا بشر بولد لم يسأل أذكر هو أم انثى، فيقول: أسوى؟ فاذا كان سوياً قال: الحمد لله الذي لم يخلق مني خلقاً مشوهاً .

الثامن عشر: يكره لباس الصبي بالحديد، وقد يتعارف ذلك في بعض البلاد ويرون ان ذلك مما يطرد الجن والشياطين .

فمن أبي البخري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام، رأى صبياً تحت رأسه موسى من حديد فأخذها فرمى بها، وكان يكره أن يلبس الصبي شيئاً من الحديد .

التاسع عشر: يكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع وهي القنازع . فمن السكوني، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام قال: قال أمير المؤمنين

عليه السلام : لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع أن يحلق موضعاً ويترك موضعاً. وفي حديث أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فأبى أن يدعو له وأمر أن يحلق رأسه وأمر رسول الله صلى الله عليه وآله بحلق شعر البطن .

وعن ابن القداح، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع أن يحلق الرأس الا قليلا ويترك وسط الرأس تسمى القزعة. ولا يخفى ان القنازع غير الذوابة، فعن الحسين بن خالد، عن الرضا عليه السلام، في حديث عن النبي صلى الله عليه وآله حلق رأس الحسن والحسين، الى أن قال: وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر .

قال الكليني: وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله ترك لهما ذوابتين في وسط الرأس وهو أصح من القرن والظاهر من الاخبار ان الذوابة كان بعد الحلق الاول، فقول الوسائل هذا أمامحمول على الجواز وأما على الاختصاص بالحسنين، أو على كونه بعد الحلق الاول أو على كونه منسوخاً في غير ما ذكرناه، محل تأمل، فان أصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحد قزعة وسمى حلق بعض الرأس وترك بعضه في مواضع متعددة بذلك تشبيهاً بقطع السحاب المتفرقة، ويقال : القنازع أيضاً وواحد قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما.

ومنه يعرف الوجه في حديث خالد، حيث قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، عن التهئة بالولد متى؟ قال: انه لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرائيل على النبي صلى الله عليه وآله بالتهئة في اليوم السابع وأمره أن يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه، وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام فأمره بمثل ذلك قال : وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر، وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في أعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى.

العشرون : يكره اللقب والكنيسة الذين يكرههما صاحبهما، سواء بالنسبة الى الصغير أو الكبير، ولا يبعد أن يكون ذلك مكروهاً بالنسبة الى الصبي الصغير الذي لا يعقل اذا كرهه الابوان ونحوهما ، خصوصاً للمناطق ولعموم النبز بالالقب .

فعن محمد بن يحيى بن أبي عباد، عن عمه، عن الرضا عليه الصلاة والسلام، انه أنشد ثلاث أبيات من الشعر وذكرها فقال: وقليلاً ما كان ينشد الشعر، فقلت : لمن هذا؟ فقال: لعراقي لكم، قلت: أنشدني أبو العاتية لنفسه، فقال: هات اسمه ودع عنك هذا، ان الله عز وجل يقول : ﴿ولاتنابزوا بالالقب﴾ ولعل الرجل يكره هذا .

وعن الطبرسي في الاحتجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا خير في اللقب، ان الله يقول في كتابه: ﴿ولاتنابزوا بالالقب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان﴾ . ولعله مما يؤيد ذلك ما عن أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ان أبازر قال لرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا ابن السوداء، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تعيره بامه، قال: فلم يزل أبوذر يمرغ وجهه ورأسه بالتراب حتى رضى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليه وآله وسلم .

الواحد والعشرون: يستحب حلق شعر بطن الصبي للرواية المتقدمة، بل لعل المستحب حلق جميع شعر البدن للمناطق .

ثم ان الختان مستحب أيضاً قبل بلوغ الولد وهو آكد في اليوم السابع . وفي الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاختلاف في انه مستحب يوم السابع والاجماع بقسميه عليه والنصوص فيه مستفيضة أو متواترة، ولو أخرج عنه جاز بلا خلاف، بل الاجماع بقسميه عليه .

فعن عبد الله بن جعفر، انه كتب الى أبي محمد عليه السلام ، انه روي عن الصادق عليه السلام :

ان اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا فان الارض تضح الى الله عزوجل من بول الاغلف ، وليس بحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يحسنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟ فوقع عليه السلام: السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن انشاء الله .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من سنن المرسلين الاستنجاء والختان .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من الحنيفية الختن .  
وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طهروا أولادكم يوم السابع فانه أطيب وأطهر واسرع لنبات اللحم، وان الارض تنجس من بول الاغلف أربعين صباحاً .  
وعن علي عليه السلام في حديث الاربعمائة مثله وزاد بعد قوله يوم السابع : ولا يمنعكم حر ولا برد .

وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اختنوا أولادكم لسبعة أيام فانه أطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف .  
وعن الطبرسي في الاحتجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث زنديق قال: اخبرني هل يعاب شيء من خلق الله تعالى؟ قال: لا، قال: فان الله خلق خلقه غرلا فلم غيرتم خلق الله وجعلتم فعلكم فسي قطع الغلفة أصوب مما خلق الله ، وعبتم الاغلف والله خلقه ومدحتم الختان وهو فعلكم، أم تقولون ان ذلك كان مسن الله خطاءً غير حكمة؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : ذلك من الله حكمة وصواب غير انه سن ذلك وأوجبه على خلقه ، كما ان المولود اذا خرج من بطن امه وجدتم سرته متصلة بسرة امه ، كذلك أمر الله الحكيم وأمر العباد بقطعها، وفي تركها فساد بين المولود والام، وكذلك أظفار الانسان أمر اذا طالت أن تقلم وكان قادراً يوم دبر خلقته

الانسان أن يخلقها خلقة لا يطول، وكذلك الشعر في الشارب والرأس يطول ويجز، وكذلك الثيران خلقها فحولة واخصائها أوفق وليس في ذلك عيب في تقدير الله عزوجل .

وعن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال عليه السلام:  
لابأس بأن لاتختن المرأة، وأما الرجل فلا بد منه .

وعن الفضل بن شاذان، عن الرضا عليه السلام، انه كتب الى المأمون: والختان سنة واجبة للرجل ومكرمة للنساء .

وعن العياشي في تفسيره، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ما ابقت السنة شيئاً حتى ان منها قص الشارب والاذفار والاحذ من الشارب والختان .

وعن طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام  
قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان الله عزوجل بعث خليله بالحنيفية وأمره بأخذ الشارب وقص الاذفار وترف الابط وحلق العانة والختان .

ثم انه يستحب امرار موسى على من ولد مختوناً لما رواه ابن أبي عمير  
قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول: لما ولد الرضا عليه السلام ان ابني  
هذا ولد مختوناً طاهراً مطهراً وليس أحد من الأئمة عليهم السلام يولد الا مختوناً طاهراً  
مطهراً، ولكننا سنمر عليه موسى لاصابة السنة واتباع الحنيفية .

وفي حديث: ان صاحب الزمان عليه السلام ولد مختوناً، وان أبا محمد عليه السلام قال :  
هكذا ولد وهكذا ولدنا، ولكننا سنمر عليه موسى لاصابة السنة .

وبذلك يظهر ان ماورد من ختن الامام الحسن والحسين عليهما الصلاة  
والسلام بمعنى امرار موسى ، وكذلك ما ورد من ختن ابراهيم عليه الصلاة  
والسلام .

فعن الجعفریات، بسنده الى علي عليه السلام قال: قيل لابراهيم عليه السلام: تطهر فأخذ

من اظفاره، ثم قيل له: تطهر فنتف تحت جناحيه، ثم قيل له: تطهر فحلقت هامته، ثم قيل له: تطهر فاختن .

ومعنى هذا انه أمر الموسى حتى لا ينافي ماورد من عدم اختنانه مما رواه محمد بن قذعة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ان من عندنا يقولون ان ابراهيم عليه السلام ختن نفسه بقدم على دن؟ فقال: سبحان الله ليس كما يقولون كذبوا على ابراهيم عليه السلام، فقلت: كيف ذلك؟ قال: ان الانبياء كانت تسقط عنهم غلقتهم في اليوم السابع - الحديث .

ثم انه قد تقدم ان يوم السابع أكد استحباباً والا فالاستحباب من أول يوم ويبقى الاستحباب الى حين البلوغ، ويدل على التأخير ما رواه ابن يقطين قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر وإيهما أفضل؟ قال: لسبعة أيام من السنة وان أخر فلا بأس .

أما ما دل على التقديم فهو جملة من الاطلاقات التي لا تقيد بالسابع، لان الامر للاستحباب ، وليس الجمع بين المطلق والمقيد في المستحبات على ما قالوا الا اذا ظهر من القرينة خلاف ذلك، ويدل عليه مضافاً الى ذلك ما رواه دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام ، انه قال : اسرعوا بختان أولادكم فانه أظهر لهم .

ثم ان الشرائع قال : لو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لان الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب والدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيره من الضروريات، هذا ويدل على ذلك بالاضافة الى الضرورة والاجماع خبر السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه : اذا أسلم الرجل اختنن ولو بلغ الثمانين .

وكتب الرضا عليه السلام الى المأمون: والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء.

والمراد بالسنة ما جاء به النبي ﷺ ، ولم يكن مذكوراً في القرآن، فالسنة على قسمين سنة واجبة وسنة مستحبة .

وعن غياث بن ابراهيم ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام:  
لابأس بأن لاتختن المرأة فأما الرجل فلا بد منه .

وعن يعقوب بن جعفر، عن أبي ابراهيم عليه السلام ، في حديث طويل: ان رجلاً من الرهبان أسلم على يده (الى ان قال:) فدعا أبو ابراهيم عليه السلام بجبة خز وقميص قوهي وطيلسان وخف وقلنسوة فأعطاه اياه فصلى الظهر وقال: اختن. فقال: قد اختنت في سابعي .

وعن الجعفر بنات بسند الائمة عليه السلام قال : وجدنا في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وآله في صحيفة: ان الاغلف لا يترك في الاسلام حتى يختن ولو بلغ ثمانين سنة .

قال في الجواهر بعد نقل بعض الروايات : فمن الغريب وسوسة المحدث البحراني عند ذلك كله وميله الى عدم الوجوب .

نعم، في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف والاشهر بل المشهور العدم للاصل وظهور ماتضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب خصوصاً المصرح فيها بجواز التأخير وخصوصاً المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب خلافاً للمحكى عن الغاضل في التحرير فأوجبه، بل في المسالك انه ظاهر عبارة المصنف لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع وأفضل افراده السابع كما يقال يستحب صلاة الفريضة في أول وقتها وحينئذ يكون الوجوب متعلقاً بالولي ، وان لم يفعل الى ان بلغ الصبي أثم وتعلق الوجوب بالصبي ، وفيه ان الاظهر في عبارة المصنف ما ذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب على الصبي بعده ) .



وهو كما ذكره فلا يظهر لعبارة الشرائع وللغيره الا ما صرح بالوجوب في كون الختان واجباً على الولي ، وهل الاستحباب على الولي أو مطلقاً المشهور بينهم الاول ، لان غير الولي لا يحق له التصرف في الصبي ، وكذا كسل شيء يكون تصرفاً فيه كخلق الرأس وما أشبهه .

أما ما ليس تصرفاً فيه كالعقيقة عنه ونحوها فلا يختص بالولي لاطلاق الدليل ، حيث لم يكن تصرفاً فيه ، ولذا الذي ذكرناه من ظهور الادلة في الولي يسرى عرف المتشرعة صحة الاستنكار على غير الولي اذا ختمته أو حلق رأسه أو ثقب اذنه أو ما أشبه ذلك .

ثم لو قلنا بوجود الخنثى المشكل موضوعاً وعدم لحوقه أو الحاقه نفسه بأحدهما تانياً (وقد أشكلنا في كلى ذلك) لا بد أن نقول بوجوب الختنة عليه من باب العلم الاجمالي .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك في وجوبه وتوقف صحة صلاته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معترضداً باصالة البرائة ، ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلاة عليه وتناول قوله اختلفوا أولادكم يتوم السابع خرج الاثنى منه خاصة فيبقى الباقي ، وأكثر اشكالا ما ذكره الجواهر حيث قال : الخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه للأصل وكون عنوان الوجوب الذكر .

نعم ما أشكل على المسالك بعدم توقف صحة الصلاة عليه في محله اذ لا دليل على وقوف صحة الصلاة على الاختتان ، وانما هو بالنسبة الى الطواف ، ولو كان للولد ذكران لا يعرف أيهما الاصلي وأيهما الزائد ، فالظاهر وجوب الختنة بالنسبة الى كلا الذكرين للعلم الاجمالي ، أما اذا عرف الزائد من الاصلي فالظاهر عدم وجوب ختنة الزائد لانه ليس الذكر ، فالدليل منصرف عنه فتأمل .

ثم انه ان اختتن الذكر وعادت الغلطة بعده وجب عليه اعادة الاختتان، وذلك لاطلاق الادلة بالاضافة الى التوقيع عن محمد بن عثمان في جواب مسائله عن صاحب الزمان عليه الصلاة والسلام قال : وأما ما سألت عنه من أمر المولود الذي نبتت غلفته بعدما يختن هل يختن مرة اخرى فانه يجب أن تقطع غلفته، فان الارض تضح الى الله عز وجل من بول الاغلف أربعين صباحاً، ولا يخفى ان الضجة لعلها لاجل بعض الجراثيم التي تكون داخل الغلطة مما هو مشاهد وكذلك النجاسة في الروايات السابقة، ثم ان الختان هو قطع جميع الغلطة ويصح بالموسى أو بالماكنة كما قيل .

أما ما يتعارف عند بعض الناس من لي الغلطة الى أصل الذكر ثم خياطته بما تظهر الحشفة فذلك ليس من الختان بل يجب قطع تلك الغلطة ، ولو قطع بعض الغلطة سواء بعضها طويلاً أو عرضاً وجب اتمام الختان لانه ظاهر الادلة والفتاوي . ثم انه يستحب الدعاء عند الختان أو بعده بالمأثور .

فعن ابن حكيم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في الصبي اذا ختن ؟ قال : يقول : اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وسلم واتباع منالك ولدينك بمشيتك وبارادتك لامر أردته وقضاء حتمته وأمر نفذته فأذفته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر أنت أعرف به مني ، اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره ، وادفع الافات عن بدنه ، والوجاع عن جسمه ، وزده من الغنى ، وادفع عنه الفقر ، فانك تعلم ولانعلم . قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : من لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم ، فان قالها كفى حر الحديد من قتل أو غيره .

ثم انه قد ثبت في الطب الحديث ، ان عدم الختنة يوجب سرطان الذكر ورحم المرأة التي يجامعها غير المختنتين ، وذلك لما يبقى في أطراف داخل الغلطة من الشحم حين الولادة الموجب لتوسخ المحل مما يسبب السرطان في بعض

الاحيان ، وحيث انه يدخل في الفرج ينقل الجراثيم اليه أيضاً مما يوجب سرطانها .  
وقد علم مما تقدم انه لو أسلم كافر غير مختمن وحب أن يختمن ، ولو كان  
مسناً ، ولو كان الختان مضرأ له أو لا يطيق من جهة مرض السكر أو غيره ، فإن  
كان بحيث يكون من الضرر والهرج الرفع للتكليف رفع التكليف والا وحب  
عليه أن يفعل ذلك ، واذا كان ضرراً أو حرجاً عليه مما يرفع التكليف جاز اقامته  
للصلاة اماماً وطوافه أيضاً، واذا قطع الختان شيئاً من غير الغلظة كان ضامناً لاطلاق  
الادلة .

ثم ان الشرائع قال: وخفض الجوارى مستحب .

وفي الجواهر: بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول: وذلك للنصوص المستفيضة أو المتواترة :

فعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الختان سنة في الرجال ومكرمة  
في النساء .

وعن أحمد بن عامر الطائي، عن أبيه ، عن الرضا، عن آبائه ، عن علي  
عليهم السلام ، في حديث الشامي، انه سأله عن أول من أمر بالختان ؟ فقال :  
ابراهيم، وسأله عن أول من خفض من النساء ؟ قال: هاجر ام اسماعيل خفضتها  
سارة - الحديث .

وعن الصدوق في الهداية ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال: الختان سنة في  
الرجال مكرمة للنساء .

وعن أبي بصير المرادي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الجارية تسبى من  
أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر لها على امرأة؟ فقال: أما السنة  
فالختان على الرجال وليس على النساء (والمراد السنة الواجبة كما تقدم في ذلك  
الحديث) .

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة .

وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: خفض النساء مكرومة وليس من السنة ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل من المكرومة .

وعن الجعفریات بسند الأئمة الى علي عليه السلام، انه قال: يامعشر الناس اذا خفض بناتكن فبقين من ذلك شيئاً فانه أنقى لالوانهن وأحظى لهن .

وفي حديث آخر، عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: أخبرني جدي القاسم بن محمد بن أبي بكر، عن عائشة انها كانت تقول: يامعشر النساء اذا خفضن بناتكن فبقين ابقاءاً للذاتهن في الازواج .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه الصلاة والسلام، انه قال: يامعشر الناس اذا خفضن بناتكن فبقين من ذلك شيئاً فانه أنقى لالوانهن وأحظى لهن عند أزواجهن .

وروي القطب الراوندي في لب اللباب قال: ولم يبايع النبي صلى الله عليه وآله أحداً من النساء الا مخزونة، وأول من اخطت من النساء هاجر لحلف سارة أن تقطع عضواً منها فأمر الله تعالى باختنانها .

ولا يخفى، ان ختانهن يوجب ظهور بعض الاعصاب وظهور ذلك يوجب كثرة اللذة عند الطرفين وقت الجماع كمائت بالوجدان .

وفي صحيح ابن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام: لما هاجر النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خاتنة تخفض الجواري، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها: يا أم حبيب العمل الذي قد كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله الا أن يكون حراماً تنهاني عنه، فقال: لا، بل حلال فادني حتى اعلمك، قالت: فدننت منه، فقال: يا أم حبيب اذا أنت فعلت فلا

تنهكي أي لا تستأصلي واشمي فانه أشرق للوجه وأحظى للزوج .

ولا يخفى انه يتعارف في كثير من البلاد الى اليوم خفض الجوارى كبلاد كردستان من إيران والعراق وبلاد افغان وجملة من بلاد باكستان وما يسمى بينغلاذش وجملة من بلاد الهند وجملة من بلاد افريقيا كمصر ونحوها، نعم في كثير من المدن التي تبعت السبل الغربية نسخت هذه السنة ، لان الغربيين يرغبون عنها وتبعهم جملة من المسلمين .

واطلاق الروايات يدل على ذلك من حين الولادة والى بعد البلوغ أيضاً، وان كان لعل الافضل لسبع سنين، لخبر غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين ،

وفي حديث الدعائم، عن علي عليه السلام، انه قال : لا تخفض الجارية دون أن تبلغ سبع سنين، ويجوز لكل من الرجل والمرأة ختنة الجنس الاخر اذا لم يكن حراماً، كما اذا كان صغيراً أو زوجاً وزوجة كما يجوز أن يكون الختان والخافضة كافراً لمسلم أو مسلماً لكافر، ولا يجوز للزوج جبر زوجته على الخفض، وان جاز العكس لانه من الامر بالمعروف، وان اشبه الختان فقطع بعض الحشفة جاز أن ترقع بحشفة حيوان أو انسان آخر، فاذا صماز جزءاً منه حل لزوجه كما اتفق في زماننا مثل ذلك .

وقد ذكرنا مثله في [المسائل الخديثة] بالنسبة الى مقطوع الذكر، حيث يجعل ذكر حيوان أو انسان مكانه بالترقيع ، واذا وجب على الانسان أن يختن نفسه لمكان بلوغه ولم يوجد الا امرأة غير زوجة، فهل يقدم الواجب أو الحرام أو يخيّر؟ احتمالات، وان كان الثاني أقرب الى استيناس المشرعة فتأمل :

نعم يجوز للرجل مباشرة ختانه، وان كان بالغاً لا قوايسة دليل الواجب على الحرام، فهو مثل الاضطرار، ولعل في بعض الروايات السابقة دلالة عليه .

الثاني والعشرون: ثقب الاذن بلاخلاف أجده في استحبابه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى السيرة المستمرة كما في الجواهر ، ويدل عليه متواتر النصوص .

فمن مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان ثقب اذن الغلام لسبعة أيام من السنة .

وعن الحسين بن خالد قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام ، عن التهنئة بالولد متى هي؟ قال: انه لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرائيل على رسول الله صلى الله عليه وآله في اليوم السابع وأمره أن يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه ، وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك ، قال : وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر ، وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن ، وفي اليسرى في أعلى الاذن ، فالقرط في اليمنى ، والشنف في اليسرى .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ثقب اذن الغلام من السنة ، وختان الغلام من السنة .

وعن السكوني قال: قال النبي صلى الله عليه وآله : يا فاطمة اثقبى اذني الحسن والحسين خلافاً لليهود .

وعن الصدوق في الهداية ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال: يعق عن المولود ويثقب اذنه .

ومن هذا الاطلاق يستفاد استحباب ثقب اذنى الذكر والانثى على حد سواء .

قال في الحدائق : ونقل عن بعض العامة تحريمه لما فيه من تأليم الولد ، وانه أدى لم يؤذن فيه ، وفيه: ان الاذن قد ظهر من هذه الاخبار واستمرت عليه

سيرة الناس في سائر الاعصار والامصار، وظاهر اطلاق كلام الاصحاب حصول السنة بثقب اذن واحدة وهو ظاهر اطلاق رواية مسعدة بن صدقة ، وصحيفة عبدالله بن سنان وصریح روايتي الحسين بن خالد والسكوني الواردين في الحسينين عليه السلام حصول ذلك في الاذنين ، والظاهر حمل ما عداهما عليه فيكون السنة في ثقب الاذنين ولم أقف على من تعرض لذلك من الاصحاب .

أقول: والسيرة تؤيد أيضاً ذلك، ثم هل في ثقب اذن الغلام فائدة أو هو لاجل الزينة أو لخلاف اليهود؟ احتمالات، وان صرح بالآخر في النص المتقدم والظاهر جواز أن يعمل الولي المستحبات المذكورة من مال الطفل لانه من شؤنه حتى التصدق والعقيقة ولم يعلم المنع عن المستحبات الشرعية من مال الطفل فالاصل جوازه .

أما ثقب أنف الرجل أو المرأة فقد كانت عادة للذين يغلبون في الحروب أو ما أشبه فيأخذون الاسراء ويخرمون انوفهم لاجل وضع الحبل فيه وجره حيث يشاؤون، وقد يثقب لاجل وضع الزينة كما في بعض النساء الريفيات .

الثالث والعشرون: العقيقة، قال في الشرائع: وأما العقيقة فيستحب أن يعق عن الذكر ذكراً ، وعن الانثى انثى أو ما سمي عقيقة، وفي الجواهر هو هنا الذبيحة التي تذبح للمولود، وان كان تقال أيضاً للشعر الذي يولد عليه المولود آدمياً كان أو غيره كالعقيق والعق بالكسر، وقيل: ان أصل العق الشق يقال: عق ثوبه أي شقه، ومنه عق الولد أباه أي عصى وشق ما أوجبه الله عليه من الطاعة وسمى به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه أو زواله والذبيحة باعتبار شق حلقومها أو لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والامر سهل .

أقول: وقد ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة في الاشتقاق المتعددة تعطي معنى واحداً، وان كانت باختلاف المناسبات، والظاهر انه مستحب في مستحب

فأصل العقيقة مستحب ، وكونه كذلك مستحب فوق ذلك، ويدل عليه جملة من الروايات .

مثل مارواه محمد بن مارد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاة أوبقرة أوبدنة ثم يسمى ويحلق رأس المولود في اليوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، فإن كان ذكراً عاق عنه ذكراً وعن الأنثى انثى .

وفي رواية الكافي، عن الباقر عليه السلام: إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق عنه كبشاً عن الذكر ذكراً، وعن الأنثى مثل ذلك . بناءً على أن المراد مثل الأنثى لا مثل الذكر .

وعن الرضوي عليه السلام: وإذا أردت أن تعق عنه فليكن عن الذكر ذكراً وعن الأنثى انثى .

وروى الصدوق مراسلاً: أنه يعق عن الذكر بثنين وعن الأنثى بواحدة . وهذا لا ينافي استحباب ما في أكثر الروايات من الاستواء بينهما لما تقدم . فعن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: العقيقة في الغلام والجارية سواء .

وعن سماعة قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: في الذكر والأنثى سواء .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عقيقة الغلام والجارية كبش .

وعن ابن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: عقيقة

الجارية والغلام كبش كبش .

وعن علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية

سواء؟ قال: كبش كبش .

وعن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، عن العقيقة

الجارية والغلام فيها سواء؟ قال: نعم .



وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله ﷺ، انه قال : العقيقة شاة من الغلام  
والجارية سواء .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره في المسالك، فانه بعد ان ذكر مرسل الكافي  
قال : ان المرسل ليس صريحاً في اعتبار المساواة ، بل الظاهر من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ :  
والانثى مثل ذلك. ان المستحب كونه ذكراً في الذكر والانثى فيكون موافقاً لغيره  
من الاخبار الدالة على التسوية بينهما .

اذ فيه ما عرفت من تعدد الاخبار الدالة على ذلك، وذهاب الاصحاب بل  
حكى الاجماع عنهم على المماثلة، وفي الاخبار ما يدل على تعدد المستحب .

ففي خبر منهال قلت لابي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ : ان أصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان  
أبان يقدم الاعراب فيزيدون الفحولة، وان كان غير ذلك الابان لم يوجد فيعز عليهم  
فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ : انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى فيه كل شيء .

وفي خبر مرزم، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : العقيقة ليست بمنزلة  
الهدى خيرها أسمنها .

وفي خبر أبي بصير، عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ : اذا ولد لك غلام أو جارية فقع عنه  
يوم السابع شاة أو جزوراً .

وفي خبر الفطحية ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : يذبح عنه (أي  
المولود) كبش، وان لم يوجد كبش أجزئه ما يجزى في الاضحية والا فحمل  
أعظم .

وفي الجواهر بعد ذكر بعض الروايات المتقدمة قال: وكل ذلك سهل في  
أمر العقيقة، وان كان لا يبعد وجود جهة رجحان بمراعاة الذكر للذكر والانثى  
للانثى، كما انه لا يخلو عن الذكر عنهما معاً لكونه أطيب لحماً .

ثم الظاهر استحباب تعدد العقيقة، فعن الرضا، عن آبائه، عن علي بن الحسين

عليهم السلام، عن أسماء بنت عميس، عن فاطمة عليها السلام قال: لما حملت بالحسن وولدتها جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا أسماء هلمي ابني، فدفعته اليه في خرقه صفراء فرمى بها النبي صلى الله عليه وآله وأذن في اذنه اليمنى وأقام في اذنه اليسرى (الى أن قالت): فسماه الحسن عليه السلام، فلما كان يوم سابعه عسق عنه النبي صلى الله عليه وآله بكبشين أملحين وأعطى القابلة فخذاً وديناراً، وحلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً، وطفى رأسه بالخلوق، وقال: يا أسماء الدم فعل الجاهلية .

قالت أسماء : فلما كان بعد حول ولد الحسين عليه السلام جئاني صلى الله عليه وآله وقال : يا أسماء هلمّي ابني فدفعته اليه في خرقه بيضاء فأذن في اذنه اليمنى وأقام في اليسرى ووضع في حجره (الى أن قالت :) فقال جبرائيل : سمه الحسين عليه السلام ، فلما كان يوم سابعه عسق عنه النبي بكبشين أملحين وأعطى القابلة فخذاً وديناراً ، ثم حلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً ، وطفى رأسه بالخلوق ، وقال : يا أسماء السدم فعل الجاهلية .

وعن ابراهيم بن ادريس قال : وجه الى مولاي أبو محمد عليه السلام بكبشين ، وقال: عقهما عن ابني فلان وكل وأطعم اخوانك ففعلت ، ثم لقيته بعد ذلك فقال: ان المولود الذي ولد مات ثم وجه اليّ بكبشين بعد ذلك وكتب اليّ : بسم الله الرحمن الرحيم عسق هذين الكبشين عن مولاك وكل هناك الله وأطعم اخوانك، ففعلت ولقيته بعد ذلك فماذكر لي شيئاً .

وعن الصدوق في اكمال الدين ، عن حمزة بن الفتح قال: كان يوماً جالساً فقال لي : البشارة ولد البارحة في الدار مولود لابي محمد عليه السلام وأمر بكتمانه وأن يعق عنه بثلاثمائة كبش ، ذلك يوم السابع .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : انما الكلام في انه هل تجب العقيقة ؟ قيل كما عن الاسكافي والمرضى وبعض متأخري المتأخرين : نعم بل

عن انتصار الثاني الاجماع عليه الامر بها في جملة من النصوص .

بل في خبر علي بن أبي حمزة، وخبر علي، وموثق أبي بصير وصحيحه :  
العقيدة واجبة، مضافاً الى ماورد: ان كل امرء أو مولود مرتهن بعقيقته. ولكن مع ذلك كله الوجه الاستحباب وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف الاجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من اجماع المرتضى بعد تبين حاله والامر بها في جملة من السنن المعلوم نديها أوضح قرينة على نديها فيها أيضاً كذلك، بل ماسمعه من ذلك التساهل في أمرها كذلك والوجوب في النصوص يراد منها تأكيد النذب .  
أقول: لا بد من القول بالاستحباب، اذ لو كان واجباً لشاع وذاع لا أن يذهب اليه المرتضى وابن الجنيد، ويميل اليه الكاشاني من المتأخرين، خصوصاً وهو محل ابتلاء الناس الا النادر الذي لا يولد له أو لا يتزوج، ولو أخذنا بالصناعة كان مقتضى القاعدة الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب وترك الشاذ النادر .

وقد ورد في رواية عمر قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيدة أوجب من الاضحية، فان الاضحية مندوبة اجماعاً على ما قالوا فيتبين ان العقيدة أيضاً مستحبة وان كانت آكد .

وفي صحيح عمر بن يزيد، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اني والله لأدري أبي عق عني أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله فعققت عن نفسي وأنا شيخ .  
فانه يؤيد الاستحباب أيضاً، اذ لو كان واجباً لكان لازم حمل فعل المسلم على الصحيح حمل فعل أبيه على الصحيح من العقيدة عنه .

ولو اريد الاخذ ببعض ظواهر الاوامر والنواهي تضاعفت الواجبات والمحرمات لكثرة الاوامر والنواهي في الشريعة فالشهرة المحققة والسيرة القطعية بالاضافة الى ما عرفت تنفيان الوجوب .

ثم قال في الشرائع: ولو تصدق بثمانها لم يجز في القيام بالسنة .

وفي الجواهر: بلاخلاف للاصل، ولان الله يحب اراقة الدماء .  
 أقول: وذلك لانه من دوران الامر بين الالم والمهم، فاذا كان الامر دائراً  
 بين حفظ الانسان وحفظ الحيوان كان الاول أهم، والمذهب النباتي لم يتمكن أن  
 يأتي بدليل كفاية النبات للانسان ، ثم أذية النبات أيضاً غير جائزة على هذا  
 المذهب ، لان للنبات أيضاً روحاً مدركة كما ثبت في العلم الحديث ، هذا  
 بالاضافة الى انه ثبت علمياً ان موت الحيوان أكثر ايلاماً له من ذبحه بطريق  
 رحيمة .

وكيف كان، فيدل على ما ذكر بالاضافة الى الاصل جملة من الروايات :  
 مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فأمر زيد بن  
 علي أن يشتري له جز ورين للعقيقة، وكان زمان غلاء فاشترى له واحدة وعسرت  
 عليه اخرى، فقال لابي جعفر عليه السلام: عسرت عليّ الاخرى فاتصدق بثمرتها؟ فقال :  
 لا ، أطلبها حتى لاتقدر عليها، فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام .  
 وروي ابن بكير قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فجاء رسول عبدالله بن علي  
 فقال له: يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فماترى نتصدق بثمرتها؟ قال: لا ان الله  
 يحب اطعام الطعام واراقة الدماء .

والظاهر انه لا يكفي اشتراء المذبوح، وانما يشتريه حياً ويذبحه عقيقة .  
 أما ما رواه محمد بن ابراهيم الكرخي: ان أبا محمد عليه السلام بعث الى بعض من  
 سماه لي شاة مذبوحة، وقال: هذا عقيقة ابني محمد صلوات الله عليهم أجمعين ،  
 فالظاهر ان الامام ذبح الشاة ثم بعثها مذبوحة الى من يصرفها .  
 ومنه يعلم عدم كفاية اشتراء اللحم، وان كان أكثر اطعاماً مما اذا اشترى بثمرته  
 الشاة وذبحها .

ثم قال الشرائع : لو عجز عنها أخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب

لاطلاق الادلة ، وقد تقدم في خبر عمر بن يزيد السابق انه عق لنفسه ، وما في جملة من الروايات من عدم العقيقة بعد السابع ، محمول على عدم تأكيد الاستحباب .

فمن ذريح المحاربي، عن أبي عبدالله عليه السلام في العقيقة؟ قال: اذا جازت سبعة أيام فلا عقيقة له .

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن مولود ترك أهله حلق رأسه في اليوم السابع هل عليه بعد ذلك حلقه والصدقة بوزنه ؟ فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليهم حلقه انما الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع . ومنه يعلم ان تأخير الحلق والاسم أيضاً بعد السابع ليس بذلك التأكيد الذي الى السابع والا فالحلق قد عرفت ان حكمته التطهير من شعر الرحم وذلك موجود وحتى بعد شهر وأكثر، وكذلك الاسم .

قال في الشرائع: ويستحب أن يجتمع فيها شروط الاضحية، وكأنه يفهم ذلك مما تقدم في خبر عمر بن يزيد، سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كل امرء مرتين بعقيقته والعقيقة أوجب من الاضحية .

وخبر عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث انه قال: في العقيقة يذبح عنه كبش، فان لم يوجد كبش أجزئه ما يجزي في الاضحية والا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة .

وكذلك الاخبار الواردة في انه اذا لم يعق عن المولود حتى ضحى عنه أو ضحى عن نفسه أجزئه .

مثل ما رواه سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل لم يعق عنه والده حتى كبر فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ ؟ قال: اذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزء عن عقيقته . وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد مرتين بعقيقته فعله أبواه أو تركاه .

وعن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: وان لم يعق عنه حتى ضحى عنه فقد أجزئته الاضحية، وكل مولود مرتين بعقيقته .  
وفي المقنع، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا لم يعق عن الصبي وضحى عنه أجزئته ذلك عن عقيقته .

فانه يستفاد من هذه الروايات ان الشروط هنا هو الشروط هناك على ماتقدم في [كتاب الحج] لكن كل ذلك على سبيل الاستحباب لاطلاق الأدلة مما يوجب الجمع بينها انها مستحبة في مستحب لا التقييد .  
نعم لا اشكال في انه لا يكفي مثل الدجاجة والغزال واليحمور وما أشبهه، وانما هو الشاة غنماً أو ظاناً والبقر والجاموس والابل بأقسامها الثلاثة، ولذا الذي ذكرناه من استفادة ان الامر من باب المستحب في المستحب قال عليه الصلاة والسلام في خير منهل : انما هي شاة اللحم ليست بمنزلة الاضحية .

وفي خبر مرآزم: ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمنها .  
والظاهر انه اذا لم يتمكن من شاة كاملة صح شاة عن اثنين أو أكثر لدليل الميسور، ولانه يكفي في الاضحية ذلك، كما ان الظاهر ان فعل الاضحية انما يقلل من شدة الاستحباب، لامن أصل الاستحباب فيبقى استحباب العقيقة بعد الاضحية بحاله .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص، ولعل المراد اعطاء ثلثها كما في خبر أبي خديجة ودونه ربعها كما في غيره من النصوص، وان كان الاولى كون الثلث أو الربع ذلك .

وفي خبر عمار: وان لم يكن قابلة فلاه تعطيه من شئت .  
ومنه يعلم الوجه في قول الشرائع: ولولم تكن قابلة أعطى الام تتصدق به

أي تعطيه من شائت .

أقول : قال الصادق عليه الصلاة والسلام في خبر أبي بصير : ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق .

وفي رواية عمار، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: وتعطي القابلة ربعها ، وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شائت .

وفي رواية الكاهلي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: وتعطي القابلة الرجل مع الورك ولا يكسر العظم .

وفي رواية سماعة، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: وتطعم القابلة الرجل والورك .

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام ويطعم قابله ربع الشاة .

وفي رواية يونس، عن رجل، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام: وأطعموا القابلة من العقيقة .

والظاهر انه لافرق في ذلك بين كون القابلة امرأة أو رجلا واحداً أو متعدداً أخذ شيئاً بأزاء عملها أم لا؟ وهل يصدق فيما إذا أجرى عملية اخراج الولد من البطن؟ احتمالان .

ولو كانت القابلة يهودية لاتأكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربيع ونحوه بل لا يبعد أن يكون الامر كذلك فيما اذا كانت غير يهودية من سائر الفرق التي لا تأكل ذبائح المسلمين، ولعل الافضل أن تعطي قيمة الثلث، فالرواية من باب المثال .

نعم لو كانت القابلة ام الرجل أو من عياله ليس لها منها شيء لمافي رواية أبي خديجة، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال: لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة، وقال: للقابلة ثلث العقيقة، فان كانت القابلة ام الرجل أو في عياله فليس

لها منها شيء وتجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الأهل الولاية. وقال:  
يأكل من العقيقة إلا الام .

ثم قال الشرائع: ولولم يعق الوالد استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ.  
أقول: والظاهر الاستحباب لنفسه إذا لم يعق عنه، سواء كان الوالد هو الذي  
عق عنه أو غيره .

فعن معاوية بن وهب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: عقت فاطمة عليها السلام عن ابنها  
وحلقت رؤوسهما في اليوم السابع، وتصدقت بوزن الشعر ورقاً .

وفي رواية يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عق  
رسول الله صلى الله عليه وآله عن الحسن بيده، وقال: بسم الله عقيقة عن الحسن، اللهم عظمها  
بعظمه ولحمها بلحمه ودمها بدمه وشعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاءاً لمحمد  
وآل محمد .

وعن عاصم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يخبر عن أبيه: ان رسول الله صلى الله عليه وآله عق  
عن الحسن عليه السلام بكبش، وعن الحسين بكبش، وأعطى القابلة شيئاً وحلق رؤوسهما  
يوم سابعهما ووزن شعرهما فتصدق بوزنه فضة .

وعن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمى رسول الله حسناً وحسيناً  
يوم سابعهما وعق عنهما شاتاً شاتاً، وبعثوا برجل الشاة الى القابلة ونظروا ما غيره  
فأكلوا منه واهدوا منه الى الجيران، وحلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهما وتصدقت بوزن  
شعرهما فضة .

وعن أبي السائب، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه قال : عق أبو طالب عن  
رسول الله صلى الله عليه وآله يوم السابع ودعا آل أبي طالب فقالوا : ماهذه ؟ فقال : هذه  
عقيقة أحمد، قالوا: لاي شيء سميت أحمد؟ قال: سميت أحمد لمحمدة أهل السماء  
والارض .



أقول: لامنافة بين ان عقت فاطمة عليها الصلاة والسلام وعق رسول الله ﷺ وقد تقدم استحباب تعدد العقيقة ، كما تقدم حديث عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : اني والله لأأدري كان أبي عق عني ، أو لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعقت عن نفسي وأنا شيخ كبير .

وفي حديث الصدوق قال: وعق النبي ﷺ عن نفسه بعد ماجاءته النبوة، وعق عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشين ، وعليه تستحب له وان عق عنه .  
ومن حديث عمر بن يزيد يستظهر انه لو شك الانسان في انه عق عنه أم لا يستحب أن يعق عن نفسه .

بل يمكن أن يستفاد من بعض الروايات استحباب العقيقة حتى بعد الموت مثل ما دل على ان الانسان مرتين بالفطرة ومرتين بالعقيقة، وما دل على ان العقيقة واجبة ، هذا بالإضافة الى ما تقدم في جملة من الروايات : من ان الله يحب اوراق الدماء واطعام الطعام ، ولذا جرت السيرة بين المتشرعة في الوصية بالعقيقة بعد موتهم .

ثم ان الشرائع قال: ولومات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقطت، ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب .

وفي الجواهر : قد يقال : ان المراد سقوط شدة الاستحباب لاطلاق الأدلة بالعق عنه بالولادة، وما ذكره غير بعيد لما عرفت من ان المفهوم في هذه المقامات الاستحباب في الاستحباب لا الاستحباب المقيد .

وعلى كل حال، ففي خبر ادريس بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه؟ قال: ان مات قبل الظهر لم يعق عنه ، وان مات بعد الظهر عق عنه .

ثم قال الشرائع : ويكره للوالدين أن يأكلا منها .

وفي الجواهر : وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم .  
وقد تقدم قول الصادق عليه الصلاة والسلام : لا يأكل هو ولا أحد من عياله  
من العقيقة، وقال: للقابلة ثلث العقيقة وان كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس  
لها منها شيء .

وفي رواية الكاهلي ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لاتطعموا الام منها  
شيئاً .

وفي فقه الرضوي عليه السلام : ولا يأكل منها الابوان ، فان أكلت منها الام فلا  
ترضعه .

وعن ابن مسلم، عمن ذكره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاناكل المرأة من  
عقيقة ولدها، ولا بأس بأن يعطيها الجار المحتاج من اللحم .

وعن مكارم الاخلاق، عن الصادق عليه السلام قال: يسمى الصبي يوم السابع ويحلق  
رأسه ويتصدق بزنة شعره فضة ويعق عنه بكبش فحل ويقطع اعضائه ويطبخ  
ويدعى عليه رهط من المسلمين، فان لم يطبخ فلا بأس بأن يتصدق به اعضاء  
والغلام والجارية في ذلك سواء، ولا يأكل من العقيقة الرجل ولا عياله، وللقابلة شطر  
العقيقة، وان كانت القابلة أم الرجل وفي عياله فليس لها منها شيء ، فان شئتوا  
قسموا أعضاء، وان شاء طبخها وقسم معها خبزاً وورقاً ولا يعطيها الا لاهل الولاية.  
وعن الصدوق في المقتنع: ولا يأكل الابوان العقيقة، واذا أكلت الام منها لم  
ترضعه .

لكن ورد في جملة من الروايات أكلهم عليهم السلام من عقيقة أولادهم ،  
والامر بأكل العائلة من العقيقة بالاضافة الى التشبيه بالاضحية والاضحية يأكل منها  
العائلة .

ففي خبر يحيى بن أبي العلاء ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث عقيقة الرسول

عن الحسن والحسين صلوات الله عليهم أجمعين : وعق عنهما شاتاً شاتاً وبعثوا  
برجل الشاة الى القابلة ونظروا ماغيره فأكلوا منه واهدوا منه الى الجيران .

وفي خبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام : ويبعث الى القابلة بالرجل مع  
الورك ويطعم منه ويتصدق .

وفي خبر آخر له، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا ولدك غلام أو جارية ففق  
عنه يوم السابع شاتاً أو جزوراً وكل منهما واطعم - الحديث .

والجمع بين الطائفتين أما بحملهما على طرفي الفضيلة ، اذ يمكن أن يكون  
الفضيلة في طرفي نقيض باعتبار مناسبتين ، أو يدل الاكل على الجواز، لكن فعلهم  
عليهم السلام وأمرهم ينافي المكروه، ويمكن أن يكون لمصلحة أو قضية فسي  
واقعة أو ما أشبه ذلك، خصوصاً والمشهور ذهبوا الى الكراهة .

ثم قال الشرائع : ويكره ان يكسر شيئاً من عظامها، بل تفصل اعضاءاً .  
أقول : وذلك لرواية الكاهلي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: العقيقة يوم السابع  
وتعطي القابلة الرجل مع الورك ولا يكسر العظم .

فما روي عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : من انه سأل عن العقيقة اذا  
ذبحت يكسر عظمها ؟ قال : نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها ويصنع بها بعد  
الذبح ما شئت .

محمول على الجواز .

ثم انه يستحب ذكر اسم المولود واسم أبيه عند ذبح العقيقة والدعاء  
بالمأثور لمارواه ابراهيم الكرخي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تقول على العقيقة  
اذا عقت: باسم الله وبالله، اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها  
بعظمه، اللهم اجعله وقاءً لال محمد صلوات الله عليهم أجمعين .

وعن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أردت ان تذبح العقيقة قل:

« فياقوم اني برييء مما تشركون ، انسي وجهت وجهي للذي فطر السماوات والارض ، حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ، لاشريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين ، اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ، اللهم صلى على محمد وآل محمد وتقبل من فلان بن فلان » وتسمى المولود باسمه ثم تدبح .

أقول : لعل الآية في قبال المشركين الذين يذبحون للاصنام .

وعن محمد بن مارد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يقال عند العقيقة : اللهم منك ولك ما وهبت وأنت أعطيت ، اللهم فتقبله منا على سنة نبيك وتستعبد بالله من الشيطان الرجيم وتسمى وتدبح وتقول : لك سفكت الدماء لاشريك لك والحمد لله رب العالمين ، اللهم اخساً الشيطان الرجيم .

وعن يونس ، عن بعض أصحابه ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا ذبحت فقل : بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ، ايماناً بالله وثناءً على رسول الله ﷺ ، والعصمة لامره ، والشكر لرزقه ، والمعرفة بفضله علينا أهل البيت . فان كان ذكراً فقل : اللهم انك وهبت لنا ذكراً وانت أعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت ، وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ﷺ وأخساً عنا الشيطان الرجيم ، لك سفكت الدماء لاشريك لك والحمد لله رب العالمين .

وعن سهل بن زياد ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تقول في العقيقة وذكر مثله وزاد : اللهم لحمها بلحمه ، ودمها بدمه ، وعظمها بعظمه ، وشعرها بشعره ، وجلدها بجلده ، اللهم اجعله وقاءً لفلان بن فلانة .

أقول : الظاهر المراد به الامام المهدي عجل الله تعالى فرجه في زماننا فيذكر اسم كل امام وأبيه في زمانه ، ويحتمل ان يراد وقاء الحيوان عن المولود .

وعن الكاهلي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : في العقيقة اذا ذبحت تقول : وجهت

وجهي للذي فطر السماوات والارض حنيفاً مسلماً وماأنا من المشركين، انصلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لاشريك له، اللهم منك ولك اللهم هذا عن فلان بن فلان .

ثم انك قد عرفت توزيعها لحماً أو الاطعام بها ويدل عليه بالاضافة الى ما تقدم رواية عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ، انه يعطي القابلة ربعها، فان لم تكن قابلة فلامه تعطيه من شائت ويطعم منها عشرة من المسلمين، فان زاد فهو أفضل . قال : وروي ان أفضل مايطبخ به ماء وملح .

وفي رواية عمار، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : وتطعم منه عشرة من المسلمين، وان زادوا فهو أفضل ويأكل منه .

ولذا قال في الجواهر: ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحماً وبين طبخها بماء وملح، بل في الفقيه : انه أفضل أحوال طبخها وباضافة شيء اليها من الحبوب أوغير ذلك من أنواع الطبخ، ودعي عشرة من المؤمنين اليها، وان زاد فهو أفضل يأكلون منها ويدعون للغلام، وأما ماشتهر بين السواد من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها ، فلم نقف عليه في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب .

ثم انه يستحب الدعاء للغلام لما رواه حفص الكناسي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الصبي اذا ولد عق عنه وحلق رأسه وتصدق بوزن شعره ورقاً واهدى الى القابلة الرجل مع الورك ويدعي نقرأ من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع .

وفي الوسائل : ذكر باب استحباب اطعام الناس عند ولادة المولود ثلاثة أيام رواية عن منهال القصاب قال : خرجت من مكة وأنا اريد المدينة، فمرت بالابواء ، وقد ولد لابي عبدالله عليه السلام موسى فسبقته الى المدينة ودخل بعدي بيوم

فاطعم الناس ثلاثاً فكنت آكل فيمن يأكل فما آكل شيئاً الى الغد حتى أعود  
فمكنت بذلك ثلاثاً حتى اترقق ثم لا أطعم شيئاً الى الغد .

وعن الصدوق عن أبي جعفر العمري قال : لما ولد السيد عليه السلام ، قال أبو  
محمد عليه السلام : ابعثوا الى أبي عمرو فبعث اليه فسار اليه فقال: اشتر عشرة الاف  
رطل خبز وعشرة الاف رطل لحم وفرقه حسبة على بني هاشم وعق عنه كذا وكذا.  
وفي حديث مولد النبي صلى الله عليه وآله قال: فلما مضى له صلى الله عليه وآله من الوضع سبعة أيام  
أولم عبدالمطلب وليمة عظيمة وذبح الاغنام ونحر الابل وأكل الناس ثلاثة أيام.  
ثم انه يسقط العقيقة عن المعسر حتى يجد، فقد روي عمار الساباطي، عن  
أبي عبدالله عليه السلام قال: العقيقة لازمة لمن كان غنياً، ومن كان فقيراً اذا أيسر فعل، فان  
لم يقدر على ذلك فليس عليه شيء .

وعن اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن العقيقة على الموسر  
والمعسر؟ قال : ليس على من لا يجد شيء .

وفي رواية عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: والعقيقة لازمة ان كان  
غنياً أو فقيراً اذا ايسر .

ثم ان الروايات لم تتعرض لما يصنع بالجلال والجلود وما أشبهه، والظاهر ان  
حالتها حال الاضحية لما عرفت من التشبيه ، أما اذا اشترى عظامها ونحو العظام كالدوم  
اذا قلنا بصحة الصلح والبيع ونحوه لفوائد محللة كالصبغ وغيره لم يبعد ان يكون  
ثمنها للمؤمنين، ولا يشترط فيهم الفقر .

نعم الظاهر اشتراط الايمان فضلاً عن الاسلام، ولو كان في محل لا مؤمن فيه  
وامكن ارسال العقيقة فيه الى محل فيه ذلك ارسل، اذ لا دليل على لزوم قرب العقيقة  
من المولود، بل ظاهر بعض الروايات جواز الابتعاد بها عنه .

فقد روي ابراهيم بن ادريس قال : وجه اليّ " مولاي أبو محمد عليه السلام بكبش

وقال: عقه عن ابني فلان وكل واطعم أهلك، ثم وجه اليّ بكبشين وقال: عق هذين الكبشين عن مولاك وكل هناك الله وأطعم اخوانك .

وعن كتاب الهداية، عن صاحب نفقة أبي محمد عليه السلام ، انه قال: وجه مولاي أبو محمد عليه السلام بأربعة أكبش وكتب اليّ: بسم الله الرحمن الرحيم عق هذا عن ابني محمد المهدي وكل هناك الله وأطعم من وجدت من شيعتنا .

ثم انه يجب قطع السرة ولو ضوحه لم يذكره الفقهاء وفي جملة من الروايات دلالة عليه بالاضافة الى لاضرر .

ثم انه يستحب تهئة الناس بالولد، فعن مرازم عن أخيه قال: قال رجل لابي عبد الله عليه السلام : ولد لي غلام، فقال: رزقك الله شكر الواهب وبارك لك في الموهوب وبلغ أشده ورزقك الله به .

وعن بكر بن صالح، عن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: هنا رجل رجلا أصاب ابناً، فقال له: يهنيك الفارس، فقال له الحسن عليه الصلاة والسلام: ما أعلمك ان يكون فارساً أو راجلاً؟ قال: فما أقول؟ قال: تقول: شكرت الواهب وبورك لك في الموهوب وبلغ أشده ورزقك به .

وعن أبي بردة الاسلمي قال: ولد للحسن بن علي عليه السلام مولود فأتته قريش، فقالوا: يهنيك الفارس، فقال: وما هذا من الكلام قولوا شكرت الواهب وبورك لك في الموهوب وبلغ الله به أشده ورزقك به .

وعن حسن بن علي بن شعبة في تحف العقول، عن الحسن بن علي عليه السلام انه رزق غلاماً فأتته قريش تهنيه، فقالوا: يهنيك الفارس، فقال: اي شيء هذا من القول، ولعله يكون راجلاً؟ فقال له جابر: كيف تقول يا بن رسول الله؟ فقال: اذا ولد لاحدكم غلام فأتتموه فقولوا له: شكرت الواهب وبورك لك في الموهوب وبلغ الله به أشده (وفي نسخة: رشده) ورزقك به .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: إذا هنأتم الرجل عن مولود ذكر فقولوا بارك الله لك في هبته وبلغه الله أشده ورزقك بره .

وعن نهج البلاغة هنا بحضرة أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام رجل رجلًا بغلام ولد له فقال: ليهنك الفارس، فقال: لا تنقل ذلك ولكن قل شكرت الواهب وبورك لك في الموهوب وبلغ أشده ورزقت بره .

والظاهر ان التهنة مستحبة بالنسبة الى الذكر والانثى، كما انه لاختصاصية لهذه الالفاظ الا من باب التأكد والا فاصل التهنة أيضاً مستحب، ولا فرق بين تهنة الاب أو الام أو غيرهما من سائر الاقرباء فانها نوع توادد وتعاطف .

(مسألة - ١ -) قال في الشرائع: وأما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع

الولد .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه بيننا، وفي الرياض: انه المعروف من مذهب الاصحاب، بل كاد ان يكون اجماعاً بينهم وهو بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بالكسر والفتح أيضاً وهو امتصاص الثدي، ويدل عليه بالاضافة الى الاصل ظاهر قوله تعالى: ﴿فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ وقوله تعالى: ﴿وان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾ وقوله تعالى: ﴿لانضار والدة بولدها﴾ فانه يشمل الاضرار بالاجبار على ارضاعه لو كان واجباً، لكن في الحدائق يشكل ذلك بأن مورد الاية كما ينادي به سياق الكلام انما هو المطلقة البائن وعدم الوجوب هنا مما لاخلاف فيه .

قال في كتاب مجمع البيان: ﴿فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ اي وان أرضعن الولد لاجلكم بعد البينونة فاعطوهن أجر الرضاع يعني اجرة المثل . أقول: اذا قلنا بعدم دلالة السياق على ذلك فلاشكال في الدلالة ولو بقريئة



الاجماع ونحوه .

وعن الكافي، عن سليمان بن داود المنقري قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام عن الرضاع ؟ قال : لا يجبر المرأة على ارضاع الولد ويجبر ام الولد .

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: لا يجبر المرأة على رضاع ولدها ولا ينزع منها الا برضاها وهي أحق به ترضعه بما تقبله به امرأة اخرى، وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين .

هذا وفي المسالك ان عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب أو وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها أو تبرعها والا وجب عليها ارضاعه ، كما يجب عليها الانفاق عليه، حيث يكون مفقوداً أو معسراً .

وفي الرياض : لا تجبر الام الحرة ولا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها أو كانت ولم يتمكن لعدم وجود الاب أو اعساره أو عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بالاخلاف لوجوب انفاقها عليه في هاتين الصورتين .

وفي الحدائق : يجب تقييد الحكم المذكور كما نبه عليه غير واحد من الاصحاب بأن ذلك مشروط بوجود الاب وقدرته على دفع الاجرة أو عدم تبرعها أو وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها والا وجب ذلك عليها كما يجب عليها الانفاق عليه اذا كان الاب معسراً أو مفقوداً .

وفي مناهج المتقين : لا تجب على الام الارضاع من غير فرق بين اللبسي وغيره، ولا يجوز للزوج الزامها بذلك شريطة كانت أو وضيعة غنية أو فقيرة مسلمة أو ذميمة معتادة لارضاع ولدها أولاً، نعم لو توقف حياة المولود على ارضاعها مجاناً وجب عليها ذلك ، وحيث لم يجب عليها ذلك يجوز لها المطالبة باجرة

## الرضاع .

والظاهر من هؤلاء الفقهاء انهم أرادوا بيان الحكم من حيث هو حكم فلا يرد على المسالك والرياض اشكال الجواهر، فانه بعد ان نقل عبارتهما قال: المراد من نحو عبارة المصنف عدم وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اماً فالتقييد المزبور في غير محله ضرورة وجوب الارضاع عليها مع الانحصار انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة بغير الام مع فرض الانحصار فيها على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب المؤسر أو مال الطفل في هذه الصورة، ولا يجب انفاقها عليه فلا وجوب عليها حينئذ في هذه الصورة من حيث كونها اماً، وأما الصورة الثانية: فلا يجب عليها ارضاعها اياه اذ اقصاه وجوب انفاقها عليه ولو باستيجار مرضعة اخرى أو بالتماسها فلا وجوب حينئذ من حيث كونها اماً .

أقول: مقتضى القاعدة ان الرضاع ليس بواجب لا على الاب ولا على الام اذا امكن بقاء الولد بدون كالحال الحاضر، بل والسابق حيث يمكن تغذي الطفل من سخله أو نحوها، فاذا كانت موقوفة لامثال ذلك لم يجب الارضاع على أحد، واذا وجب في الجملة فهو في مال الطفل اذا كان له مال ولم يكن هناك متبرع أو وقف أو نحوهما، اذ وجوب الانفاق على الاب خاص بصورة عدم مال للولد ونحوه، واذا لم يكن له مال ولم يمكن بدون مال كان واجباً على الاب لمادل على وجوب انفاقه على أولاده، واذا لم يكن أب أو لا مال له ولا متبرع ونحوه وجب على الام من جهة وجوب الانفاق عليها لامن جهة الرضاع فتغذيه باللبن أو غيره مباشرة أو تسببياً، ولا يخفى ان الام انما تصل نوبة النفقة عليها بعد عدم الجدة أيضاً كما سيأتي في باب النفقات على المشهور .

ويدل على وجوب النفقة على الام ما في رواية أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشرة كما يأكل ميراثه، الى غير ذلك

مماسياتي انشاء الله تعالى .

ثم اذا كان الاب مخالفاً وكانت له زوجة مؤمنة ، أو كافراً لا يرى وجوب النفقة على نفسه لم يلزم بها لقاعدة الالزام كما بينا تفصيلها في جملة من المباحث السابقة ، كما انه اذا كانت الام مخالفة أو كانت كافرة ترى وجوب الارضاع عليها وجب عليها لقاعدة الالزام، وان كان الزوج لا يرى ذلك، ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن مناهج المتقين .

ثم ان الفاضل والشهيد في المحكى من كلامهما قيذا عدم وجوب الرضاع على الام بغير اللباء وهو أول ما يحلب مطلقاً أو الى ثلاثة أيام قالوا لوجوب ارضاعه اياه، وعلوه بأنه لا يعيش بدونه ، وفيه انه لا دليل على هذا التقييد ولو فرض انه لا يعيش بدونه فالواجب على الاب تحصيل اللباء له سواء من الام أو من غيرها .  
أمّا دعوى توقف الحياة عليه، ففي الجواهر يكذبها الوجدان ، ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب أو انه لا يقوى ولا تشد بنيته الا بذلك .

أقول: وهو كما ذكره الجواهر اذا انا قد رأينا كثيراً من الاطفال يعيشون بدون مثل هذا اللباء، لامن الام ولا من غيرها .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم ان قوله سبحانه: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ بيان لقدرة الرضاع لظهور قوله: ﴿لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ في ذلك أما كون القيد لحولين فقط دون كل الجملة حتى تبقى الجملة الاولى ظاهرة في الوجوب، فهو خلاف الظاهر كما ان قوله سبحانه: ﴿وأوحينا الى ام موسى ان ارضعيه﴾ لا يستفاد منها الوجوب از القضايا الشخصية لا يستفاد منها الحكم العام الا اذا علمنا بالاشترار في التكليف ولم يعلم ذلك هنا، فهو مثل قوله سبحانه وتعالى بعد ذلك: ﴿فاذا خفت عليه فألقيه في اليم﴾ .

ومن ذلك يظهر ان الالزام حمل خبر الجعفریات على تأكد الاستحباب أو

على بعض مراتب الوجوب مما تقدم من جهة الاضطرار ونحوه .  
فقد روي بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: يجبر الرجل على النفقة على امرأته، فان لم يفعل حبس وتجب المرأة على ان ترضع ولدها ، ولذا قال في المستدرک: يحمل هذا على حال الضرورة أو على أم الولد قال: ويحتمل سقوط كلمة لا من النسخة .

ثم لوشك في تضرر الولد بدون ارضاع الام فالاصل عدم الوجوب الا اذا أخبر أهل الخبرة بذلك وعليه يجب على الاب اعطائها اجرة المثل لو طلبت ، وان كانت هناك امرأة اخرى تأخذ الاقل فيما لا يكفي رضاع الاخرى في دفع الضرر وليس لها طلب اجرة أكثر كما ليس له اعطاء الاقل، لان مقتضى الوجوب عليها ان لها المثل كأكل المخصصة حيث لا حق لطلب المالك الاكثر ولا لاعطاء الجائع الاقل.

ثم الظاهر (على ما تقدم الالمام اليه) ان اجرة الرضاع اذا طلبت الام الاجرة في مال نفس الطفل اذا كان له مال، وان لم يكن له مال فعلى الاب سواء كان الاب له مال أولا لوجوب النفقة المقتضى لذلك ، نعم اذا لم يقدر لا يحق للام ترك الرضاع للوجوب عليها، ويدل على الحكم الاول ماسياتي من الاجماع على اشتراط وجوب النفقة بالفقر، فاذا لم يكن فقر لم تجب النفقة، وقد قال علي عليه الصلاة والسلام كما في الغرر: الا لا يعدلن أحدكم عن القرابة يرى بها الخصاصة ان يسدها بالذي لا يزيد ان أمسكه ولا ينقصه ان أنفقه .

وفي صحيح ابن ابي يعفور، عن الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه قضى في رجل توفى وترك صبياً فاسترضع له ان أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه ومثله بعض الروايات الاخر التي تأتي .

وأما الحكم الثاني: فقد تقدم، ويدل عليه الاية والرواية، وكذا تقدم ما يدل

على الحكم الثالث كما انسه يأتي الحكمان أيضاً في النفقات، وسيأتي في باب النفقات وجوب القضاء على المعيل اذا كان فقيراً فاستدان المعال ثم أيسر المعيل أومات وكانت له تركة، حيث يسد الدين من تركته كما هو كذلك في الزوجة (وان كان المشهور يقولون بالفرق بين الزوجة وسائر الاقارب بأن ماتقدم هو حكم الزوجة ، أما سائر الاقارب فلا يجب على المعيل شيء اذا كان في وقت النفقة فقيراً لا يتمكن) .

قال في الشرائع: ولها المطالبة باجرة رضاعه .

قال في الجواهر: مع وجود المال له أو الأب المؤسر بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون نفقته عليه أو على ماله، ومنها رضاعه المتوقع حياته عليه ، بل قيل ربما ظهر من اطلاق نحو العبارة وجوب الاجرة على الاب ولو مع اعساره ، وفيه: انه مناف للاصل على ان الظاهر كون الاجرة من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض واطلاق الايتين انما هو على حال الانفاق فلا وجه للتوقف في ذلك ، بل ولاظن فيه خلافاً) .

وفيه ماتقدم من انه على الاب، سواء كان فقيراً أو غنياً الا ان يموت ولا شيء له اطلاقاً، حيث تنتقل النفقة على الام اذا لم يكن للمولد مال والا فلا شيء على الاب أيضاً، واطلاق الايتين وبعض الروايات المتقدمة مؤيدة لذلك .

وفي رواية ابن أبي عمير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: قضى علي في صبي مولود مات أبوه ان رضاعه من حظه مما ورث من أبيه .

وفي صحيح ابن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فألقته على خادمة لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها: أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله .

وفي رواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفى وترك صبيماً فاسترضع له فقال: أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وانه حظه .

ورواه الصدوق باسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الا انه قال: من أبيه وامه .

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفى وترك صبيماً فاسترضع له قال : أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وامه .

وعن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام ، انه سأل عن رجل مات وترك امرأة معه منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي قال لها : أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها .

ثم انه بالاضافة الى الشرط المتقدم في اجرة الام يشترط أن لا تقصد الام التبرع والا فلا حق لها اذ المتبرع قد أهدر حقه فلا شيء له، ولولم يقصد لا الاجرة ولا التبرع فالظاهر ان لها الاجرة ، لان عمل المسلم كماله محترم الا اذا أذهب هو احترامه ، فاذا لم يذهب احترامه كان له حقه .

ومنه يعلم حال ما اذا ماتت مثلاً وشككنا في انها هل قصدت التبرع أم لا ؟ فهو مثل الشك في انه هل أعرض عن ماله حتى يكون مباحاً لكل أحد أم لا ؟ حيث يبقى الاحترام بحاله .

والاجرة حسب المتعارف كما لا يخفى ، ولو اختلف المقومون فبالنسبة مثلاً من الاثني النصف ومن الثلاثة الثلث وهكذا كما ذكروه في باب المكاسب .

أما مافي رواية الدعائم ، عن علي عليه السلام ، انه قضى على رجل لامرأته وكانت ترضع ولدأ له بربع مكوك من طعام وجرة من ماء، فهو منزل على ذلك الوقت

وانه أحد مصاديق الاجرة . (والمكوك بفتح الميم الاول وضم الكاف مفرد مكايك مكيال يسع صاعاً ونصف صاع أو نحو ذلك على ما ذكره اللغويون ، وكذلك ربما يطلق على طاس يشرب فيه ، ولعل الطاس أيضاً كان يسع مثل ذلك ) .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم انه لا يجب على الاب النفقة مع وجود المال المولد ، فما عن بعضهم من وجوب ذلك على الاب ، وان كان عند الولد مال غير ظاهر الوجه .

قال في الشرائع : وله استئجارها اذا كانت بائناً ، وقيل لا يصح ذلك وهي في حباله والوجه الجواز .

أقول : أما اذا كانت بائناً فلا اشكال ولا خلاف في صحة استئجارها لماعرفت من ان عمل المؤمن محترم ، وأما اذا كانت في حباله فالوجه الجواز أيضاً وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا الا ما عن الشيخ للعمومات والاطلاقات ، كذا في الجواهر ، ووجه كلام الشيخ انه لا قدرة لها على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها ، وفيه ما لا يخفى .

اذ أولاً : الدليل أخص من المدعى ، اذ ليس الرضاع مانعاً عن حق الزوج باطلاقه .

وثانياً : ان المانع من قبل الزوج ، فهو في الحقيقة اسقاط منه لحقه ، قال سبحانه : ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن وائتمروا بينكم بمعروف ، فان تعاسرتم فسترضع له اخرى لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله الاماراتها سيجعل الله بعد عسر يسراً ﴾ .

وقال سبحانه : ﴿ والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن

يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لان تكلف نفس الآ  
وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بواده وعلى الوارث مثل ذلك ﴿ فان قوله  
سبحانه : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ يفهم منه ان رزقهن وكسوتهن في ما كان  
على الاب ، انما هو من باب الاجرة ، وانما قال سبحانه : ﴿ وعلى المولود له ﴾  
دون أن يقول : الوالد ، ليعلم ان الوالدات انما ولدن لهم ، لان الاولاد ينسبون  
الى الاء لالى الامهات .

قال الشاعر :

لاتزرين بفتى من أن يكون له      ام من الروم أو سوداء عجماء  
فانما امهات الناس أوعية      مستودعات وللآباء ابناء

قالهن المأمون حين كتب اليه أخوه الامين يوبخه على الخلافة بغير استحقاق  
وفي آخره : ابن الامة ما الامة فأجابه بذلك ، وازرى به اذ وقع به العيب  
ورماه به .

ثم قال الشرائع : ولامه أن ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة ، وهو كما ذكره  
لجملة من الادلة السابقة فهو حكم شرعي باستحقاق الام اجرة الرضاع اذا لم  
تقصد التبرع ، وان لم تقع معاملة بينها وبين الاب سواء أرضعته بنفسها أو بواسطة  
غيرها ، لكن لا يخفى ان المرضعة الغريبة قد ترضع قربة الى الله تعالى ، أو لاجل  
انسان وعددها بالمال أو ما أشبه ذلك ، وقد ترضع للاب وقد ترضع لاجل الولد ،  
حيث تحبه بدون قصد الاجرة ، وقد ترضع للام ، وانما تستحق الام الاجرة في  
الحالة الاخيرة ، اذ في غير هذه الحالة هي متبرعة أو غير مرتبطة بالام حتى تأخذ  
الام الاجرة .

والظاهر ان للام أن تأخذ الاجرة المتعارفة أو الاقل أو الاكثر مع التعامل ثم



تعطي أقل أو أكثر للمرضعة .

نعم فى باب الاجارة يلزم توفر شروط الاجارة والتي منها أن لا يأخذ أكثر ويعطي أقل الا اذا تصرف هو تصرفاً له شيء من الاجرة على ما ذكره هناك ، ولا يشترط في أخذها الاجرة أن تعطيه لمرضعة، وانما يصح لها اعطائه ما يغذيه وان لم يكن بالرضاع .

ثم ان المسالك قال : اذا استأجرها للرضاعة ، فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة ، وان شرط ارضاعه بنفسها تعين، ولا يجوز لها ارضاعه من غيرها، فان فعلت فلا اجرة لها، فان اطلق بأن استأجرها لارضاعه، فالمشهور جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها حينئذ أجير مطلق ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره ، وقيل لايجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق، والاقوى الرجوع الى العرف، فان لم يتفق أو اضطرب جاز أن ترضعه بنفسها أو غيرها، ولا فرق فى الغير بين أن تكون جارتها وغيرها، وحيث جاز استحققت الاجرة والا فلا .

أقول: لو استأجرها لترضعه بنفسها أو غيرها فخالفت بطلت الاجارة لقوت متعلقها واستحققت اجرة المثل ، وذلك لاطلاق دليل حقيها في الرضاع، وانما خرج منه مالوعمات بمقتضى الاجارة لحكومة دليل الاجارة حينئذ .

نعم اذا استأجرها بالاقبل وكانت الاجرة أكثر لم يحق لها التفاوت لقاعدة ما لا يضمن ، ومنه يعلم حال ما اذا خالفت فى بعض المدة دون بعض ، حيث للمستأجر الفسخ لبعض الصفقة والقبول، فاذا فسخ كان كما ذكر، واذا قبل بالنسبة





بالصبي أو تضار أمه في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حواين كاملين  
فإن أراد فصالاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام .

وعن سعيد بن سعد الأشعري ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عن  
الصبي هل يرضع أكثر من سنتين ؟ فقال : عامين ، فقلت : فإن زاد على سنتين  
هل على أبويه من ذلك شيء ؟ قال : لا .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : المطلقة الحبلية  
ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى ،  
يقول الله عز وجل : ﴿ لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده وعلى الوارث  
مثل ذلك ﴾ لا يضار بالصبي ، ولا يضار بأمه في رضاعه ، وليس لها أن تأخذ في  
رضاعه فوق حولين كاملين ، فإذا أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً والفصال  
هو الفطام .

وعن دعائم الإسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، أنه قال في قول الله عز وجل :  
﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ الآية قال : نهى الله عز وجل أن يضار بالصبي أو  
يضار بأمه في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حواين كاملين ﴿ فإن  
أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور ﴾ كما قال الله عز وجل ، كان ذلك اليهما ،  
والفصال هو الفطام .

وفي رواية العياشي ، عن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المطلقة ينفق  
عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى ، إن  
الله يقول : ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ﴾  
أنه نهى أن يضار بالصبي أو يضار بأمه في رضاعه وليس لها أن تأخذ في رضاعه  
فوق حولين ، فإن أرادوا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما كان حسناً والفصل الفطام .  
وفي رواية الدعائم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، أنه قال في حديث : وليس لها

أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين .

ولذا الذي ذكرناه ناقش في الحكم جماعة ، أما مطلقاً أو في الجملة، ففي الرياض بعد فتواه بعدم جواز الاقل من الواحد والعشرين شهراً قال : فمناقشة بعض الاجلة في المسألة وتجويزه النقص عن المدة المزبورة من غير ضرورة للاصل وظاهر الاية: ﴿فإن أراد ا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾ واهية، ثم قال : بالنسبة الى عدم الزيادة عن الاكثر من الحولين مستنده غير واضح . وفي المسالك قال : ظاهرهم الاتفاق على عدم جواز النقص عن واحد وعشرين شهراً وهو يتم على القول بأن أكثر الحمل تسعة أشهر لأزيد والا لم يتم التعليل الا في ولد يولد للتسعة فلو ولدته لسته أشهر أو سبعة أشهر كان ذلك حملاً وما يبقى من الثلاثين فصاليه، والاية لا تدل على أزيد من ذلك والرواية ضعيفة .  
السند .

وقد روي، عن ابن عباس: ان من ولد لستة أشهر ففصاله في عامين، ومن ولد لسبعة فمدته رضاعه ثلاثة وعشرون شهراً، ومن ولد لتسعة فأحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات، وعلى قول من جعل أكثر الحمل عشرة أشهر أو سنة من أصحابنا يشكل تعيين أحد وعشرين شهراً للرضاع ان لم يكن اجماعاً مانعاً من جواز خلافه .

وكيف كان، فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل، وأما الزيادة على الحولين، فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين، لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد الى آخر كلامه .

وفي الحدائق: استشكل في حرمة النقص عن واحد وعشرين شهراً في شرح النافع فقال: ولو قيل بجوازه اذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضي عليه الابوان لم يكن بعيداً .





لها عليه رزقهن وكسوتهن فبالجمع بين الدليلين يعرف وجوب مدة حولين عليه لأزيد وان أرضعته أزيد كما انه لاحق للاب في التنقيص ان أرضعته مدة حولين، سواء حملت سنة أو أقل الى ستة أشهر .

نعم اذا ولد قبل ستة اشهر وبقي بالوسائل الصناعية وجبت نفقة الولد عليه. والظاهر ان الامر كذلك بوطي الشبهة أيضاً، أما الزنا فلعل الدليل منصرف عنه، وان ذكرنا في بعض المباحث السابقة ان مقتضى القاعدة جريان كل أحكام الاب والام والولد على الثلاثة الا ما استثنى كالارث، فاذا كان زنا من الاثنين انصرف الدليل على الاحتمال المذكور، واذا كان من الاب دون الام لم يستبعد وجوبها عليها، لان الوطي بالنسبة اليها شبهة أو باكره أو باضطرار أو بالجماع أو في حالة نوم أو ما أشبه مما ليس بزنا، فهو ولدها الشرعي يكون بينهما التوارث وسائر الاحكام وهي في حالة عدة، فلماذا لا تكلف المرأة بنفقتها للولد المشروع من قبلها حيث ذكرنا وجوب النفقة على الام مع الشرائط، ولا يمكن أن يقال بشمول اطلاق رزقهن وكسوتهن للمقام اذا لم نقل بعدم الفرق بين الزنا والصحيح والشبهة فتأمل .

أما العكس بأن كان من طرفها زنا ومن طرفه غير زنا ففيه الاحتمالان من انه ولده الشرعي فعليه الرزق والكسوة بالاضافة الى وجوب عدتها أيضاً، ومن انها زانية، والدليل منصرف عنه، لان الرزق والكسوة لمنفعتها وهي لا تستحق ذلك بسبب زناها .

وعلى أي حال، فكلما شك في الوجوب على الرجل كان الاصل العدم وطريق الاحتياط واضح، كما انه يمكن التصالح بين الجانبيين في الموارد المشبهة ولو تصالحا قهرياً من الحاكم الشرعي .

ولوراجعنا الكفار والمخالفون ولهم قانون اجرينا عليهم قانونهم والا أجرينا



عليهم قانوننا، نعم يشكل الامر فيما اذا حملت من الزوج خمس سنين أو ما أشبه مثلا (على ما هو رأى العامة) كما تقدم ثم استبصرا أو استبصر احدهما فهل يحكم عليه بالوجوب اعتباراً بحال الحمل والوضع أولا اعتباراً بحال الاستبصار؟ احتمالا، ويمكن التفصيل بين استبصار الزوج أو الزوجة، وقد تقدم شبه هذه المسألة في حقوق الولد والمحرمية لزوجه لابه وارثه الى غير ذلك، فان المسألتين من باب واحد .

وعلى أي حال، فيدل على انه ليس للمرأة فوق الحولين بالاضافة الى ما تقدم جملة من الروايات المتقدمة :

مثل ما رواه الحلبي، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين .

وفي رواية اخرى له، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : انه نهى ان يضار بالصبي أو تضار امه في رضاعه ، وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين .

وفي رواية أبي بصير، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين .

ومثل هذه العبارة قد تقدمت عن العياشي في تفسيره، عن الصادق عليه السلام وعن دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين وأبي عبدالله عليهما الصلاة والسلام .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره جماعة من الاشكال في الحكم المزبور بأنه لا معنى لعدم استحقاقها الاجرة المزايدة الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد ، كما لا وجه للاشكال في استحقاقها اجرة مازاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الاب ، بل ومع سكوته باعتبار ما سمعت من ان الفرض عليه أحد وعشرون شهراً فالزائد على ذلك حينئذ كالزائد على الحولين

ولذا دفع الاشكال الثاني في الجواهر بقوله: ان ظاهر قوله تعالى: ﴿والوالدات﴾  
 والسنة والفتوى ان الاصل في منتهى الرضاعة شرعاً الحولان ، وأما النقصان الى  
 الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما وتشاور ، والاف مع فرض ارادة  
 الاب ذلك فضلاً عن سكوته وعدم رضا الام ، فالظاهر ثبوت الاجرة لها ضرورة  
 ثبوت الاية في اعتبار رضاهما وتشاورهما في رفع الجناح عن النقصان عن الحولين  
 وهذا وان خلت عنه كلمات الاصحاب تصريحاً الا ان ظاهرها ، بل هو ظاهر الشرائع  
 أيضاً وصريح المقداد في الكنز ) . ولذلك الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين:  
 فلا يلزم الاب أو غيره ممن عليه اجرة رضاع الولد اجرة مازاد عن الحولين .

ثم ان الكفاية قال : واطلاق كلامهم والرواية يقتضي عدم الفرق بينما اذا  
 اضطر الولد الى الرضاعة بعد الحولين بمرض ونحوه وعدمه ، واستقر بعض  
 المتأخرين وجوب الاجرة في الصورة الاولى ، لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية  
 لكن مقتضى القاعدة الفرق ، فان النفقة في الحولين شرعت من قبل الشارع  
 للام ، أما في غيرها ، فمن باب الاتفاق على الاولاد وفرق بينهما ، حيث يمكن  
 أن تزيد نفقة الولد على نفقة الام ، ويمكن أن تنقص فالمعيار في الحولين نفقة  
 الام ، وفي سائر الاوقاف نفقة الولد .

ثم الظاهر ان نفقتها في الحولين حسب المتعارف للزوج وللزوجة معاً لا  
 الزوج وحده ولا الزوجة وحدها وذلك لانه المتبادر من الاطلاق عند العرف ،  
 وهل المسكن داخل أيضاً فيما يجب على الزوج في مثل المطلقة البائنة؟ لا يبعد  
 ذلك، لان الرزق يشمل ذلك أيضاً، بل لا يبعد ذلك لدواء الام وعملها الجراحي  
 ونحو ذلك .

أما دواء الطفل ونحوه فهو داخل في وجوب الاتفاق على الولد ، كما لا فرق  
 في المرأة أن تكون دائمة أو متمتعاً بها، لان النفقة انما هي لاجل الولد ولو كان

الزوج مسلماً والزوجة كافرة لاتعتقد بأن رزقها على الزوج، فالظاهر انه لايجب على الزوج ذلك من باب قاعدة الالزام، ويلزم أن يكون الرضاع حسب المتعارف ولوفي بعض الاوقات دون بعض والتغذية في بعض الاوقات الاخر، بل ربما استدل لذلك بالاية المباركة المتقدمة: ﴿لاتضار والدة بولدها﴾ .

لكن عن ابن فهد: ان الحضانة مشتركة بين الاب والام وادعى على ذلك الاجماع، بل وظاهر الاية المتقدمة لانها نسبت عدم المضارة الى كليهما بالاضافة الى خبر داود بن الحصين، فانه ظاهر في الاشتراك، ولايبعد كون هذا القول أقرب اذ ليست الرواية السابقة في صدد حق الام في مقابل الاب، بل في مقابل انسان آخر كمايدل عليه القرائن الداخلية والخارجية، بل لم يعرف ان ذلك مشهور أيضاً، لان الفقهاء كانوا في صدد ذلك لافي صدد مقابلة الام للاب والاية والرواية المتقدمتان، بل ما تقدم أيضاً من آية : ﴿يهب لمن يشاء﴾ وغيرها تدل على المختار ، ولذا لايبعد أن يكون دعوى ابن الفهد الاجماع غير بعيد كل البعد عن كلماتهم .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال بعد نقله كلام ابن الفهد: وبعض ما استدل به لقوله: فيه ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه، بل الكل، ومعارضة صدر خبر داود بذيله مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه، اذ يمكن ارادة ذلك من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة فتربيته بينهما بالتسوية من هذه الحيثية، وعلى كل حال، فلا ريب في ضعفه) .

ثم انه لاحضانة للرق لانه كل على مولاه لا يقدر على شيء على تفصيل المذكور في المفصلات، ولا للكافرة مع كون الاب مسلماً، وذلك لان الولد حينئذ مسلم باسلام أبيه ﴿ولان يجعل الله المكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ ولان الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ، من غير فرق فسي ذلك بين كون الحضانة حقاً أو ولاية ، أما تعليل الجواهر بأن المسلم أحق من الكافر الذي يخشى منه على عقيدة الولد

ببقائه عنده ونموه على اخلاقه وملكاته ، فهو أشبه بالأم تيناس .  
 قال في المسالك: ولو كان الولد كافراً تابعاً لأبويه فحضانته لهما على ما فصل  
 ان ترافعوا البناء، نعم لو وصفت الولد الاسلام نزع من أهله ولم يمكنوا من كفالته،  
 لان لا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه ، وان لم نصحح اسلامه .  
 أقول: اذا كان أحد الابوين مسلماً والاخر كافراً ويتصور فيما اذا كان مسلمين ثم  
 ارتد الاب، أو كان كافرين ثم اسلمت الام فلا ينبغي الاشكال في ان الحضانة للمسلم  
 منهما لما عرفت من انه موهوب لهما وانهما فيه بالسوية كما في النص، فاذا صار  
 أحدهما أشرف مما سبب تشرف الولد لم يجعل على الولد الكافر، وأما اذا كان كلاهما  
 كافراً الزمناهم بما التزموا به من حضانة أحدهما أو كليهما، سواء كانا من جنس  
 واحد كاليهوديين أو جنسين كيهودي ومشرك .

نعم اذا لم يكن لهما حكم في دينهم وراجعونا حكمننا عليهم بما يقتضيه ديننا،  
 لان الاصل هو ديننا، وانما دليل الالتزام مخرج، فاذا لم يكن لدليل الالتزام مسرح  
 كان المرجع الاصل ، ولعل فيما كان أحدهما كافراً والاخر مسلماً بحكم الكافر  
 كالناصبي يقدم المسلم لظهور الاسلام ، وان كان محكوماً بالكفر .

كما ان الظاهر ان المناق و غيره يحكم عليهما بأحكامنا، فلا يقال: ان المخلص  
 مقدم على المناق لما نجد في سيرة رسول الله وعلي عليهما الصلاة والسلام من  
 استواء المناقين بالمؤمنين في الاحكام الاسلامية العامة .

ثم لو كان أحدهما كافراً والاخر مسلماً وكفر الولد الذي لم يبلغ وقد عقل  
 فهل يكونان في الحضانة سواء أو يقدم المسلم لان الاسلام يعلو، ولانه لا يقبل منه  
 الكفر لعدم بلوغه فهو في حكم الاسلام والمسلم أحق به ؟ لا يبعد تقدم المسلم  
 للدليل الاول، أما عدم قبول الكفر من الولد لان عمد الصبي خطأ، فمحل تأمل ،  
 خصوصاً ويقبل منه الاسلام بلا اشكال، ولذا كان النبي ﷺ يقبل اسلام الصبيان،

واحتمال الفرق بأن الاسلام أشرف، ولذا يقبل دون الكفر محل نظر .  
ومنه يظهر وجه الاشكال فسي تغسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر  
المسلمين وتزويجه بالمسلمة أو تزويجها بالمسلم فيما كان ارتداداً لا يصح للمسلم  
التزويج بها ، أو ارتدت مشركة ، وحلية ذبيحته وغير ذلك من الاحكام .  
وإذا كانا مسلمين فارتدا فالظاهر سقوط حضانتهم ، لان الولد لا ينقلب كافراً  
للاستصحاب ولاسلطة للكافر على المسلم .

ثم ان ماذكرة المسالك هو مقتضى القاعدة لالماذكرة من الدليل، لان دليله  
اخص من المدعى بل لان الاسلام يعلو ، ولن يجعل الله ، وقد عرفت ان النبي  
صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل اسلام الصبيان .

ومنه يعرف ان مناقشة الجواهر مطلقاً في كلام المسالك محل تأمل أيضاً ،  
حيث قال : قد يناقش بأنه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح الخروج عنها  
باعتبارات لادليل عليها من الشرع .

اذ قد عرفت الاعتبار الشرعي، وان كان دليل المسالك ضعيفاً .

قال في المسالك: وان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها، لان المجنون  
لايتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو محتاج في نفسه الى من يحضنه، ولا فرق بين  
أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً الا اذا وقع نادراً لا تطول مدته فلا يبطل الحق  
به، وأشكل عليه الجواهر بأن الادواري، وان لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم  
الحضانة حال عدمه كما في نظائر المقام لاطلاق الادلة ، بل قد يقال : ان لم يكن  
اجماعاً ان الجنون، وان كان مطبقاً لا يبطل حقها من الحضانة، وان انتقل الامر  
حينئذ في تدبير ذلك الى وليها كباقي الامور الراجعة اليها، ولعله لذا ترك المصنف  
اشراطه وكأن من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون معزول عنها  
وقد عرفت ما فيه) .

لكن ربما يقال: ان أدلة حق الحضانة منصرفة عن المجنون فلا تصل النوبة الى ولي المجنون، فان كان كلا الابوين مجنوناً انتقلت الى الخالة ونحوها ان قيل به والا فالى الحاكم الشرعي فتأمل .

فعن ابن أبي جمهور في درر اللثالي قال : وفي الحديث: ان النبي ﷺ حكم في بنت حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر وقد طلباها لانها ابنة عمهما جميعاً ، وقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: عندي بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي أحق بها. فقال النبي ﷺ: ادفعوها الى خالتها ، فان الخالسة ام، ثم قال في المسالك: وفي الحاق المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والقالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدير أمره وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية من امكان تحصيلها بالاستنابة، وبه يفرق بينه وبين الجنون) .

والظاهر هو التالي فالمرض كسائر الموانع المانعة عن المباشرة ، كما اذا سجن سجناً طويلاً أو غاب وعيها كذلك أو سيطر الظالم على الولد أو نحو ذلك . وعن قواعد الشهيد، عن بعضهم اشتراط أن لا يكون بها مرض معد من جذام أو برص مما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: فر من المجذوم فرارك من الاسد .

وفي رواية اخرى: وكره ان يكلم الرجل مجذوماً . وفيه ما تقدم من ان الاطلاق يقتضي حقها في الحضانة، وانما لها ان تفوض الحق الى غيرها بمال أو غير مال .

أما رد الجواهر له بقوله: ان ذلك مناف لاطلاق الاداسة خصوصاً بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لاعدوى ولاطيرة . فلا يخفى ما في خصوصه، فان لا عدوى مخصص بالضرورة والاجماع والنص .

ثم قال المسالك: وان تكون مقيمة فلوانتقلت الى محل تنصرف فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط، ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام أحق به وان كانت الام منتقلة، فان انتقلت من قرية الى بلد فهي أحق به، وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحق به، لان في السواد يقل تعليمه وتخريجه. قال الشيخ بعد نقله ذلك: وهو قوي، وقيل: لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها أيضاً فيكون ذلك شرطاً سابعاً ذكره الشهيد في قواعده).

وفيه ما عرفت من ان أمثال هذه الامور لا تخصص القواعد العامة والادلة المطلقة. نعم اذا هي سافرت أو ما أشبه تاركة الولد فقد أسقطت حق حضانتها في تلك المدة، وقد عرفت ان الحضانة حق فيحق لغيرها احتضانه على تفصيل تقدم الالمام اليه من حضانة الخالة أو غيرها.

يبقى انه لو سافرت مثلاً سفر الحج أو نحوه، ولا يمكن للغير الحضانة في ذلك الوقت الخاص، بل اللازم الحضانة الى ما بعد مجيئها أيضاً، حيث يدور الامر بين ترك الولد يموت أو يمرض أو نحو ذلك، وبين اعطائه للحضانة ونحوها كدار الحضانة الذي يستلزم عدم ارجاعه الى الام ولو بعد مجيئها، قدم الثاني لتقدم حق الولد على حقها اذا دار الامر بينهما فيسقط حقها بسبب حقه للاهمية، بل لوضوح انه جعل الحق لها من جهة حقه أولاً وبالذات.

ثم قال المسالك: وأن تكون أمينة فلا حضانة للفاسقة، لان الفاسقة لا تؤمن ان تخون في حفظه، ولانه لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها فنفس الولد كالارض الخالية ما ألقى فيها من شيء قبلته، وهذا الشرط لم يذكره المصنف وقد اعتبره الشيخ في المبسوط والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي القواعد استقرب عدم اشتراط العدالة عملاً بعموم الادلة، ويمكن

الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق بثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل الامناع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين، وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون) .  
وفيه ما لا يخفى، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن الكلام في العدالة كاللزام في الشروط السابقة التي رفضها وأضاف بأنه قد عرف بأنها ليست ولاية مع ان منشأها الشففة التي هي من لوازم طبيعة كل حيوان .

أقول : وحتى لو قلنا بأنها ولاية ، فان اطلاق الادلة مع كثرة الفسق يوجب الاخذ بالاطلاق ، اللهم الا ان يريد منع الفسق الذي يضر بالحضانة لا أي فسق كان .  
ومنه يعلم وجه النظر في الجمع الذي ذكره المسالك أخيراً : لان مقتضى اطلاق الادلة خلاف ذلك وحتى لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن أن يقال بأن مقتضى الجمع بين الادلة بقاء حقها في الحضانة بدون اعطاء الولد لها كما ذكروا في مسألة فسق الوصي ومتولى الوقف ونحوهما .

كما منه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها لعدم شمول الاطلاقات لها، بل في كشف اللثام انه لا شبهة في ذلك .

ثم انهم اشتروا عدم التزويج في حقها في الحضانة والاسقط الحق .  
وفي الجواهر : لا أجديه خلافاً ، بل في الروضة الاجماع عليه ونقل الاجماع عليها غير واحد كالحدايق والكفاية وغيرها ساكتاً عليه مما يدل على انه لا خلاف في المسألة اطلاقاً، ويدل عليه جملة من الروايات المتقدمة :

مثل رواية المنقري قال : المرأة أحق بالولد مالم تتزوج .

ورواية حفص بن غياث مثله .

والنبوي : الام أحق بحضانة ابنها مالم تتزوج .



والنبيي الاخر : ان امرأة قالت: يا رسول الله ﷺ ان ابني هذا كان بطني له وعاء وئديي له سقاء وحجري له حواء ، وان أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها النبي ﷺ : أنت أحق به مالم تنكحي .

ثم ان ظاهر النص والفتوى ، كما ادعاه غير واحد سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح ، والظاهر انه يشمل المنقطع والدوام ، سواء حصل الدخول أم لا ، وسواء حصل التشاغل في حق الزوج أم لا .

وفي الجواهر : ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعي لعدم الرجوع بالاذن لها وبما لا ينافي الحضانة أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة .

فما في الحدائق من انه يحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول ، وانه الذي يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعة لها من الكفالة، محل نظر، نعم سيأتي تقييد ذلك بوجود الأب ووجود حق الحضانة له ، أما اذا كان الأب متوفى أو ارتد أو ما أشبه بمالم يكن له حق الحضانة بقي الحق للزوجة لانها أقرب ، ولغير ذلك مما يأتي من الاداة .

ثم الظاهر عود الحضانة بخروج الام عن جباله الرجل الجديد بطلاق أو ارتداد أو فسخ أو هبة مدة في المتعة أو انتهائها أو غير ذلك ، وقد اختار الشيخ وغير واحد ذلك ، وعللوه بوجود المقتضى وفرض ارتفاع المانع ، فان دليل الحضانة مطلق خرج منه حال الزواج ، فاذا انتهى كان المرجع الاطلاق، وهو كما ذكره ، خلافاً لابن ادريس فرجح عدم العود لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود ، وفيه انه لا مجال للاستصحاب بعد ظهور الدليل فيما ذكر ، أما لو تزوجت الام بنفس الاب بعد انتهاء الزوج الثاني فحقها في الحضانة أظهر ، ثم الظاهر عدم رجوع حقها في الطلاق الرجعي لانها زوجة ، أما في الطلاق البائن فيرجع الحق بمجرد وقوع الطلاق .

ومنه يظهر ان قول الجواهر يحتمل عوده بمجرد الطلاق ، وان كان رجعيّاً لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه ، وان كان رجعيّاً ، محل نظر لما عرفت من ان الاشتغال وعدم الاشتغال بحقوق الزوجية علة مستنبطة غير مقطوع بها فالمحكم اطلاق الادلة .

ثم ان الجواهر قال : ان ما فلناه من الحضانة للام مدة الرضاعة الى الحولين مشروط بارتضاعه منها ، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها كما هو مقتضى قوله عليه السلام : فاذا فطم فالاب أحق منها ، أو ان لها الحضانة في مدة تمام الحولين ، وان فطم قبلهما ، وانما ترتفع حضانتها بتمامهما ، وان بقي يرتضع بعدهما؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة للاصل ، وامكان تنزيل قوله عليه السلام : حتى يفطم على الغالب من الحولين .

أقول : قد عرفت انه لا تلازم بين الرضاع والحضانة فالحضانة للام رضعت أم لا ، كما ان الرضاع لها حضنت أم لا ، وعليه فالولد حق لها ، وان فطم أو لم يرتضع ولو لسلب الموضوع بأن لم يكن لها لبن أصلاً ، واذا رضعت فوق الحولين كانت الحضانة لها باطلاق أدلة الحضانة .

مثل رواية المنقري قال : المرأة أحق بالولد مالم تتزوج .  
ورواية ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وقال: الخالة والدة ، وغيرهما مما تقدم .

ثم بعد الرضاعة والحضانة قال في الشرائع : الوالد أحق بالذكر والام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين ، وقيل : تسعاً ، وقيل : الام أحق بها مالم تتزوج والاول أظهر ثم يكون الاب أحق بها .

أقول : ان تزوجت المرأة فلا كلام في سقوط حقها سواء من الذكر أو الانثى ، أما اذا لم تتزوج بعد الطلاق أو الفسخ أو نحوهما فهل لها الحق الى سنتين فقط

كما في خبري الكناني وداود ؟ أو الى سبع كما في خبر أيوب ؟ أو الى الزواج كما في خبر حفص والمنقري ؟ مقتضى الجمع بين الروايات حسب الصناعة الاخير ، وتحمل طائفتا السنيتين والسبع الى استحباب تنازل المرأة عن الولد بعد السنيتين وأكد في الاستحباب بعد السبع ، لان ذلك أقرب من حمل طائفة ما لم تزوج على السنيتين أو السبع ، واذا رفعنا اليد عن مقتضى الصناعة كان اللازم القول بالسبع في كل من الذكر والانثى ، أما قول المشهور من حقها في الذكر الى سنيتين ، وفي الانثى الى سبع فمستنده جمع تبرعي .

قال في الجواهر مزوجاً مع الشرائع : فاذا فصل الولد وانقضت مدة الرضاعة فالوالد أحق بالذكر والام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر ، بل المشهور ، بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما والسرائر في الاول لخبري الكناني وداود بن الحصين المتقدمين ، وان شمل الانثى الا ان المراد منهما الذكر جمعاً بينهما وبين ما دل على السبع من خبري أيوب بن نوح السابقين المنزليين على الانثى ، والشاهد الاجماع المحكى فيهما المؤيد بالاعتبار ، اذ الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه ، كما ان الوالدة أنسب بتربية الانثى وتأديبها) .

ولذا قال في الرياض: ومستند الجمع الاجماع المحكى في المقامين مع التأيد بما ذكره من المناسبة ولولاها كان القول بالتفصيل وان اشتهر مشكلاً وكان القول باطلاق السبع مطلقاً متجهاً ، لكنك حيث عرف ضعف الجمع بهذه الكيفية لانه خلاف الصناعة والاجماع المدعى والشهرة لا يتمكان من جمع على خلاف الصناعة كانت القاعدة - ان لم نقل بما رجحناه - هو حقها الى السبع في الذكر والانثى ، وبذلك أفتى بعض فقهاءنا المعاصرين .

ومنه يظهر وجه النظر فيما في مناهج المتممين ، حيث قال: وأما بعد الفطام

فلا شهر ان الاب أحق بالذکر، وأما الانثى فالام أحق بها الى ان تبلغ سبع سنين ثم الاب أحق بها، وبذلك رواية غير نقيصة السند ولا الدلالة لعدم تفصيلها بين الذکر والانثى واطلافاً فيها أحقية الام بالولد الى سبع سنين وصحيحة داود بن الحصين دل على ان الاب أحق بالولد بعد الفطام من الام ولا يرى بالعمل به بأساً .

ومما تقدم يظهر ان ما ذكره الصدوق في المحكى من مقتعه وأبو علي من ان الام أحق بها ما لم تتزوج هو مقتضى القاعدة لولا ما عرفت .  
أما ما في الجواهر من انه يمكن حمل الخبر وكلاميهما على ما قبل البلوغ على ما يقتضيه الاصول كما عن صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاه الى تسع سنين فغير ظاهر الوجه .

أما القول المحكى عن المفيد وسائر والقاضي من ان الام أحق بالانثى حتى تبلغ تسعاً فغير ظاهر الدليل الا أن يحمل على ما ذكر عن الخلاف، أو يقال: انها لما كانت مستورة ولا بسد للاب من التبرج كثيراً لم يكن بد من ولي يريها الى البلوغ وحده تسع سنين أو تستصحب الحضانة اليها بعد تنزيل خبري السبع على الذکر كما عن الخلاف والمبسوط وأبي علي والقاضي أيضاً فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصة، فانه وان كان مطلقاً الا ان الابق ولاية الاب عليه اذا بلغ سبعاً والانثى بخلافه، اذ يلوغ السبع وقت التأديب والتربية لهما وتأديبه أليق بالاب وتربيتها بالام .

وربما يؤيده النصوص الواردة في اهمال الصبي سبعاً وضمه ولزومه الى الاب وتعليمه الكتاب سبعاً وتعليمه الحلال والحرام سبعاً كذا في الجواهر ، ومراده بالنصوص مارواه يونس، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دع ابنتك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان أفلح والا فانه لا خير فيه (فانه من

لاخير فيه: خ ل) .

وعن يونس بن يعقوب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: امهل صبيك حتى يأتي له ست سنين ثم ضمّه اليك سبع سنين فأدّب به بأدبك ، فان قبل وصلح والا فخلّ عنه .

وعن عبد الله بن فضال، عن أحدهما عليه السلام قال : اذا بلغ الغلام ثلاث سنين يقال له سبع مرات: قل لاله الاالله ثم يترك حتى يتم له ثلاث سنين وسبعة أشهر وعشرين يوماً، فيقال له : قل محمد رسول الله سبع مرات ويترك حتى يتم له أربع سنين، ثم يقال له سبع مرات: قل صلى الله على محمد وآل محمد ثم يترك حتى يتم له خمس سنين، ثم يقال له : أيهما يمينك وأيهما شمالك ، فاذا عرف ذلك حول وجهه الى القبلة، ويقال له: اسجد ثم يترك حتى يتم له ست سنين ، فاذا تم له ست سنين يقال له: صل وعلم الركوع والسجود حتى يتم له سبع سنين، فاذا تم له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك وكفيك، فاذا غسلها قيل له: صل ثم يترك حتى يتم له تسع، فاذا تمت علم الوضوء وضرب عليه وعلم الصلاة وضرب عليها، فاذا تعلم الوضوء والصلاة غفر الله لوالديه .

وعن يعقوب بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الغلام يلعب سبع سنين ويتعلم سبع سنين، ويتعلم الحلال والحرام سبع سنين .

وعن محمد بن علي بن الحسين قال الصادق عليه الصلاة والسلام: دع ابنك يلعب سبع سنين، ويؤدّب سبع سنين، وألزمه نفسك سبع سنين، فان أفلح والا فلا خير فيه .

وقال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: يرفه الصبي سبعا، ويؤدّب سبعا، ويستخدم سبعا، ومنتهى طوله ثلاث وعشرين سنة، وعقله في خمس وثلاثين وما كان بعد ذلك فبالتهجرب .

وعن الطبرسي، عنه عليه السلام قال: احمل صبيك حتى يأتي عليه ست سنين، ثم أدبه في الكتاب ست سنين، ثم ضمه اليك ست سنين (خل سبع سنين) وأدبه بأدبك، فان قبل وصلح والا فخل عنه. قال: وقال النبي صلى الله عليه وآله: الولد سيد سبع سنين، وعبد سبع سنين، ووزير سبع سنين، فان رضيت خلائقه لاحدي وعشرين سنة والا ضرب على جنبيه، فقد اعذرت الى الله .

وعن علي بن اسباط في نوادره، عن اسماعيل عمه ، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغلام يلعب سبع سنين ، ويتعلم سبع سنين، ويتعلم الحلال والحرام سبع سنين والروايات محمولة على مراتب الفضل .

وعلى أي حال، فلا يبعد أن تكون حضانة ولد الزنا أيضاً للام لما عرفت في الرضاع من جريان أحكام الام عليها ، وكذلك بالنسبة الى حكم سائر الاقرباء والانساء الا في الارث، وما علم خروجه من الاحكام ضرورة على ما ذكره في مسألة حرمة نكاح الاب بنته من الزنا، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك هناك، وكذا الام بالنسبة الى حرمة تزويج ولدها من الزنا، الى غير ذلك .

أما ولد الشبهة فلا اشكال بحققها في حضانتها، ومثلها أبو الزاني وولد الشبهة في الاحكام، وان لم أجد من تعرض لهذه المسألة هنا .

ثم ان المسالك والجواهر وغيرهما ذكروا انه لا يمنع الولد من زيارة الام والاجتماع معها بعد تزويجها ، كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة بها، فان كان ذكراً ترك يذهب الى امه، وان كانت انثى أتته هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها والا مضت هي اليها بمعنى عدم منع المواصلات بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها وخصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كل منهما أو ما أشبه ذلك، فاذا منع الاب ذلك رفعت أمرها الى الحاكم فأجبره على مثل ذلك، فاذا تحققت الصلابة بكل من ذهابها

اليه وبالعكس وتعاسرا كان اللازم التوزيع، فمرة هي تذهب ومرة هو يذهب ، الى غير ذلك .

ومن ذلك يعلم، ان مذكوره المسالك لا بد وأن يحمل على المثال، حيث قال : ان كان ذكراً يترك يذهب الى امه ، وان كان انثى فأمسها تأتيها زائرة، لان الجارية لاتصلح للخروج بخلاف الام ، فاذا زارتها الام خفت من غير انبساط في بيت المطلق، هذا في حال الصحة، أما مع المرض فان كان المريض الولد لم تمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها أشفق عليه وأحنى وأرق وأرفق من غيرها، وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكراً كان أو انثى، ولومات الولد حضرته امه وتولت أمره واخرجه ولا تتبع جنازته لنهي النبي ﷺ عن ذلك .

وروي عنه ﷺ، انه قال: لعن الله زائرات القبور. وان ماتت الام حضرها الولد وجهازها وتولى أمرها ان كان من أهله كل ذلك باذن الزوج كما مر .

أقول: وفي لعن الله زائرات القبور وما أشبه تأمل ذكر في محله .

ثم ان المسالك قال : ولو كان الولد خنثى ففي الحاقه بالذكر أو الانثى قولان منشأهما استصحاب حق الحضانة الثابت للام قبل تمام الحولين للشك في المزيل، اذ هو الذكورية ولم تتحقق وكون استحقاقها مشروطاً بالانوثية ولم يعلم، والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب جريان أحكامها عليها ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقاً خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه فبقى الباقي .

أقول : الظاهر انه لا خنثى مشكلة كما حققناه في محله ، بل هو أما ذكر أو انثى خلقة حتى انه لو تحقق وجود الخنثى المشكل كان للولي أن يجعله ذكراً أو انثى ، ولو لم يجعله الولي أحدهما كان له ذلك اذا بلغ ، أمّا اذا لم نقل

بالامرين المذكورين فمقتضى القاعدة جريان الاحتياط في كل الشئون المرتبطة بالذكر والانثى فلا يتزوج ولا يتزوج به ويستتر نفسه عن الرجل والمرأة الى غير ذلك ، وحيث لا مجال للاحتياط في المقام ولأولوية لدليل أحد الطرفين كان المرجع قاعدة العدل من تنصيف خمس سنوات المختلف فيها بين الام والاب ، لكنك قد عرفت ان الاظهر عدم الفرق بين الذكر والانثى في كون الحضانة في كليهما الى سبع أو الى الزواج .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر في رد المسالك ، حيث قال : فيه منع وجوب الستر عليها في غير متيقن الشغل كالصلاة المحتاجة الى البرائة اليقينية وعموم أخبار السبع ليس باولي من عموم أخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الانثى منه ، فالمتجه حينئذ الرجوع الى اطلاق ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك ، أي الحولين تحت الاطلاق . ثم انه لو اختلف الزوج والزوجة اجتهاداً أو تقليداً في الحولين والسبع في الذكر فالمرجع هو القاضي الذي يفصل في الامر حسب اجتهاده وعلى المخالف منهما يلزم القبول كما حقه في [كتاب القضاء] .

أما اذا اختلف الاب المسلم والزوجة الكافرة قدم الاب ، لان الاسلام يعلمو ، ولغيره من الأدلة .

ولو اختلف السني والشيعي وكانا زوجين لم يبعد تحكيم قاعدة العدل ، وكذلك اذا اختلف الكافران وكان لهما قانونان في الحضانة أما اذا لم يكن لهما قانون حكمنا كما نرى .

ولو كان لاحدهما قانون وليس للاخر قانون قدم من له القانون لجريان قاعدة الالزام فيمن له القانون ، وربما يحتمل تقديم قانوننا عليهما ، لان من ليس له



قانون محكوم بحكمنا وحكمنا مقدم على من له القانون منهما والتصالح في أمثال المقام له باب واسع .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو مات الاب بعد انتقال الحضانة اليه أو قبله كانت الام أحق بهما من الوصي للاب ومن باقي أقاربه حتى أبيه وامه فضلاً عن غيرهما ، كما انها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الاب أحق بهما من وصيها ومن أبيها وامها فضلاً عن باقي أقاربها بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهرهم الاجماع عليه .

ولافرق في ذلك بين أن تكون متزوجة أو غير متزوجة ، ويدل على ذلك آية لانتصار، وآية اولى الارحام، ورواية زرارة، عن الباقر عليه السلام : وليس للوصي أن يخرج من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله .

وخبر داود بن الحصين : اذا مات الاب فالام أحق به من العصبية .

بل وخبر الباق، عن أبي عبدالله عليه السلام : الرجل أحق بولده أم المرأة ؟ فقال: لا بل الرجل ، قال : فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها : أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه ، فهي أحق به .

ومرسل المنقري: المرأة أحق بالولد مالم تتزوج. الى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ولذا قال في الجواهر : ان الادلة ظاهرة في كون الحق لهما دون غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعاً على ما عرفت، أما مع موت أحدهما يبقى الاخر بلا معارض ولا يضار بأخذ الولد منه ، بل لعل ذلك ظاهر النصوص السابقة باعتبار اثبات أحقية الام في الذكر حتى يفطم فيكون الاب أحق به، وفي الانثى سبباً فيكون الاحق الاب فأصل الحق ثابت لكل منهما الا انه يكون غيره أحق منه ، ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده ، أما مع عدمه فليس الحق

حينئذ الا لذي الحق .

وقال في مناهج المتقين : ولو مات الاب في حال كونه أحق بالولد كانت الام أحق به من وصي الاب وغيره ، ومن الاقارب حتى الجد والجدة ، نعم ربما يقال : ان الوصي لها أو له امتداد لذي الحق كالوكيل لاحدهما فلاتصل النوبة الى حق الاخر مادام ذلك الامتداد موجوداً ، ولذا تعارف عند المتشعبة جعل القيم من قبل الشرع على أرلاد المتوفى ، وان كانت الام موجودة ، لكن فيه ان كون الوصي امتداداً بحيث يقف أمام حق الاخر أول الكلام ، وتنظيره بالوكيل قياس ، وما يفعله المتشعبة انما هو من باب الاحتياط .

ومنه يعلم وجه النظر في تردد الحدائق ، حيث قال : أما بعد مدة الحضانة فيما اذا صارت الولاية للاب لومات الاب فلا عرف دليلاً على رجوع الولاية لها ، أو انها حق الوصي الا ان ظاهر كلامهم الاتفاق على انها للام وفرعوا عليه أيضاً عدم الفرق بين كون الام متزوجة أم لا ، وبهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد .

ثم انه لو اشتبتهت الام بالنسبة الى الرضاع أو الحضانة وأراد الولد كل منهما أو اشتبته الاب في وقت حقه أو في الانفاق ، فهل المحكم قاعدة العدل أو القرعة ؟ احتمالان ، وان ذكرنا في بعض المباحث السابقة تقدم العدل على القرعة لانه لا يدع مجالاً لموضوعها الا ان الامر هنا مشكل ، ولعل القرعة تحكم في اللاحق ويتبعها كل الشئون كما يدل عليه اقتراح علي عليه السلام في أهل اليمن ، ومما تقدم فلا تفكيك بين قاعدة العدل في الماليات ونحوها وبين القرعة في المحرمية وغيرها في المقام .

ثم انه ظهر مما تقدم في بعض المباحث السابقة انه لو ارتد الاب أو كانا كافرين فأسلمت الام كانت الحضانة لها دونها ، ولذا قال في الجواهر عند قول

المصنف: وكذا لو كان الاب مملوكاً أو كافراً كانت الام الحرة المسلمة أحق بهما وان تزوجت .

وأما الكافر ، فانه وان لم يكن فيه نص الا ان من المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له ، لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، فهو حيثئذ أنقص من المملوك بالنسبة الى ذلك ، فيكون أولى منه بالحكم المزبور ، وحيث تقدم الكلام عن العقل والاقامة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والمعدية فلاحاجة الى تكراره هنا .

ثم ان الشرائع قال : فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب ، فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب ورتبوا ترتب الارث نظراً الى الآية ، وفيه تردد .

أقول: الظاهر انه اذا لم يكن هناك وصي لاحد من الاب والام يقوم مقامهما في حق الحضانة يكون الحق للاقارب حسب مراتب الارث ، ية اولى الارحام ، ويكون الحق بين كل الاقرباء الذين يرثونه حسب نسبة الارث لانها كسائر الحقوق التي اذا تركها الميت تكون لو ارثه على ما ذكرنا تفصيله في [كتاب الارث] وبدل عليه بالاضافة الى الآية جملة من الروايات .

مثل رواية عبيد الله بن علي ، عن الرضا ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بابنسة حمزة لخالتها ، وقال : الخالة والدة .

ورواية ابن أبي جمهور في درر اللئالي قال : وفي الحديث : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكم في بنت حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر فقد طلباها لانها ابنة عمهما جميعاً ، وقال أمير المؤمنين عليه السلام : عندي بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي أحق بها ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام .

ورواية داود بن الحصين ، عن أبي عبد الله عليه السلام في ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ قال : مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية ، فاذا فطم فالاب

أحق به من الام، فاذا مات الاب فالام أحق به من العصبه، مما ظاهره حق العصبه بعد الام، وليس ذلك الا من جهة القرابة .

أما آية: ﴿وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ والشعر الذي خاطب به عبدالمطلب أباطالب، ولقبه عبد مناف بقوله :

أوصيك يا عبد مناف بعدي      بواحد بعد أبيه فرد

يريد به رسول الله ﷺ فلا دلالة فيهما على شيء، وهذا القول هو الذي اختاره المسالك قال: انه لو فقد الابوان فقد اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافاً كثيراً، فمنهم من عدى الحكم فيهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى: ﴿واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ فان الاية تشمل الارث والحضانة وغيرهما ، ولان الولد مضطر الى التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نفس قيم لها والقريب أولى بها من البعيد . وعلى هذا، فمع فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدر لو كان وارثاً ويحكم له بحق الحضانة، ثم ان اتحد اختص وان تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد) .

لكن في فرعه الاخير من انه مع التعدد يقرع بينهم نظر ، اذ لا دليل من الاضرار الذي ذكره يقاوم اطلاق الاية ومادل على تقسيم الحق بين الورثة ، والاضرار يمكن دفعه بجمع الحاكم لهم على حاضن واحد أو تقسيم الحضانة لو امكن ذلك بدون ضرر، وقبل المسالك في التحرير أفتى بالفرعين فقال: فان فقدوا معاً فالحضانة للاقارب ويترتبون ترتب الارث، ثم قال: واذا اجتمع قرابة يتساوون في الدرجة كالعمة والخالة أو الاختين أقرع بينهم، فمن خرجت القرعة له كان أولى بالحضانة .

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الرياض قال: النصوص خالية من غير الابوين

من الاقارب، وانما استفيد حكمهم من آية ﴿اولى الارحام﴾ وهي لاتدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو أجود، فان فقد أب الاب أولم نرجحه فللاقرب منهم الى الولد، فالاقرب منهم على الاظهر الاشهر لاية ﴿اولى الارحام﴾ فالجدة لام كانت أم لاب، وان علت أولى من العمه والخالة، كما انهما أولى من بنات العمومة والمخثولة، وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمه أولى من العليا منهن، وكذا ذكور كل مرتبة .

ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به، وان تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد، الى آخر كلامه، كوجه النظر، فيما اختاره الحدائق تبعاً لشارح النافع للشرائع، فانه بعد ان نقله عن ابن ادريس قال : ويظهر من المصنف في الشرائع الميل الى هذا القول، لا يخفى وجاهته، وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب، لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، وانما كانت الام أولى منه بالنص، فمع عدمها وعدم من هو أولى منه تثبت الولاية .

وعلى هذا، فلو فقد الابوان والجد، فان كان للولد مال استأجر الحاكم له من يريه من ماله، وان لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه ويجب على المؤمنين كفاية .

وهو جيد، كما يظهر وجه النظر في سائر الاقوال التي نقلها المسالك والجواهر والحدائق مما الادعى الى ذكرها بعد ذكرهم لها، فعلى الطالب مراجعة تلك الكتب .

ثم اذا لم يكن أحد من الارحام فهل تكون كمراتب الارث الولاية أول للحاكم لا يبعد الثاني، اذ لا اطلاق الامثل ما تركه الميت فلوارثه المشكوك شموله للمقام، وان كان الاحتياط يقتضي الجمع بين أجازتهما .

ثم ان الرياض قال: اعلم انه لاشبهة في كون الحضانة حقاً لما ذكر، ولكن هل يجب عليه مع ذلك أم له اسقاط حقه منها؟ الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال: لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب أولى به ولو امتنعا معاً، فالظاهر اجبار الاب، ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كما في غيره من المضطرين، وفي اختصاص الوجوب بذوي الحق نظر، وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب .

أقول : ويؤيده ماورد من اللعن على مسن ضيع من يعول، فهو مثل النفقة للانسان تركها اذا وجد المنفق والالم يجز له ذلك وظاهر الاية المباركة ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لانصارو الدة بولدها ولامولود له بولده﴾ يؤيد ذلك أيضاً .

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فيما في التحرير، حيث قال : الانثى التي لامحرمية لها كبنيت العممة و بنت الخالة هل يثبت لها الحضانة؟ الاقرب ذلك .

ولو اجتمع الذكور والاناث من الاقارب المتساوين في الدرجة كالعممة والخالة والاخت والجد فالاقرب تقديم الانثى في الحضانة، ولم أقف فيه على نص منا .

اذ لادليل على تقديم الانثى بعد آية ﴿اولى الارحام﴾ واذ كان هناك محذور يمكن رفع المحذور بالتوكيل ونحوه، والافأى فرق بين الذكر والانثى اذ كان الاقرب من الجنس المخالف غير المحرم له .

## فصل

### في النفقات

(مسألة - ١ -) نفقة الزوجة الدائمة واجبة كتاباً وسنة واجماعاً، بل وعقلاً في

الجماعة .

قال سبحانه: ﴿وان خفتن الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى ان لاتعولوا﴾ .

بناءً على ظهور الآية في هذا المعنى .

وقال سبحانه: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقال تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ وقال عز وجل: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وقال: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم﴾ .

وقال تعالى: ﴿فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ .

أما الروايات، فهي فوق حد التواتر :

فعن ربيع بن عبد الله وفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام، في قوله

تعالى : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال : ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما .

وفي رواية اخرى مثله، الا انه قال : ما يقيم صلبها .

وعن أبي بصير قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما .

وعن اسحاق بن عمار، انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها ؟ قال : يشبع بطنها ويكسو جثتها، وان جهلت غفر لها .

وعن جميل بن دراج قال : لا يجبر الرجل الاعلى نفقة الابوين والولد، قال ابن أبي عمير : قلت لجسيم : والمرأة ؟ قال : قد روي عنبسة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه والا طلقها ، قلت : فهل يجبر على نفقة الاخت ؟ فقال : لو اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية .

وعن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً ؟ قال : يكسوها ويشبعها، وان جهلت غفر لها .

وعن عبد الرحيم قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : قول الله عز وجل : ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال : اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما .

وعن العزرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها، ثم قالت : فما حقها عليه ؟ قال : يكسوها من العرا، ويطعمها من الجوع، واذا اذنبت غفر لها . قالت : فليس عليها شيء غير هذا ؟ قال : لا . الحديث .

وعن يونس بن عمار قال : زوجني أبو عبد الله عليه السلام جارية كانت لاسماعيل



ابنه، فقال: أحسن إليها، قلت: وما الاحسان إليها؟ قال: اشبع بطنها واكس جنتها واغفر ذنبها .

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، في قول الله عز وجل: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال: اذا انفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها مع الكسوة والافرق بينهما .

وعن أبي القاسم الفارسي قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك ان الله يقول في كتابه: ﴿فامسك بمعروف، أو تسريح باحسان﴾ وما يعني بذلك؟ فقال: أما الامسك بالمعروف كف الاذى واحباء النفقة، وأما التسريح باحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب .

وفي حديث تحف العقول، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: وأما الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفقته فعلى ولده ووالديه وامرأته ومملوكه لازم له ذلك في العسر واليسر .

وفي تفسير الامام عليه السلام: وكسائر النفقات الواجبات على الاهلين وذوي الارحام والقربان والاباء والامهات .

وروي: ان هنداً امرأة أبي سفيان جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: ان أباسفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما آخذ منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك من شيء؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

ثم ان المسالك قال بعد ذكر هذا الخبر: يستفاد منه وراء وجوب نفقة الزوجة والولد فوائد:

الاولى: انه يجوز للمرأة الخروج من بيتها لتستقي .

الثانية : ان صوتها ليس عورة والا لنهاها ﷺ عن ذلك ، لان تقريره كقوله  
وفعله .

الثالثة : انه يجوز لمن منع حقه أن يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها ﷺ عن  
الشكوى .

الرابعة : انه يجوز ذكر الغائب مايسوئه عند الحاجة ، فانه ﷺ وافقته بالشرح .  
الخامسة : انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع أن يأخذ من ماله بغير  
علمه .

السادسة : انه لافرق بين أن يكون من جنس حقه ، أو من غير جنسه ، ولذا  
اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية .

السابعة : انه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه .

الثامنة : انه يجوز القضاء على الغائب ، وقد يقال في هذين انه أفتى ولم يقض .  
التاسعة : ان الام يجوز أن تكون قيمة الولد ، فان النبي ﷺ جوز لها الاخذ  
والانفاق في حياة الاب لامتناعه ، لكن بشرط نصب الحاكم لها .

العاشرة : ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى المعروف ولان تقدير له شرعاً .  
أقول : ويمكن ان يستفاد من الخبر بعض الاحكام الشرعية والاجتماعية الاخر :

الاول : ان النبي ﷺ كان في متناول أيدي الناس يصل اليه حتى المرأة .

الثاني : ان مثل هند التي أسلمت ظاهرياً كانت تستمتي لما كان الاسلام آخذاً  
بمجامع القلوب .

الثالث : ان المنافق كالمؤمن في الحكم .

الرابع : انه لافرق بين كبار الاولاد وصغارهم .

الخامس : ان النفقة لا تسقط بعمل سيء للزوجة ، فان هند أكانت سيئة الاعمال

كما يظهر من اشتراط النبي عليها عدم الزنا حال اظهارها الاسلام ، وقد ضحك من

قولها في جواب النبي ﷺ بعض الاصحاب .

السادس : ان الولد للفراش ، أي لولا ذلك لم يعلم كون الاولاد من أبي سفيان .

السابع : ان النكاح قبل الاسلام صحيح، وان لم يكن بالشرائط الاسلامية والا لم تكن هي زوجة له تأخذ النفقة منه .  
الثامن : حلية الامر تكليفاً ولاتبعة وضعا<sup>(١)</sup> حيث قالت : (من شيء) الشامل لهما .

التاسع : انه لاضمان فليس كأكل المخصصة .

العاشر : انه لافرق بين الاخذ مرة لشهر أو اكثر أو أقل أو مرات للاطلاق، الى غير ذلك مما يمكن استفادته من الخبر المذكور، وان كان في بعض ما ذكره ، وبعض ما ذكرناه شيء من الايراد مما لانطيل الكلام بذكرها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: الكلام في الشروط، وقدر النفقة واللواحق، أما الشرط المتفق عليه فاثنتان :

الاول : ان يكون العقد دائماً فلانفقة لذات العقد المنقطع اجماعاً بقسميه .  
الثاني : التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه على وجه به يتحقق عدم نشوزها الذي لاختلاف في اعتباره في وجوب الانفاق، بل الاجماع بقسميه عليه، فمتى مكنته على الوجه المزبور بحيث لا تخصص موضعاً ولا وقتاً مما يحل له الاستمتاع بهما وجب عليه الانفاق والا فلا .

أقول : ويدل على الشرط الاول ماتقدم من النص والاجماع :

مثل ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في المتعة قال :  
ولانفقة ولاعدة عليها .

(١) كالحد والتعزير .

كما يدل على المحكم الثاني جملة من الروايات بالاضافة الى الاجماع :  
 مثل رواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أيما  
 امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع .  
 وعن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال في خطبة الوداع: ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم  
 عليهن حقاً حقكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه الا  
 باذنكم، وان لا يأتين بفاحشة، فان فعلن فان الله قد اذن لكم ان تعضلوهن وتهجروهن  
 في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فاذا انتهين واطعنكم فعليكم رزقهن  
 وكسوتهن بالمعروف .

وعن الجعفریات، بسند الائمة الى علي عليه الصلاة والسلام، انه قال: ان  
 امرأة خرجت من بيت زوجها بغير اذنه فلانفقة لها حتى ترجع .  
 وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه الصلاة والسلام مثله الا ان فيه: أيما امرأة.  
 ثم قال الشرائع: فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو في مكان دون آخر  
 مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين، ومراده التمكين التام الموجب للنفقة،  
 وقد تقدم ان التبويض في التمكين لا يوجب التبويض في النفقة، لان ظاهر الادلة ان  
 عدم التمكين التام يوجب سقوط النفقة كلاً على ما عرفت، هذا بالاضافة الى ظاهر  
 الاية المباركة ، حيث قال سبحانه: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن  
 واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، ان الله  
 كان علياً كبيراً﴾ حيث الظاهر سقوط النشوز بالاطاعة الكاملة والا فالاطاعة في البعض  
 دون بعض لا يسمى الاطاعة بقول مطلق .

ولذا قال في الجواهر : انه بعدم التمكين التام لم تجب عليه النفقة قطعاً  
 لتحقيق النشوز حينئذ بذلك، بل لومكنه قبلاً ومنعت غيره من الدبر أو سائر  
 الاستمتاع الا لعذر سقطت نفقتها أجمع في أقوى الوجوه، وفي القواعد انما

تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام فلا تجب بالتمتع ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في أي موضع أراد فلو مكنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها ، وكذا لو مكنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع ، وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز ، أو بالتمكين فيه اشكال .

نعم قد يستشكل حصول النشوز اذا منعت نفسها لاجل محذور شرعي ، مثل ما اذا أراد منها الجماع أمام الناس ، حيث تكون فضيحة عرفية وفيه كراهة شرعية ، بل شدة الكراهة ، وكذلك في سائر المكروهات الشديدة الموجبة لجنون الولد ونحوه حسب النصوص ، حيث يحتمل عدم الوجوب عليها ، لان الحكم اللاقتضائي يقدم على الاقتضائي ، بل لانصراف أدلة الاطاعة من مثل ذلك الا ان ظاهرهم استثناء الحرام فقط ، وان لم أجد لهم تصريحاً بما ذكرناه في المكروه ونحوه .

أما اذا كان حراماً لها تقليداً أو اجتهاداً كالوطي في الدبر أو في أيام الاستظهار أو ما أشبه لم يكن المنع سبباً للنشوز ، وكذلك في الاحتياط الواجب عليها ، كما اذا اشتبهت أيام حيضها بما أوجب الاحتياط ، الى غير ذلك ، وهل يصدق النشوز فيما اذا فعلت ما أوجب الحرمة ، كما اذا شربت دواءً أوجب ادرار الحيض ، حيث تريد منها الجماع لا يبعد توقف تحققه على الصدق عرفاً ، وان كان يحرم عليه في ذلك الحال ، وكذلك اذا طلبت من شخص بذل الخج لها ، حيث لا يريد الزوج ذلك قبلاً ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل ، ولعل هناك فرقاً بين المصاديق . نعم اذا شك في النشوز كان الاصل عدمه ، كما انه اذا كانت ناشزة فشك في الارتفاع كان الاصل بقاءه ، واذا تحقق ان الواجب عليها بذل نفسها وعدم الخروج فان فعلت غير ذلك ولو كان حراماً ككشف وجهها عند الاجنبي أو تركها الواجب كترك الصلاة؟ وان كان الزوج يأمر بترك الاول وفعل الثاني لم يوجب نشوزاً ،

كما انه لا يبعد عدم صدق النشوز اذا تركت التمكين التام نهياً عن المنكر أو امرأ بالمعروف فيما كان مصداقاً لهما ، كما اذا كان الزوج تاركاً للصلاة أو زانياً فتردد بعدم التمكين تأديبه باقامة الصلاة وترك الزنا .

ومنه يعرف الحال فيما اذا تركت الاطاعة لاجل انه لا يعدل العدالة الواجبة بينها وبين غيرها أو يترك القدر الواجب من مباشرتها وغير ذلك .

ثم ان الشرائع قال: وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد أظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين .

أقول : في المسألة بحثان :

الاول : في ان النفقة تجب بالمعقد أو بالتمكين ، فقليل بالعقد مثل المهر لا بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد ، وانما النشوز مانع من وجوب الانفاق ، فاذا لم يكن المانع كان الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ، ولذا تجب النفقة للمريضة والرتقاء ونحوهما ، فقد نسب غير واحد هذا الى (القبيل) لكن فسي الحدائق الاكثر على الثاني ، بل لم أفق على مصرح بالاول ، وان ذكر بلفظ قيل .

أما القول الاخر فهو وجوبها بالتمكين لا بمجرد العقد ، وعلة في المسالك بأن المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين وبأن النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا .

وبما روي: ان النبي ﷺ تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله . وبقوله ﷺ : اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بامانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، حيث أوجب لهن اذا كن عند الرجال .

وهو يدل على التمكين وبأن الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه

حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل، وأضاف عليه الجواهر أمرين آخرين فقال: ان اشترط هذا الشرط معروف بين الاصحاب، بل كاد يكون اجماعاً مع اننا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً الا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكال الفاضل في القواعد وهو بمجرد لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بأن اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك وأظهر من كلامه، ثم كلامه في الروضة اختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليبه معتدراً بعدم ظهور مخالف فيه، وجعله وسيلة لاختياره وهو ينادي باجماعيته فهو بالغ حد الاجماع ودرجته وهو الحجة فيه .

هذا بالاضافة الى ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على الامراة وان منه أن تطيعه ولو كانت على ظهر قتب، وان تلبس أحسن ثيابها وتطيب بأحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية، وان لا تخرج من بيته بغير اذنه وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وان كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة :

الا انه قد يستفاد ذلك مما دل على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاولى المشتملة على بيان حقه عليها كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب اطاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها من بيته بغير اذنه، لانه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبه العقد مجرداً كما هو واضح بأدنى التفات .

بل ربما يشم من قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ماورد من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها، كما انه يشم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل

منهما لصاحبه) .

لكن لا يخفى ما في كل الأدلة السبعة من النظر، إذ عدم إيجاب العقد عوضين مختلفين، وعدم إيجابه مالا مجهولا مجرد دعوى واستبعاد، وقد دل الدليل على خلافهما، فإن الآيات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد تدل على أن العقد أوجب النفقة على ذلك الوجه .

وأي مانع من إيجاب العقد أمرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك، فإن العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعاً. وأي دليل على عدم انفاق النبي ﷺ قبل الدخول، سواء بالنسبة إلى عائشة أو بالنسبة إلى غيرها، ثم لو ثبت عدم الانفاق فهو فعل، ولعل ذلك كان من التراضي بينهما والفعل في أمثال المقام لا يكون حجة، وقوله ﷺ: اتقوا الله في النساء . لدلالة فيه، فإن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، وأصل البرائة لا يقف أمام أدلة أن الزوجة لها النفقة مما يقتضي اطلاقه حالة التمكين وحالة عدمه خرج منه حال النشوز فيبقى الباقي .

وسياتي الكلام في أن بين الأمرين واسطة، ولو سلم الأجماع فهو ظاهر الاستناد، ومثله لا يعتمد عليه بالاضافة إلى عدم تحقق الأجماع، ولذا رده هو بنفسه بضرورة عدم عد ذلك من الأجماع المحكى الذي قام الدليل على حجتيه وفي التحرير نسبه إلى المشهور مما يدل على وجود غير المشهور ممن يقولون بوجوب النفقة .

قال الجواهر : ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الأدلة غير الاصل قال: وهو يكفيننا، فإن أدلة الوجوب مجتمعة فنقتصر على مدلولها على موضع اليقين، وتبعه على دعوى الأجماع في الرياض .

لكنك قد عرفت أن الاصل لا يقف أمام الدليل فدليل كشف اللثام أيضاً ضعيف



على ما عرفت أما ما دل على حق الزوج على المرأة فهي خالية من الدلالة على النفقة خصوصاً وفي تلك الأدلة ما ظاهره كون الأمر اخلاقياً، فإن أي فقيه لم يوجب أن تلبس المرأة أحسن ثيابها وتنظف بأحسن طيبها، وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية، وعدم الخروج عن البيت إلا باذنه لا يرتبط بالمقام، لان المقام في حال العقد قبل الزفاف الى الزوج، فهو من باب السالبة بانتفاء الموضوع . وربما اضيف الى ذلك دليل ثامن وهو السيرة، اذ سيرة التشريعة عدم اعطاء النفقة وعدم أخذها فيما المرأة لم تزف بعد ان عقد عليها، وفيه : ان السيرة انما هي أشبه بالتباني بالاضافة الى عدم العلم باتصالها الى زمن المعصومين عليهم الصلاة والسلام، وان كان ربما تؤيد بأن فاطمة عليها الصلاة والسلام لم تكن تأخذ النفقة من علي عليه السلام مادامت كانت في بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل زفافها، وكان الرسول هو المنفق عليها .

ولذا الذي ذكرناه ذهب غير واحد من المتأخرين الى ان الوجوب بمجرد العقد لا بالتمكين .

قال في الكفاية: وهل تجب النفقة بمجرد العقد والنشوز مسقط، أم تجب بالتمكين؟ فيه قولان أشهرهما الثاني، ولعل الاقرب الاول، لعموم الأدلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة ويسقط النشوز بدليل من خارج .

وقال في مناهج المتقين: ان النفقة تثبت بالعقد وشرطها دوام العقد فلا نفقة للمتعة الا مع الاشتراط فتثبت بمقدار ما اشترط كما وكيفاً، وزاد جمع شرطاً آخر وهو التمكين التام، والحق ان النشوز مانع، لان التمكين شرط. أما البحث الثاني فهو انها لو وجبت بشيء زائد على العقد، فهل الشيء الزائد التمكين أو عدم النشوز بمعنى هل ان التمكين شرط حتى اذا شك في تحقق الشرط كان الاصل عدم وجوب النفقة أو ان النشوز مانع حتى اذا شك

في تحقق المانع كان المرجع العام وهو وجوب اعطاء النفقة حتى يتحقق المانع.

ويظهر من الروايات ان النفقة هي في قبال فعلها الواجب بالنسبة الى الزوج وتركها الحرام بالنسبة الى الزوج، فالواجب عرض نفسها كما تقدم في رواية غدوة وعشية (مما يراد به التمكين) والحرام الخروج عن البيت ووطي الفراش وادخال من يكره، فلوتركت الواجب أو فعلت الحرام لم تستحق النفقة .

ثم ان الطاعة والمعصية ليس من التقيضين الذين لا يمكن ارتفاعهما، بل هما في الموضوع القابل، فحالهما حال البصر والعمى ، حيث لا يصدق على الحائض أي منهما، فاذا كان من الزوج أمر لها كأرادته الوطي أو كان من الله أمر كعرض نفسها غدواً وعشياً مثلاً على ما عرفت أو عدم وطي فراشه تحقق موضوع الاطاعة والمخالفة .

والفرق بين أمر الزوج وأمره سبحانه ان الثاني مراد الله على كل حال ، بينما الاول منوط بارادة الزوج، فهما كاطاعة أمر الله في الصلاة واطاعة أمره في اطاعة المولى بالنسبة الى العبيد، وعليه فاذا لم يتحقق موضوع الاطاعة لله أو للزوج لم يكن مخالفة فلانشوز كما اذا سافر الزوج حيث لا عرض لنفسها عليه ولا طلب منه الجماع .

نعم يمكن المخالفة حينئذ بوطي فراشه .

وعليه ، فاذا تحقق المخلاف الذي هو النشوز لم تكن نفقة والا كانت النفقة واجبة ، وان لم تكن اطاعة مثل سفر الزوج ولا أحد توطيء المرأة فراشه أو تدخله بدون اذنه داره ، كما لا تتمكن هي من الخروج لاقعاد أو نحوه .

ولذا قال في الجواهر : الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص

المزبورة (ومراده بالنصوص المزبورة ما دل على انها تطيعه ولو كانت على ظهر

قتب ، وأن تلبس أحسن ثيابها ، وأن لا تخرج من بينه بغير اذنه ، الى غير ذلك) ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه الفروع ، فالمتجه بناءً عليه سقوط النفقة لمن لا يمكن من ذلك ولو لعذر شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر شرعاً في صدق انتفائه المقتضى لانقضاء مشروطه ، وان كان لاثم عليها به ، لان الفرض معذوريتها شرعاً .

فالمتجه حينئذ اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزاً في وجوب الانفاق وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً بعد فرض ارادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه الى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة الى الانفاق ، فاتفاق صدق عدم النشوز في بعض الافراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة ، كما انه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الافراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعاً أو عقلا المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من المرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه ، والفرض تحققه) . وكيف كان ، فقد فرعوا على الخلاف المذكور في ان النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين ثمرات ، مثل ما لو اختلفا في التمكين فادعته المرأة وأنكره الزوج ، حيث ان القول قول الزوج مع يمينه على القول باعتبار التمكين فسي وجوب النفقة لانها تدعي ما يخالف الاصل ، والقول قولها مع يمينها على القول بوجوب النفقة بمجرد العقد ، وان النشوز مسقط وان الاصل بقاء ماثب بالاصل وعدم تحقق النشوز الموجب لسقوطه .

ومثل ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمنع هي منه ، ولا عرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة ، حيث انه على القول باعتبار التمكين في وجوب النفقة

لانفقة لها لانه لم يحصل من جانبها في هذا الفرض تمكين وعلى القول بوجوب النفقة بالعقد وان النشوز مسقط وجبت نفقتها ، اذ المفروض انه لم يحصل من جانبها امتناع يتحقق به النشوز .

ومثل ماسياتي في كون الزوجة صغيرة لا يمكن وطئها أو ما أشبه ذلك. فانهم فرعوا على الاختلاف المذكور وجوب النفقة لها وعدم الوجوب ، الى غير ذلك من الثمرات المترتبة على القولين .

ثم ان الجواهر قال : ذكروا انه من ثمرات الخلاف ما لو تنازعا في النشوز وعدمه ، فان عليه بينة النشوز على القول بكونه مانعاً ، لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع ، وعلى القول الاخر عليها اقامة البينة على التمكين ، لان الاصل معه ، وقد يناقش في الاول بأن المانع يكفي فيه الاصل مع فرض عدم كونه على مقتضاه بلامعارضة شيء آخر .

أما في المقام فقد يقال بمعارضة اصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقه اليه ، والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجه يكون غير الناشئة وغير الطائعة معلوم خروجهما عن دعواهما ومقطوع بعدمهما ) .

وفيه : ان كلامه أشبه بجعل الادعاء دليلاً ، حيث ان الزوجة تقول للزوج : اثبت نشوزي الذي هو المانع ، والزوج يقول لها : اثبت طاعتك ، والحال ان اطلاق النفقة عدم الاحتياج الى اثبات الطاعة ، وانما سقوط النفقة بحاجة الى اثبات النشوز ، فهو مثل أخ يريد ميراث أبيه من أخيه المستولى على جميع الميراث ، فيقول له الاخ المانع : اثبت انك مسلم ، بينما اللازم على الاخ المانع أن يثبت ان أخاه الذي حرمه كافر حتى يحرمه ، فالنشوز يحتاج الى الدليل لا الطاعة كما ان الكفر يحتاج الى الدليل لا الاسلام اذا لم يكن هناك استصحاب .

ثم قال الجواهر : كما انه قد يناقش في الثاني بالاكْتفاء في ثبوته بسبق

حصوله مع فرضه أو اصاله عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف على ان اصاله عدم حصول ذلك منها لا يكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين لماتسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعي أو عقلي كالمريضة والمسافرة في واجب مضيق ونحوه فعدم تمكنها مع فرض كونه مقتضى الاصل لا يقتضي سقوط نفقتها الا اذا كان على جهة النشوز وأيضاً اقامة البينة على ذلك في الليل والنهار مما يتعذر أو يتعسر فيؤدى تكليفها بها الى سقوط هذا الحق).

وفيه أولاً: ان فرض اصاله التمكين خروج عن محل النزاع .

وثانياً: ان أصل الصحة لا دخل له بالنزاع ، ولذا يطلب ممن دخل دار غيره البينة على انها له ولا يكفي منه باصاله الصحة في عمله، الى غير ذلك من الامثلة .

وثالثاً: تعذر أو تعسر اقامة البينة لا يوجب سقوط موازين الدعوى والا فكثير من الموارد كذلك، ومع ذلك لا يوجب جعل الحق مع طرف البينة بمجرد التعسر أو التعذر .

وعلى أي حال، فالمقام من قبيل أن يدعي الرجل خروجها عن بيته بغير اذنه وهي تنكر الخروج، حيث ان الرجل بحاجة الى البينة لالمرأة، نعم اذا صدقت هي الخروج وادعت انه كان باذنه أو لضرورة عقلية أو شرعية احتاجت هي الى البينة .

ومنه يظهر مافي كلام الجواهر أخيراً، حيث قال: ان الانصاف عدم اجمال فيمادل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة ومعاهد الاجتماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكى عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها في فاقدة التمكين لعذر شرعي أو عقلي، فالمتجه حينئذ في مثل الفرض عدم الحكم بالنفقة للشك في

حصول الطاعة، لالان التمكن شرط ولم يتحقق .

اذ وان تم كلامه الاول من عدم الاجمال خلافاً للمذكورين ، الا انه لا يتم كلامه الثاني من توقيف النفقة على العلم بحصول الطاعة، وعلى ما ذكرناه فاذا علمنا ان الزوج لم ينفق عليها ثم جن أو مات أو ما أشبه ذلك، حيث لا يمكن محاكمته وطلبت هي من الولي أو الورثة وجب اعطاء النفقة لها الا ان يثبت نشوزها ولا حق لهما في عدم الاعطاء بحجة احتياج المرأة الى الدليل على الطاعة، نعم هي تحلف على عدم النشوز لو ادعيها ولا بينة لهما، فحال المقام حال ما اذا منع الاخ أخاه عن ارث أبيهما، فلما مات الممنوع أو جن أو فقد طلب وليه أو وارثه الارث من المانع، فهل يطلب من الوارث والولي الدليل على عدم الكفر، أو عدم القتل، أو يطلب من المانع الدليل على الكفر أو على القتل؟ الى غير ذلك .

ثم لا اشكال في جواز ادخال الزوجة أحداً دار الزوج بالاذن اللفظي أو الارتكازي، وذلك لا يوجب النشوز، لكن اذا لم يعرف الزوج انه صديقها وتريد الخيانة فأذن، فهل ادخال الزوجة له يكون من النشوز خصوصاً اذا أرادت وطيه فراشه؟ احتمالان، لا ينبغي الاشكال في ان وطى فراشه نشوز للنص الذي قبله الاصحاح كما يظهر من استدلالهم به من غير مخالف .

ولا يبعد ان يكون دون وطى الفراش أيضاً نشوزاً كالانقبيل وما أشبه ولو فعلت ذلك وتابت سقط النشوز، لكن الكلام في انه هل تكون مدينة للزوج بالنفقة عليها لانها لا تستحق النفقة؟ لا يبعد ذلك، لقاعدة الغرور الا اذا كان انفاقه أعم من التبرع والوجوب .

وكذلك حال ما اذا خرجت مع النهي خروجاً مخفياً عنه، ولو لم يكن لفعل

الحرالم، وهل تشمل آية عدم الجناح دخول الصداقاتها وصديقاتها ومن أشبه ممن

تشمله الآية فيما لم تكن الدار للزوج وهو غير راض، أما برضاه أو كون الدار له بدون رضاه فلا إشكال؟ احتمالان من اذن رب العزة فيشمليه المناط في لا طاعة لمخلوق، ومن انصراف الآية عن مثل الزوجة والاول أشبه.

ثم ان الشرائع قال: ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطئها مثلها، سواء كان زوجها صغيراً أو كبيراً ولو امكن الاستمتاع منها بمادون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب، ومراده انه لا نفقة لها حينئذ ولو بذلت نفسها أو بذل الولي اياها له وذلك لعدم التمكين الكامل على ما عرفت من الشرائع وغيره من انه شرط في النفقة .

وفي المسالك: انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منه أو لا لتحريم وطئها شرعاً وعدم قبولها لذلك عادة، وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي، وأيضاً فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه، بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها، ولا على وليه لو كان صغيراً بفقد الشرط والمعتبر في الصغير هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يتلذذ به وبالكبير من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمرأهق كبير هنا، ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة عليه نفسها أو وليها، أما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده).

ولعل مراده بالوطي على بعض الوجوه الوطي في الدبر، حيث قد يستفاد من حرمة وطئ الحائض في الفرج جواز ذلك في الدبر، وقد ذكرنا تفصيله في [كتاب الطهارة] وفي قبال هذا القول الذي ذهب اليه المشهور ما ذهب اليه جماعة من وجوب نفقتها فيما اذا كانت صغيرة، وذلك لمنع اعتبار التمكين مطلقاً أو في خصوص المقام لاختصاص اعتباره على القول به بما اذا كانت الزوجة ممن لها التمكين، وهذا غير بعيد، لانا قلنا: ان النشوز مانع، لا ان التمكين شرط،

فالعقد هو الموجب للنفقة فهي غير ناشزة ، وان حرم على الزوج وطبها كحال الحيض والاحرام والاعتكاف وما أشبهه .

ولو امتنعت في حال صغرهما ، وتمكن الزوج منها بسائر الاستمتاعات وجبت النفقة ، كما اذا امتنعت الكبيرة ، لكن الزوج يخضعها للوطي وغيره لعدم تحقق فعلية النشوز ، وان أرادته ، أما اذا لم يقدر الزوج كما اذا هربت الى بيت الاب أو الجار لم يبعد تحقق النشوز فيها حيث امتنعت عن الاستمتاع فهو نشوز وعمد الصبي خطأ يشك في شموله للمقام على تأمل .

أما اذا أرادت هي وجبر جابر من كونها مع الزوج سواء في الصغيرة أو الكبيرة فلا إشكال في ان لها النفقة على الزوج أو الجابر لانها هي ممكنة فلا وجه لعدم نفقتها بعد دلالة الأدلة عليها مطلقاً ولم يخرج منه هذا الفرض بنص أو إجماع وانما الكلام في انه على أيهما ، وعلى تقدير انه على الزوج ، فهل يرجع الى الجائر؟ الظاهر انه على الزوج لما تقدم من انها بسبب العقد وهي ليست ناشزة حتى تسقط النفقة ، كما ان الظاهر ان للزوج الرجوع الى الجابر لانه سبب خسارته بدون مقابل ، فيشملة دليل لا ضرر ونحوه .

ومنه يعلم حال ما اذا سجنها الجابر اذا لم يمكن للزوج الكون معه ، بل لا يبعد أن يكون الامر كذلك اذا سجن الزوج الجابر ولم يمكنها من الكون معها في السجن ، نعم اذا أمكن الجابر الزوجة من السجن معه بحيث يذهب السجن حريتها واحترامها ، فالظاهر ان امتناعها لا يوجب نشوزاً ، اذ لا يسمى ذلك بالنشوز والامتناع عن الطاعة .

بقي شيء وهو انها لو كانت صغيرة وقد ذهبت بكارتها بما لا مانع من وطبها حالاً ، فالظاهر ان نشوزها عن الوطي يوجب سقوط نفقتها ، اذ قد ذكرنا في بعض المباحث بأن وطي الصغار خصوصاً في الجوارى كان شائعاً ، فقد كن يتزوجن



بعد وطى المولى لهن كما يظهر ذلك من بعض الروايات، ولادليل على الحرمة مطلقاً بحيث يشمل المقام ، بل الامر كذلك لو وطىء الزوج الصغيرة حراماً ، ثم لم يكن الوطى بعد ذلك ضرراً أو عسراً عليها ، حيث يجب عليها الطاعة ، وان كان في بعض المذكورات تأمل .

ولذا الذي ذكرناه في وجه الاشكال على الشرائع قال في الجواهر مستشكلاً عليه : فيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لامدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند المصنف برفع المانع من جهتها كما تسمعه وخصوصاً في المراهقة مع كبر الزوج أو كونه مراهقاً على ما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره الصغير المعلوم ارادة ما قبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراهق ، وما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيره مجرد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم ، وكأن الذي دعاه الى ذلك انه لا وجه لعدم كونه تمكيناً من المراهقة كل ذلك ، مضافاً الى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ، ولعله لذا قال ابن ادريس بوجود النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيراً ، الى آخر كلامه .

ثم قال الشرائع : أما لو كانت كبيرة وزوجها صغيراً قال الشيخ : لانفقة لها وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق .

أقول : أما المشهور الذين ذهبوا الى وجوب نفقتها فقد استدلوا باطلاقات الأدلة ، وأما الشيخ الذي ذهب الى عدم النفقة لها فقد علل كلامه بعضهم بمنع شمول أدلة وجوبها للصغير لانصراف ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف الى غير الصغير ، والاقرب هو قول المشهور من وجوب الانفاق عليها لمنع انصراف أدلة وجوبها الى غير الصغير ، فانه من التكاليف المالية والماليات لافرق فيها بين الصغير والكبير على ما ذكروا في الضمانات وغيرها .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : انه يشك في شمول الأدلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف في غير الصغير وصرافها الى الولي ، مدفوع بالاصل ، بل قيل انه مستلزم أما حصرها فيه أو استعمالها في متغيرين ، ولذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به كشف اللثام والرياض ومحكى نهاية المرام، كما ان منه يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المنساق عن الأدلة فيبقى أصل البرائة سالماً عن المعارض .

اذ أي انصراف وهما يتعاشران معاشرة الأزواج ، حيث انه مثلاً مراهق في الرابعة عشرة وهي في نفس ذلك العمر أو أقل منها بسنة أو بستين مثلاً ، ويحصل بينهما الملامسة وسائر الاستمتاع كما هو كثير في العشائر ونحوهم من أهالي الأرياف والقرى على ما ألمعنا اليه في بعض مباحث النكاح ، فلا إشكال في المسألة من جهة ظهور الأدلة ، كما لا إشكال فيها من جهة التمكين وعدمه .

ومنه يعرف حال ، ما اذا كان أحدهما أو كلاهما مجنوناً أو أحدهما مجنوناً والاخر صغيراً ، ولو امتنعت المجنونة ولم يقدر عليها الزوج ، فهل تجب النفقة للاطلاق أولاً لانها ناشئة ، وان كان النشوز لمكان جنونها لاتعمدياً ؟ احتمالان من اطلاق أدلة النفقة والعقد لانشوز ، حيث لا اختيار فهي كالمجبورة ، ومن تحقق غاية النشوز وهي عدم وصول الزوج اليها والاول أقرب ، وان كان الثاني غير بعيد .

ومما تقدم يعلم حال مالو كانت المرأة كبيرة وعقد عليها ، ولكن كانت عند أهلها ، لان الزفاف متأخر كما هو العادة في كثير من البلاد ، فانه ذهب جماعة الى عدم وجوب نفقتها لعدم بذلها نفسها ، أو تمسكاً بالسيرة المستمرة بين المسلمين ، حيث ينكحون ويتزوجون الكبائر ويضعونهن عند أهلهن من غير انفاق الى الزفاف ،

وقال آخرون بوجوب النفقة، لان النفقة انما يتحقق بالعقد وهو حاصل والنشوز مسقط ولانشوز في المقام، وهذا هو الاقوى لما عرفت سابقاً .

فقول الحائري : الاقوى عدم وجوبها لانصراف أدلة وجوبها الى ماتحقق الزوجية خارجاً بأن كانت عنده وفي بيته كما يشعر بذلك ما دل على وجوب عرضها نفسها عليه كل غدوة وعشية وعدم خروجها من بيته من غير اذنه ولا يغني فيما ذكرنا ما دل على ان من زوج امرأة فلها مال للنساء من القسم والنفقة ، فانه في مقام أصل التشريع فليس له اطلاق من حيث الشرائط، محل نظر، فان العرض لا يحتاج الى الفعلية ، كما اذا كان مسافراً أو في المستشفى أو ما أشبهه، فاذا فرض انها مستعدة لم يكن وجه لعدم النفقة، هذا بالاضافة الى ما عرفت من ان العقد هو الموجب للنفقة، وانما النشوز مسقط والنشوز غير متحقق في المقام، ومنع اطلاق ما دل على القسم والنفقة وما أشبهه غير ظاهر الوجه، ولذا تراهم يتمسكون باطلاق هذه الامور في موارد متعددة، ولو ذهبنا الى انه في المقام لاصل التشريع لا الاطلاق تمكن تطرق ذلك الى غالب الاطلاقات كأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك .

ثم ان المسالك قال: اعلم ان الظاهر من كلام المصنف وغيره، بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل ، بل لابد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بأن تقول: سلمت نفسي اليك حيث شئت، أو أي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكنة أو مكنته من نفسها بالفعل لم يكن في وجوب النفقة، ولا يخلو ذلك من اشكال .

وكان المسالك أشار بذلك الى ما في التحرير، حيث قال : المشهور ان وجوب النفقة تتوقف على التمكين لا بمجرد العقد وحينئذ ان كانا بالغين ومكنت بأن تقول: قد سلمت نفسي اليك في أي مكان شئت، وجبت لها النفقة، ولو قالت: اسلم نفسي اليك في منزلي أو في الموضع الفلاني، أو البلد الفلاني دون غيره

لم يكن تسليمياً تاماً، كما لو قال البائع: اسلم اليك السلعة على ان يتركها في مكان بعينه لم يكن تسليمياً يستحق به أخذ العوض، وكذا المولى لو سلم الامة الى زوجها ليلا خاصة لم يكن لها نفقة على الزوج، وعن كشف اللثام: انه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفي بالتمكين مرة مع الوثوق أو بالوثوق، وان لم يحصل التمكين وان بعد الفرض .

ولا يخفى مافي ذلك، اذ لادليل على اللفظ المذكور، فان النشوز هو الخارج فاذا لم يتحقق النشوز كان العقد موجباً للنفقة، ولذا قال في الجواهر بعد نقل كلماتهم: ان ذلك واضح المنع ضرورة عدم دليل عليه وعدم توقف صدق الطاعة والانقياد عرفاً عليه، وعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية لا يقتضي ذلك قطعاً.

ثم ان الشرائع قال: ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بها بمادون الوطي قبلا، وظهور العذر فيه .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي، واستدل بالاضافة الى ما ذكره الشرائع بالاصل، وعموم أدلة الانفاق فاسقاط النفقة حيثئذ به من غير المعاشرة بالمعروف، ولانه ان لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلانفقة وهو ضرر عظيم .

أقول: ومثله أيام الحيض والنفاس والاعتكاف والاحرام والصيام فيما اذا كانت واجبة، ولو كذبت على الزوج بأنها حائض فامتنع عن قربها لم يبعد ان يكون ذلك نشوزاً لانها امتنعت عن الوطي بهذا الاسم، وأي فرق بين الامتناع مستقيماً أو بخط منحرف، فهو كما اذا قالت: لأعلم ان الساعة قريبة من الصبح في شهر رمضان، بينما كان الماء للغسل متوفراً والساعة بعيدة، أو قالت: ان الطبيب منعها أو منعه عن الوطي، أو ان تأكل الثوم ونحوه مما يوجب تنفر الزوج أو تأتي بالجيران الى المكان لاجل منعه عن المباشرة، أو تترك الشعر على جسدها لتنفّر

الزوج عنه، أو مثل ذلك .

فعن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ للنساء: لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجكن .

وعن الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن امرأة أتت رسول الله ﷺ لبعض الحاجة، فقال لها: لعلك من المسوفات، قالت: ومن المسوفات يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام فتلك التي لا تزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها .

وليس ممن النشوز إذا امتنعت عن الوطى لاجل انها وطئت شبهة منها أو منها، ولو كانت عامدة وكان الواطي غير عامدة بأن كان هو المشتبه لاهي، فالظاهر تحقق النشوز بفعلها ذلك مدة حرمة وطئها على الزوج، فان حرمة موطوءة الشبهة للزوج أعم من شبهتها أو شبهة أحدهما .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة أو كانت ضئيلة وهو غيل يضرر وطئه بها، وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيره من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها لم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء .

أقول: ويدل على ذلك ما تقدم من الادلة، مثل اطلاق أدلة النفقة وهذا الفرض غير خارج منه، وانه من المعاشرة بالمعروف فلا يكون العدم من المعاشرة بغير المعروف، الى غير ذلك مما تقدم .

ولافرق في تضررها بالوطى الموجب لجواز امتناعها وعدم سقوط النفقة بين أن يكون الضرر حالياً أو مستقبلياً لشمول أدلة الضرر لكلا الأمرين، بل وكذلك حال ما اذا كان الضرر متوجهاً الى حملها فيما كانت حاملاً، كما ان لها

المنع اذا خافت على الزوج بأن كان كثير الجماع بما يتضرر منه ضرراً محرماً شرعاً، أو كان أصل الجماع يضره ، سواء بالامناء أو بدون الامناء، لان قبولها يكون حينئذ من التعاون على الاثم، فلا يكون منعها اثماً موجباً للنشوز وسقوط النفقة . وكذلك لها المنع فيما اذا لم يتحقق لديها العقد، وان كان الزوج يعلم بتهنقه، فان عليه النفقة، وان كانت لها الامتناع عن المباشرة، لان المنع انما هو بمقتضى الشرع ظاهراً فليس هو من النشوز في شيء فتأمل .

ومن النشوز الامتناع عن الجماع خوف الحمل اذا لم يكن الحمل ضاراً بها لعموم الادلة المتقدمة .

وقد روي أبو الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عزوجل : ﴿ لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده ﴾ ؟ فقال : كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا اراد الجماع تقول : لا أدعك اني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي الذي أرضعه ، وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول : انسي أخاف أن اجامعك فأقتل ولدي فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عزوجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل .

وفي رواية اخرى عنه ، عن الصادق عليه السلام قال : لا ينبغي للرجل أن يمنع من جماع المرأة فيضار بها اذا كان لها ولد مرضع ويقول لها : لا أقربك فاني أخاف عليك الحبل فتقتلي ولدي ، وكذلك المرأة لا يحل لها أن تمنع على الرجل فتقول : اني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي ، وهذه المضارة في الجماع على الرجل والمرأة وعلى الوارث مثل ذلك قال : لا يضار المرأة التي يولد لها وقد توفى زوجها ، ولا يحل للوارث أن يضار ام الولد في النفقة فيضيق عليها .

وعن جميل بن دراج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ ؟ قال : الجماع .

نعم إذا خافت من الحمل خوفاً عقلائياً ، حيث لا تتحمل الحمل أو الولادة كان لها المنع من امنائه ، وليس ذلك نشوزاً إذا لم تتمكن من اسقاط النطفة بعد الجماع بقفزة أو ما أشبهه والا لايحق لها المنع عن الامناء عند الجماع ، إذ تتمكن من الاسقاط في ذلك فاللازم الجمع بين الحقين ، ولو قال لها الزوج : اسقطي ، لانه يكره الاولاد مثلاً فلم تسقط مما يضطر الزوج الى الافراغ خارج الرحم لم يكن ذلك نشوزاً منها لعدم وجوب الاسقاط عليها .

ثم ان الجواهر قال : لو أنكر التضرر بالوطني رجع الى أهل الخبرة من الرجال والنساء نحو ما ذكره فيمالو ادعت قرحة في فرجها تمنع الوطي ونحوها من انها تفتقر مع انكاره الى شهادة أربع من النساء ، ولو فرضت شهادة رجلين بذلك ، فالظاهر المحكم بها ، وان تعذرت الشهادة أحلفته ان ادعت عليه العلم ، وان ادعت كبر آلتها وضعفها عنها أمر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع ليقضي عليه وهو جائز للحاجة ، وربما اكتفى بواحدة ، بناءً على انه من باب الاخبار ، لكن ضعفه واضح .

أقول : مقتضى القاعدة جريان أحكام المدعي والمنكر في المقام ، وقد تقدم في مسألة عيوب الرجال والنساء ما ينفع المقام ، وذكرنا هناك ان النظر في المرأة المقابلة للعودة مقدم على النظر الى نفس العورة .

ومما تقدم يظهر صحة ما ذكره المشهور وتبعهم الشرائع بقوله : ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ، بل في الجواهر : انه لاخلاف بينهم في ذلك ، سواء كان السفر متعلقاً به أو بها ، وذلك لوضوح انه لانشوز مع الاذن ، بل وكذا لانشوز مع الرضا فلا يحتاج الى الاذن اللفظي ، فيشمله اطلاق الدليل .

ولا فرق بين كون السفر بقدر مسافة القصر أم أقل حراماً في نفسه أو حلالاً ،

اذ الحرام مع اذن الزوج لا يوجب النشوز ، وان كان معصية لله سبحانه وتعالى ،  
ومثل سفرها باذنه سفرها باذن وليه فيما كان صغيراً أو مجنوناً ، أما اذا كان مراهقاً  
هل العبرة باذنه أو باذن الولي ؟ احتمالان ، والظاهر الثاني ، لان عمد الصبي  
خطأ ، وان كان ربما يستشكل لان المراهق مستقل ، ولذا صح عتقه وطلاقه ووصيته  
كما في الرواية والفتوى والاحتياط في اذنهما معاً ، ولو أذن ثم رجع ولم يبلغها  
لم يكن نشوز ولو بلغها وجب الرجوع ، وان كان في أثناء السفر الا اذا خرج  
الامر من يدها شرعاً كما اذا احرمت أو عقلا كما اذا لم تكن وسيلة نقل أو كانت  
تخاف من الرجوع خوفاً مسقطاً للتكليف .

ثم قال الشرائع : وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب ،  
لكن ينبغي أن يقيد ذلك بالحج الواجب مضيئاً ونحوه وذلك لانها معذورة بعد  
أمر الشارع ، حيث لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولذا قال في الجواهر :  
لا يبعد القول بسقوط نفقتها في السفر بغير اذنه في الواجب الموسع بتضييق حقه  
فلا يعارضه الموسع ، ودعوى كون الواجب مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها  
شرعاً والا لم يكن موسعاً واضحة المنع فماعساه يظهر من المتن ، بل هو المحكى  
عن بعضهم ، بل هو خيرة ثاني الشهيدين من عدم اعتبار الاذن فيه كالمضييق لا يخلو  
من منع ) .

وهو كما ذكره اذ أمر الزوج واجب مضييق وأمر الشارع موسع فليس من  
طاعة المخلوق في معصية الخالق ، وانما هو من طاعة المخلوق في طاعة الخالق  
أيضاً ، نعم اذا منع عن الواجب الموسع مطلقاً كان لها السفر أي وقت شاء مع  
احتمال وجوب تأخيرها الى آخر الوقت أيضاً .

ولافرق في السفر الوجوب لنشوزها بين أن تكون هي معه أو بدونه اذ مجرد  
كونها معه في السفر لا يوجب عدم النشوز ، فهو كما اذا خرجت معه من الدار



وهو لا يرضى بذلك ، حيث يتحقق النشوز .

ثم قال الشرائع : أما لو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها ، وفي الجواهر : بلاخلاف ولا اشكال ، وذلك لوضوح ان سفرها خروج من البيت ، وقد عرفت ان الخروج من البيت بدون اذنه موجب للنشوز المسقط للنفقة .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في اطلاق قول الشرائع ، حيث قال : ولو وصلت أو صامت أو اعتكفت باذنه في واجب ، وان لم يأذن لم تسقط نفقتها .

اذ يجب تقييد الواجب بالواجب المضيق لامطلاقاً كما ذكر ، فتصريح غير واحد بأنه لاخلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسعاً أو مضيقاً في جواز فعلها بدون اذنه لعدم تأثيره في سقوط النفقة بخلاف الصوم ونحوه فان في الموسع منه البحث السابق ، محل تأمل ، اللهم الا أن يريدوا عدم الاحتياج الى الاذن في الواجب الموسع في أول الوقت الا اذا أراد الزوج الاستمتاع منها في ذلك الوقت بما ينافي الصلاة ونحوها ، حيث ان ذلك موجب للنشوز لامطلاقاً .

ولذا قال في الجواهر : يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا يحتاج في المبادرة الى ذلك الى الاذن ، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها في أول الوقت فالظاهر وجوب طاعتهاله لعدم معارضة الموسع للمضيق ، المهم الا أن يكون اجماعاً ولم أتحققه ، بل الظن ان مراد مدعيه الصورة التي ذكرناها وكفى بها فرقاً بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلاً كالحج ونحوه ، فانه لايجوز لها المبادرة له الامع الاذن .

وعليه ، فالفارق بين الصلاة الموسع والحج الموسع ان الثاني مستلزم للخروج من الدار فلا يمكن بدون اذنه الا اذا كان مضيقاً دون الاول ، ولو كانت نذرت الصلاة في أول الوقت دائماً حيث كانت غير مزوجة لم ينفع ذلك في حقها اذا

أراد الزوج الاستمتاع في أول الوقت كما ذكرناه في بعض المسائل السابقة من ان النذر لا يمكنه تغيير حق الزوج ، وان كان سابقاً على الزواج ، والا لملك كل امرأة أن تنذر ما تشاء مما ينافي حقوق الزوج ، ثم اذا تزوجت لم يملك الزوج عليها شيئاً .

فهو كما اذا نذرت أو نذر أن يقرأ القرآن من الحال الى الغروب ، حيث كان النذر قبل الوقت، فهل يمكن النذر أن يبطل وجوب الصلاة في الوقت؟ وكذلك اذا نذر الزوج قبل التزويج أن ينام كل ليلة في بيت صديق له، فهل يمكن أن يبطل ذلك حقها في القسم؟ أو نذر ما يوجب المنافاة لحق النفقة فهل يبطل ذلك حق النفقة؟ الى غير ذلك من الامثلة، وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في ذلك في [كتاب الحج] فيمن نذر أن يكون كل يوم عرفة في كربلاء مثلاً، ثم استطاع بعد ذلك .

ومما تقدم يعلم ان عدم حقها في الصلاة الموسعة أول الوقت في ما نافى ارادة الزوج الاستمتاع ليس خاصاً بأول الوقت ، فلو أراد الزوج الاستمتاع منها وسط الوقت أو آخره يلزم عليها الاتيان بالصلاة في غير ذلك الوقت المراد للزوج ، ومن الحكم في الصلاة يظهر الحكم في الصوم الموسع ، كما اذا كان عليها قضاء شهر رمضان موسعاً من أول شوال الى رمضان الاتي، فان ارادة الزوج الاستمتاع منها في وقت معين من هذه الاوقات يوجب عدم حقها في الصوم في ذلك الوقت، وانما يجب عليها ان تصوم مقدماً أو مؤخراً أو موسطاً .

ثم لو أراد الزوج الاستمتاع لها أول الوقت وأخذت في الصلاة فله ابطال صلاتها، اذ هي لا اختيار لها في هذه الصلاة كحقه في ابطال صلاتها المستحبة ، وبذلك لا يكون نشوز في البين، وكذلك في الصوم المستحب الى الغروب، بل الواجب القضائي الموسع وان كان بعد الظهر .

نعم اذا قال لها : صومي أول شعبان فلم تصم وصامت آخر شعبان، حيث التضييق حصل النشوز ولم يحق له الابطال حتى في الصباح، لانه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق .

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول العلامة في التحرير حيث قال: اذا سافرت لحج واجب أو عمرة كذلك لم يسقط نفقتها، سواء كان باذنه أو بغير اذنه، ولو كان الحج مندوباً، فان كان باذنه لم يسقط سواء كان معها أولاً، وكذا غير الحج من المندوبات والمباحات، ولو كان احرامها بغير اذنه لم ينقذ ولا يسقط نفقتها ان كان معها، ولو كانت منفردة سقطت، ولو سافرت لحاجة لها منفردة عنه، فان كان باذنه لم يسقط نفقتها، وان كان بغير اذنه سقطت، ولو اعتكفت باذنه لم يسقط نفقتها، سواء كان معها أولاً، وان اعتكفت بغير اذنه لم ينقذ اعتكافها، فان كان معها لم يسقط نفقتها والا سقطت .

كما ان مما تقدم يظهر حال اعتكافها بدون خروج عن البيت ، كما اذا كانوا في مسجد الكوفة مثلاً، فان نهيها عن اعتكافها لا يوجب نشوزها بالاعتكاف اذ له ان يطأها حيث شاء حتى في الثالث الذي يجب اذا لم يكن محذور، اذ مع عدم ارادته لاحق لها فله المطالبة، وليس ذلك يجب بغير اذنه حتى لا يحق للزوج الابطال كما ذكرنا مثله في الصوم فتأمل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكذلك لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شيء من ذلك ونحوه ندباً من دون اذنه ومع نهيها اذا فرض عدم منافاته لما يريد منها من الاستمتاع ولو لان له فسخه، فلو صامت حيثئذ ندباً بدون اذنه أو مع نهيها لم تسقط نفقتها لانه غير مانع من التمكين .

نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لاجل العبادة خلافاً للمحكي عن ميسوط الشيخ مسن السقوط بذلك وانها تكون ناشئراً اذا طلب منها الافطار .

وامتنعت، ويمكن ارادته طلب الاستمتاع بها المقتضى للافطار فامتنعت والا فلا ريب في ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزاً لانه لا يجب عليها طاعته فيهما والوطني يمكن بدونهما .

ولعل الشيخ انما ذكر ذلك لمكان الروايات الواردة في انه ليس للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن الزوج .

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله : ليس للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها .

وعن قاسم بن عروة، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للمرأة ان تصوم تطوعاً الا باذن زوجها .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه، ولا تصوم تطوعاً الا باذنه، ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب .

وعن العزمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: هو أكثر من ذلك، فقالت: اخبرني بشيء من ذلك، فقال: ليس لها أن تصوم الا باذنه .

لكن هذه الروايات يجب أن يجمل على ما اذا نافي الصوم الحق أو على الكراهة بقريئة بعض الروايات الاخر .

مثل ما عن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألت عن المرأة تصوم تطوعاً بغير اذن زوجها؟ قال: لا بأس .

وعن الزهري، عن علي بن الحسين عليه السلام، في حديث قال: وأما صوم الاذن فان المرأة لا تصوم تطوعاً الا باذن زوجها، والعبد لا يصوم تطوعاً الا باذن سيده،

والضيف لا يصوم تطوعاً الا باذن سيده .

وعن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من فقه الضيف ان لا يصوم تطوعاً الا باذن صاحبه، ومن طاعة المرأة لزوجها ان لا تصوم تطوعاً الا باذنه وأمره، ومن صلاح العبد وطاعته ونصيحته لمولاه ان لا يصوم تطوعاً الا باذن مولاه وأمره، ومن بر الولد بأبويه أن لا يصوم تطوعاً الا باذن أبويه وأمرهما، والا كان الضيف جاهلاً، وكانت المرأة عاصية، وكان العبد فاسقاً عاصياً، وكان الولد عاقاً .

وفي رواية اخرى مثله، الا انه قال: ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحج تطوعاً ولا يصلي تطوعاً الا باذن أبويه وأمرهما .

وفي وصية النبي ﷺ لعلي عليه الصلاة والسلام: يا علي لا تصوم المرأة تطوعاً الا باذن زوجها، ولا يصوم العبد تطوعاً الا باذن مولاه، ولا يصوم الضيف تطوعاً الا باذن صاحبه، بناءً على ظهورها في الكراهة .

وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في المسألة في [كتاب الصوم] .

ومما تقدم يظهر ان الزوج لومنع عن الصوم تطوعاً أو في وقت خاص في الواجب الموسع، أو عن الصلاة كذلك ولم يكن حاضراً يريد الاستمتاع لم يجب عليها طاعته، اذ لا دليل على حقه في ذلك، أما بالنسبة الى الحج فله الحق، لان في الحج الخروج من البيت وهو حقه، سواء كان حاضراً أو غائباً، وكذلك في الاعتكاف فيما اذا لم يستلزم الخروج، ولم يكن الزوج حاضراً أو استلزم الخروج. ومما ذكرنا يظهر مواضع القبول والرد فيما ذكره في التحرير، حيث قال: لو صام زدياً كان له منعها، فان افطرت استحققت النفقة، وان امتنعت لم تسقط نفقتها، لان له وطبها، فان منعت من الوطي سقطت النفقة، وأطلق الشيخ سقوط النفقة مع الامتناع من الافطار ولو كان واجباً مضيقاً كرمضان والنذر المعين باذنه أو قبل نكاحه

لم يكن له منعها، ولا تسقط نفقتها .

وكذا قضاء رمضان اذا تضيق شعبان المقبل ولم يبق سوى أيام القضاء، وان كان موسعاً كالنذر المطلق وصوم الكفارة وقضاء رمضان قبل التضيق، قال الشيخ: له منعها لعدم تضييقه، فان امتنعت سقطت النفقة، وان افطرت استحقتها، وفيه نظر. ولو نذرت الصوم في حالته باذنه صح نذرها، وان كان بغير اذنه لم ينعتد سواء اطلقت النذر أو قيدته، ولو طلقها الزوج لم يجب عليها فعله، سواء كان مطلقاً أو مقيداً فات وقته أو لم يحضر على اشكال .

وأما الصلاة فليس له منعها عن الفريضة في أول وقتها وان كانت قضاء، أو مندورة غير معينة الوقت كان له منعها عن المبادرة قاله الشيخ: وله منعها عن نوافل الصلاة والصيام، وان كان من الرواتب .

أما لو نذرت مع نهيه وهي في حالته ان تصوم أو تحج بعد خروجها عن حالته صح نذرها اذا خرجت عن حالته ولم يوجب ذلك النشوز، نعم اذا لم تخرج عن حالته بطل النذر .

وكذلك حال ما اذا كانت متعة ونذرت لما بعد انتهاء المتعة أو بعد هبة المدة لها، ثم ان الزوجة اذا كان في مذهبها أو تقليدها جواز عمل الاستمتاع وكان الزوج لا يرى ذلك لم يحق للزوجة الامتناع والا كانت ناشزة .

كما اذا أراد الزوج الشيعي وطى زوجته السنوية الصائمة صوماً مضيقاً بعد الغروب قبل المغرب فامتنعت فانها تكون ناشزة، بينما لا يوجب ذلك نشوز الشيعية، حيث ترى امتداد الصوم الى المغرب، ولو كان العمل حراماً له لالها، كما اذا أراد الشيعي الصائم واجباً وطبها بعد الغروب قبل المغرب عصياناً منه بحكم الشيعة أو جهلاً أو نسياناً فامتنعت لم تكن ناشزة، لان الحرمة عليه تفسح المجال لها في الامتناع، وان كانت ترى هي الجواز، ومثله ما اذا رأت هي عدم

الحرمة في أيام الاستظهار تقليداً أو اجتهاداً ويرى هو الحرمة ويريد الوطي عسياناً أو جهلاً بالحكم أو نسياناً مثلاً، فان امتناعها لا يسبب نشوزها، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم لو كان الامر حراماً عليه أو عليها أو عليهما وأراد الزوج الوطي وكان بإمكانها تبديل الحكم الى الحلال، فهل يجب عليها ذلك حتى اذا لم تفعل كانت ناشزة أم لا ؟ احتمالان .

كما اذا أراد وطئها قبل التقصير في الحج وكان بإمكانها قطع شيء من شعرها باسنانه مثلاً فلم تفعل .

فمن الحلبي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك اني لما قضيت نسكي للعمرة أتيت أهلي ولم أقصر؟ قال: عليك بدنة، قال : قلت : اني لما أردت ذلك منها ولم تكن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها باسنانها؟ فقال: رحمها الله كانت أفقه منك عليك بدنة وليس عليها شيء .

وفي رواية اخرى عنه وعن محمد الحلبي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ، عن امرأة متمتعة عادلها زوجها قبل أن تقصر، فلما تخوفت أن يغلبها أهوت الى قرونها فقرضت منها باسنانها وقرضت باظافيرها هل عليها شيء ؟ قال : لا ليس كل أحد يجد المقاريض ، ثم انها لو ابدت العذر بالامتناع من جهة شرعي أو عقلي ولم يمكن الاستخبار ولم يكن لها بينة كان عليه الحلف لتحقيق النشوز، فاذا لم يحلف لم يحق له قطع النفقة .

نعم اذا علمت هي صدق نفسها كان لها التقاص اذا لم تذهب اليمين بالحق ولو أراد منها الوقاع فاستعملت شيئاً يسدر الحيض كان نشوزاً ، ولا يبعد وجوب استعمالها شيئاً يقطع الحيض اذا لم يضرها فيما أراد منها الوقاع، ولو ادعى الرجل النشوز لمنع النفقة احتاج الى الاثبات ، كما انه لو ادعت المرأة الاضطرار ونحوه

للخروج عن الدار وغير ذلك مما يوجب عدم الاضطرار ونحوه النشوز احتاجت الى الاثبات، ولو كان هناك خروجان للواجب المضيق وغيره فادعى الرجل الثاني وادعت المرأة الاول لم يبعد احتياج الرجل الى الاثبات، فان النفقة واجبة بالنص والفتوى الا اذا ثبت النشوز، فمدعيه بحاجة الى الدليل .

فلا يقال: ان الخروج حرام الا بالاستثناء، فمدعي الاستثناء بحاجة الى الدليل، ولو شك في مصداق الخروج مثل الذهاب الى خارج الباب واشترى شيء من الدوارين بأمتعتهم أو النكلم مع الجارة وما أشبهه، أو كان بيوت في بستان، أو في فندق أو خان فخرجت الى الساحة، حيث لا اضطرار الى قضاء الحاجة ونحوه، فالاصل النفقة الا اذا تحقق مصداق الخروج، والا كان من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية اذا أريد التمسك بالنشوز لتحقق الخروج، وأهل الخيم خروجهم يتحقق بمفارقة الخيمة، كما ان أهل الكهف ونحوه خروجهم بمفارقة الكهف، ولو اختلف العرف في تحقق الخروج وعدمه فالاصل النفقة الا اذا ثبت مصداق الخروج .

ولو خرجت ثم رجعت أو منعت نفسها ثم أعطت، فان كان النشوز استوعب وقت النفقة كالظهر والغروب وما أشبهه لم يستبعد سقوطها، أما لو لم يستوعب فله حق تأديبها للمخالفة لاقطع النفقة، قال سبحانه: ﴿فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ كما تقدم بعض الروايات الدالة على ذلك .

ولو منع الزوج النفقة أو واجب المقاربة لم يكن له عليها حق الطاعة، ويظهر الحكمان مما تقدم من رواية تحف العقول، حيث قال عنه : ان لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً - الحديث .

اذ الظاهر منه مقابلة كل حق بواجب كما يستفاد منه عرفاً، وكذلك غيره من بعض الروايات، والظاهر من مقابلة الكل بالكل انه لو منع بعض النفقة كان لها



منع بعض الطاعة لاكل الطاعة .

نعم لا يستبعد أن يكون له حق منع النفقة كلا اذا منعت بعض الطاعة لصدق المشور الموجب لترتب أحكامه عليه من الوعظ والهجر والضرب وغيرها ، كما دل عليه بعض الروايات المتقدمة ، وهل الكافرة التي من دينها الخروج أو عدم الطاعة في بعض الامور كالوطني فسي الدبر مثلا تلزم بما تلزم به ، أو بما تلزم هي به ؟ الظاهر الثاني لقاعدة الازام ، فلا مسرح لقاعدة (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) .

ولو راجعنا كافرين يختلفان في شروط النفقة ، كما اذا كان وطسي الحائض محرماً عندها في دينها محلاً في دينه كان الحق مع الزوجة لقاعدة الازام ، حيث ان الظاهر من القاعدة ان لكل ان يلزم بما يعتقده به فالزامها باعتقادها لا يدع مجالاً لالزامه باعتقاده .

ومنه يعلم العكس ، كما اذا كان في دينه عدم اعطاء اللباس للزوجة وكان في دينها اعطاء اللباس لها ، فانا نحكم بعدم لزوم اعطائه اللباس لها ، فان كل تكليف على الكافر خلاف دينه الزام بغير ما يلتزم به .

ومنه يظهر حال ما اذا راجعنا مخالفتان مختلفتان في المذهب ، أما لو كان مسلم تزوج كافرة ، فهل يقدم دينها كحرمة الوطني في الدبر أو دينه كحليته فرضاً ؟  
الاول : لان الاسلام يعلو .

الثاني : لقاعدة الازام ، الظاهر الثاني لما عرفت من جهة حكومة القاعدة في أمثال المقام ، أما لو انعكس حيث تبيح الوطني في الدبر أو للحائض ، ويحرم الزوج فانه لا يصح للمسلم ذلك ، حيث انه لا يتمكن أن يعمل بالحرام لاجل اباحة طرفه له ، ولذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج بنته المجوسية ، كما اذا كانا مجوسيين فأسلم الاب وبقيت البنت على المجوسية ، أو يجمع بين الاختين أو الام والبنت كذلك

الى غيرها من الامثلة .

ومنه يعلم بقية صور الاختلاف كأن يكون الرجل شيعياً والزوجة سنية أو بالعكس .

وفي المقام فروع كثيرة تعرف مما ذكرناه ، كما سيأتي بعض الفروع الاخر المرتبطة بالنشوز في المسائل الاتية حسب ذكر الشرائع لها، انشاء الله تعالى .  
ثم ان الشرائع قال: وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة ، وفي الجواهر : بلاخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : ويدل عليه متواتر الروايات :

مثل مارواه سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، عن شيء من الطلاق؟ فقال : اذا طلق الرجل طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان من ساعه طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعد حيث شئت ولا نفقة لها، قال : قلت : أليس الله يقول: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾؟ قال: فقال: انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد التطليقة ، فذلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق ثالثة، فاذا طلقت الثالثة فقد بان من ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يحل اجلها، فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة .

وعن عبد الله بن الحسن ، عن جده علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال : سألته عن المطلقة ألها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها؟ قال : نعم .

واطلاق الاخير منزل على ماتقدم بقريئة الرواية والفتوى .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : وللمطلقة نفقتها بالمعروف من سعة زوجها في عدتها ، فاذا حل أجلها فمتاع بالمعروف حقاً على المتقين ، والمطلقة لها السكنى والنفقة مادامت في عدتها حاملاً أو غير حامل مادامت للزوج عليها رجعة .

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : المطلقة البائن ليس لها نفقة ولا سكنى .  
فان المفهوم منه ان غير البائن لها كلاهما .

وقد عرف من ذلك عدم النفقة للمطلقة البائنة ، ويدل على ذلك بالاضافة الى ماتقدم جملة من الروايات :

مثل ما عن موسى بن بكر ، عن أبي جعفر عليه السلام : في المطلقة ثلاثاً ليس لها على زوجها نفقة ولا سكنى .

وعن سماعة قال : قلت له : المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة ؟ فقال : حبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : ليس لها سكنى ولا نفقة .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة ، هل لها سكنى أو نفقة ؟ قال : لا .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأل عن المطلقة ثلاثاً ألها سكنى ونفقة ؟ قال : حبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : لا .

وعن رفاعة بن موسى ، انه سأل أبا عبدالله عليه السلام ، عن المختلعة لها سكنى ونفقة ؟ قال : لا سكنى لها ولا نفقة ، وسأل عن المختلعة ألها متعة ؟ قال : لا .

ومنه يعرف الحكم بالنسبة الى التي فسخ عقدها ، سواء كان الفاسخ الزوج أو الزوجة ، كما ان من الروايات المتقدمة يلزم حمل رواية عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة ؟ قال : نعم ، على الاستحباب ، أو علم كون المرأة حاملاً بقرينة الروايات السابقة .

وهل من النفقة آلة التنظيف والتزيين وماء الاستحمام واجرته مثلاً وما أشبهه؟  
احتمالان : الحدائق قال بذلك وأيده بالآخبار الكثيرة كالموثق، عن أحدهما عليه السلام :  
في المطلقة تعدد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .  
وخبر محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام : المطلقة تشوق زوجها ما كان له  
عليها رجعة ولا يستأذن عليها .

وخبر زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام : المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ماشئت  
من الثياب ، فان الله تعالى يقول : ﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ لعلها أن  
تقع في نفسه فيراجعها .

ورواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن  
المطلقة لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً ؟ قال : لا بأس اذا فعلته  
من غير سوء . الى غيرها من الروايات .

والجواهر استدلت على ذلك بالاطلاق وأشكل على الحدائق بأن ما في الروايات  
المتقدمة لا يدل على كون آلة الزينة منه ، وفي قبال هذا القول استثناء بعضهم  
لالة التنظيف ونحوها لعدم انتفاع الزوج بها، لكن اللازم الذهاب الى القول الاول  
للاطلاق مؤيداً بالروايات والاستصحاب اذا وصل الامر اليه .

ثم في محكى القواعد استثناء وطبها للشبهة في العدة سواء حملت أو لا فتأخرت  
عدة الزوج عن عدتها ، وقلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال .  
وفي الجواهر قال : لعله من انها انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي  
من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لانه له الرجوع اليها متى  
شاء ، والامران متفتيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الان لمانع  
كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها، واطلاق  
النص .

وفي كشف اللثام، هذا اذا كانت الشبهة منها أو من الواطي أيضاً، وان اختصت بالواطى فالظاهر عدم النفقة، فانها التي سببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز، وأشكل عليه الجواهر بقوله: لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك، اللهم الا أن يدعي أولويته منه في اسقاط النفقة.

أقول: لاتنفع التوبة بعد بقاء آثار النشوز كما اذا سافرت حراماً ثم تابت ولم ترجع بعد لبعث السفر مثلاً، اللهم الا أن يقال بصدق ﴿فان أظعنكم﴾ عليها، لكن فيه ضعف، فالاقرب هو عدم انتهاء آثار النشوز، وكذلك الحال اذا ادخلت بيته أجنبياً بدعوى انها غير مزوجة مثلاً، ثم لم يستعد الداخل الخروج وتركها الا بالمحاكمة بعد مدة، فان في هذه المدة لاتستحق النفقة، أو لم يخرج الداخل اطلاقاً لقوته واغتصابه أو لعدم امكان الزوج الاثبات، حيث انه لاوجه للنفقة على الزوج وان تابت.

ثم ان مقتضى القاعدة وجوب النفقة على الواطي شبهة منها أو منهما اذا كانت لها نفقة من الزوج، لان الواطي هو الذي حرمها من نفقة زوجها على القول بعدم وجوب النفقة على الزوج في مدة عدة وطى الشبهة وذلك لدليل لا ضرر على التقريب الذي استدلوا به في خيار الغبن ونحوه.

نعم لو كانت هي زانية لم يكن لها نفقة لانها حرمت نفسها باقدامها على الزنا وكون الواطي وطىء بشبهة لا يوجب النفقة لها، أما اذا لم تكن مزوجة فالظاهر أن لانفقة على الواطي للاصل، بل وربما يستدل لذلك بسكوت روايات الشبهة في مقام البيان عن ذكر النفقة حيث ذكرت المهر.

ففي باب تحريم الجمع بين الاختين، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح احديهما رجل ثم طلقها وهي حبلى فخطب اختها فجمعهما قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها فأمره أن

يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداق امرأتين .  
 أما رواية زرارة بن أعين قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة  
 بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق؟  
 قال : يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ، ولا يقرب المرأة العراقية حتى  
 تنقضي عدة الشامية ، قلت : فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها؟  
 قال: قد وضع الله عنه جهالته بذلك، ثم قال : ان علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب  
 الابنة حتى تنقضي عدة الام منه ، فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة ، قلت:  
 فان جاءت الام بولد؟ قال: هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته . فلادلالة فيها لانها  
 ليست في مقام البيان .

نعم لا يبعد دلالة مارواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير  
 المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا أتت الى قوم واخبرتهم انها منهم وهي كاذبة ، أو  
 ادعت انها حرة وتزوجت انها ترد الى أربابها ويطلب زوجها ماله الذي اصدقها  
 ولاحق لها في عنقه، وما ولدت من ولد فهم عبيد .  
 فان قوله عليه الصلاة والسلام : ولاحق لها في عنقه . يشمل النفقة في حال  
 العدة أيضاً .

ثم في محكى القواعد، والمعتمدة عن شبهة ان كانت في نكاح فلانفقة لها على  
 الزوج بلاشكال .

وفي الجواهر : ولعله من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة، وربما فرق  
 بينهما بوجوب النص على الاتفاق في المطلقة بخلاف الباقية في النكاح الا انه كما  
 ترى ضرورة أولويتها منها لذلك والاتفاق على الاتفاق على الباقية في النكاح وهو  
 ان لم يكن أقوى من النص فلا يقصر عنه على ان مادل من الكتاب والسنة على  
 النفقة للزوجة كاف، وعلى كل حال، فالأقوى وجوب الاتفاق عليها مع عدم اختصاص

الشبهة بالواطى، بل ومعه أيضاً في وجه قوى .

ويأتى هنا ماتقدم من انا اذا منعنا من وجوب الانفاق على الزوج وحبث النفقة على الواطى اذا كانت هناك شبهة منها أو من كليهما، اذ الواطى منعها عن النفقة، نعم مع زناها وان كان الواطى مشتبهاً لانفقة له عليها لما تقدم .

ثم اذا وطئها الواطى شبهة منها أو منهما وقلنا بوجوب النفقة على الواطى، فاذا وطئها واطى ثان لها شبهة لم يجب على الثاني النفقة، اذ الثاني لم يمنعها من نفقة الزوج حتى يكون عليها شيء الا اذا كانت مدة الثاني أكثر من مدة الاول، حيث تكون نفقة التفاوت بين الزمانين على الواطى الثاني، وفي المقام فروع آخر تظهر مما تقدم .

ثم انه لافرق فسي الرجعية بين الحرة والامة والحائل والحامل في معاملتها معاملة الزوجات في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به وتستمر النفقة الى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره وذلك لاطلاق الادلة بان الرجعية لها نفقة وبأن الحاملة لها نفقة، وان لم تكن رجعية، واذا انقضت العدة أو وضعت الحمل فلا نفقة أيضاً لاطلاق الادلة، ولو شك في الرجعة وكان استصحاب عمل به، وان لم يكن استصحاب كان الاصل عدم النفقة كما اذا علمت انها منكوحة زيد وانها خرجت من حبالته، لكنها لاتعلم هل كانت متعة أو دائمة؟ الى غير ذلك .

وكذلك الحال مع شك الزوج أو الولي أو الحاكم، ولو شك أحد الزوجين أو المتولى باعطاء النفقة أو أخذها في الرجعة من جهة الشك في الدخول وعدمه والبلوغ وعدمه واليأس وعدمه، فكذلك يكون الحكم بالاستصحاب ان كان، والا فالاصل عدم النفقة، ولو أعطاها النفقة بزعم وجوبها ثم ظهر العدم فان كانت أخذت بهذا العنوان فعليها الارجاع لقاعدة اليد، وان كان لابعنوانها، فان كانت صرفتها لم يكن عليها شيء للاصل، وان كانت باقية وجب عليها الارجاع حسب القواعد العامة .

ثم ان كان شك في الحمل فالاستصحاب يقتضي عدم النفقة في غير الرجعية، فان تبينت الحمل وجب القضاء على ما يأتي في قضاء نفقة الزوجة، وان كان حمل ثم شك في السقوط فالاستصحاب يقتضي البقاء الموجب للنفقة بدليلها، وان ظهر الخلاف كان كما تقدم ، ووجود الحمل وعدمه يظهر من الاثار العرفية والشهود وما أشبه ذلك .

أما لو ادعت هي وأنكر أو شك فعليها الاثبات وهن مصدقات لا توجب لزوم النفقة عليه وعليه الحلف على العلم بالعدم أو عدم العلم، ولو كان حمل لكنه ليس منه فلانفقة في البائنة ، ولو شك بينه وبين زان كان له لقاعدة الولد للفراس وتتبعه النفقة ، ولو شك بينه وبين مشتبه كان المجال للقرعة بالنص والاجماع المتقدمين في شبه المسألة .

ومما ذكرناه يظهر وجه المسألة في اطلاق الجواهر، حيث قال : ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق على وجه تحصل به الطمأنينة عرفاً فعليه النفقة حيثئذ الى ان تضع أو يبين الحال، فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى، وان لم يكن مدلسة .

ثم قال الجواهر : وتساءل حيثئذ عن قدر الاقراء ، فان عينت قدراً صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلايمين ان صدقها، وان قالت : لا أعلم متى انقضت العدة، سألت عن عادة طهرها وحيضها، فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها ، وان ذكرت انها مختلفة أخذ بأقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المتيقن الذي لاتدعى زيادة عليه، وان قالت : نسيت عاداتي ففي البناء على أقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البرائة من الزائد أو على ثلاثة أشهر بناءً على الغالب وجهان منشأهما تعارض الاصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن .

لكن مقتضى القاعدة جريان أصل البرائة ، لان الظاهر لا يعارض الاصل الا



إذا كان هناك دليل معتبر يقيد اطلاق دليل الأصل، وليس في المقام ذلك، ولو ظهر عليها آثار الحمل بعد مدة من الطلاق مثلاً فقالت: انه منه، وقال: هو من الاجنبي يحتاج الى اللعان والا كان له وتبعه النفقة .

والظاهر انه لا فرق في الحمل بين أن يكسب بالدخول أو بالافراغ على الفرج، أو بالمساحقة مع امرأة حملت من زوجها ثم نقلت النطفة الى هذه المرأة التي طلقت، فالمني من الزوج والحمل من الزوجة، وان كانت الواسطة في النقل المرأة المساحقة، بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك اذا زرقت بمني الزوج في داخل رحمها مما أخذ منه حال الأزواج وكان التزريق في حال العدة، أما اذا أخذ منه قبل الأزواج ففيه اشكال، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في بعض المباحث السابقة .

ثم قال الجواهر: وان بان حاملًا وأتت به لمدة يمكن أن يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع لانها بحكم الزوجة، وان أتت به لمدة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان، ولا تنقضي عدتها به عنه، بل تكون بالاقراء، فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل، وان قالت بعد قرئين فلها نفقتهم ولا شيء لها عن مدة الحمل، بناءً على ما سمعت، وعليها تنمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته، وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوطي ثلاثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل .

وفيه مواضع للتأمل، مثل انه لا اطلاق للنفقة اذا احتمل انه من الزوج أو من وطئ الشبهة، نعم ذلك يصح بالنسبة الى احتمال ان يكون منه أو من الزاني فقوله لمدة لا يمكن أن يكون منه يجب أن يقيد بما ذكرناه، ومثل قوله: استعيد الفاضل، فان استعادة الفاضل ليس على اطلاقه على ما ذكرناه في بعض الفروع الانفة الى غير ذلك .

قال العلامة في التحرير : لو نفي حمل زوجته لاعنها ولانفقة لها حيثئذ ولا سكنى وتعدت بوضعه ، وكذا لو طلقها وظهر بها حمل يلتحق به ظاهر أفناء ولاعنها ، ولو أ كذب نفسه بعد اللعان واستلحقه وجبت النفقة وعاد النسب من طرفه لا من طرف الولد على معنى ان الولد يرث أباه ، ومن يتقرب به دون العكس ، ولو كانت قد أرضعته قبل التكذيب ثم أكذب نفسه لزمه اجرة الرضاع وبالجملة كلما يسقط باللعان يثبت مع التكذيب ، وحيث قد نقعنا هذه المسائل في كتابي [الارث واللعان] لا داعي الى تكراره هنا .

ثم لو اتفق الرجل والمرأة على ان الولد من الزنا فهل يسمع كلامهما فالعدة بالاقراء لا بالوضع ، لان الحق لا يعدوهما أو لا لقاعدة الولد للفراش فلا ينتفي الا باللعان ؟ الظاهر الثاني ، لان القاعدة تنفي كون الحق لا يعدوهما ، بالاضافة الى انه يعدوهما حيث يكون الولد وغيره من الاقرباء ذا حق أيضاً .

ولو قال الرجل : انه ولده ، وقالت المرأة : انه من الزنا ، فهل لها حق في النفقة الى الوضع ؟ احتمالان ، من قاعدة ان الولد للفراش ومن انها تعترف بعدم حقتها في النفقة ، لكن الظاهر الاول ، ولو كان الرجل والمرأة يباشرا قبل زواجهما بمدة ثم تزوجا وكانا يباشران بعد النكاح أيضاً واحتمل كون الولد انعقد قبل العقد وبعده ، فالظاهر كون الولد من الحلال بقاعدة ان الولد للفراش ، فانه وان كان ظاهراً بعهر وفراش ( بالعرض ) الا انه يستفاد منه ولو بالمناط كون الحكم في الطول أيضاً كذلك ، سواء كان العهر سابقاً كالمثال أو لاحقاً ، كما اذا وطئها بعد الثلاث والعدة أو في اثنائها فيما كان الولد محتملاً كونه من أي من الوطين . ثم قال الشرائع : وتسقط نفقة البائن وسكنها سواء كان عن طلاق أو فسخ ، وفي الجواهر : كما اذا كان بردته عن فطرة أو قبل الدخول أو يعيب فيها أو بنحو ذلك بلاخلاف أجده في شيء منه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الاصل بعد

انقطاع الزوجية .

أقول : بل وكذلك اذا كان بعد الدخول في اليائسة والصغيرة لانه لا اعتبار بالدخول فيهما في ايجاب العدة، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك النصوص الكثيرة على ما تقدم جملة منها .

والفسخ وان لم يكن مذكوراً في النصوص الا انه محمول على الطلاق بالمناط والاجماع والاصل فلاحتمال لاستصحاب النفقة، ولو شك في ان الطلاق بائن أو رجعي فهل يستصحب النفقة أو يحكم اصالة البرائة ؟ احتمالان، وان كان لا يبعد الاول، ولو اختلفا فالزوج يقول بالبائن فلان نفقة والزوجة تدعي الرجعية ، فمن الواضح ان لامجال لاجراء القواعد في النفقة لانها فرع، أما جريانها في أصل الطلاق، فان كان الاختلاف في طلاق أو طلاقات كان الاصل مع وحدة الطلاق أو اثنييته لامع الثلاث، وان كان في الدخول فالاصل عدمه ، وان كان في بلوغها فالاصل عدمه ، وان كان في بأسها فالاصل عدمه ، وان كان في انه انفصال عن متعة أو دوام أو انه فسخ بعب أو طلاق برجة فالمرجع التحالف لعدم الادعاء والانكار .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: نعم لو كانت المطلقة بائناً حاملاً لزمه الانفاق عليها حتى تضع، وكذا السكنى بالاختلاف أجده فيه أيضاً، بل الاجماع بقسميه عليه كائن كتاباً وسنة .

أقول: يدل عليه قوله سبحانه: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ اِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ اشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَاُولَاتِ الْاِحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اِنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الى أن قال) اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن وائتمروا بينكم بمعروف، وان تعاسرتم فسترضع له اخرى\* .

وجملة من الروايات :

فعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى ؟ قال : أجلها أن تضع حملها وعليها نفقتها حتى تضع حملها .

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها .

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها .

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها .

وعن دعائم الاسلام قال: روينا عن أبي عبدالله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال: الحبلى أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وهو قول الله عزوجل : ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ .

وعن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: اذا طلق الرجل امرأته وهي حبلى انفق عليها حتى تضع .

ثم ان ظاهر الوضع كما له، فلو خرج الولد وبقي جزء منه متصلاً بالداخل لم يكن وضع ، نعم اتصال السرة لا يوجب عدم صدق الوضع ، كما انه لو كانا توأمين لم يحصل الوضع الا بوضع كليهما، فان ظاهر ﴿ ان يضعن حملهن ﴾ كل الحمل لابعضه ، فلا يقال يصدق انها وضعت فهي كالحمال الذي يحمل حملين لا يصدق انه وضع حمله الا بوضعهما معاً، ولا حاجة الى الوضع المتعارف، فلو

اجريت عليها عملية جراحية فخرج الولد كان وضعاً، والظاهر تعليق الحكم بالوضع خارجاً، ولو كان بالاسقاط أو بتمديد الحمل بسبب بعض الادوية بما لو لم يكن اسقاط أو تمديد كان يضع أول العاشر مثلاً، أما بسببهما فقد وضعت في السادس أو في الحادي عشر مثلاً .

ثم قال الجواهر : بل في القواعد ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على اشكال، وان كان الذي يقوى عدمه للاصل السالم عن المعارض حتى اطلاق الاية التي هي في ذيل أحكام المطلقات، نعم لو قلنا بأن النفقة للحمل امكن حينئذ وجوبها، بل في القواعد الحزم به ، بل ظاهر كشف اللثام نفى الاشكال عنه، وان كان فيه ما ستعرفه .

لكن لا يبعد ثبوت النفقة للحامل البائنة بالفسخ وذلك للمناط ، ولذا قيل بالمناط في عدتها أيضاً مع انه لم يكن هنالك دليل خاص، ولعل الاية مطلقة، حيث قال سبحانه: ﴿وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فانها كما تشمل الفسخ بالاطلاق أو بالمناط تشمل النفقة أيضاً بذلك، ولذا قال في مناهج المتقين: ولا نفقة للبائنة سواء بانت بطلاق أو فسخ، الا اذا كانت البائنة حاملاً فانه يجب الانفاق عليها حتى تضع حملها وذلك في البائنة بطلاق لاشبهه فيه، وفي البائنة بفسخ أو انقضاء مدة المتعة أو هبتها هو الاقرب .

ثم قال الجواهر: كما ان المتجه أيضاً عدمها للفراق باللعان، سواء كانت حائلاً أو حاملاً وكان اللعان لنفي الولد، وفي كشف اللثام: وقلنا بكون النفقة للحمل والا ففيه اشكال .

قلت : قد عرفت ضعفه .

نعم في القواعد : لو انفقت على الولد المنفى باللعان (أي لو كان متصلاً ان قلنا بأن النفقة للحمل) ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال ، ولعله من تسببه

لحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون المعان شهادة بالاية، وقد أوجبت النفقة عليها، وإذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لشهادته ونفي الضرر وهو خيرة المحكى عن المبسوط ، ومن ان نفقة القريب لاتقضي، وستعرف ما فيه، وما في قوله في القواعد أيضاً من ان المعتدة عن شبهة ان كانت خلية عن نكاح فلا نفقة لها على الواطي الا مع الحمل فتثبت النفقة ان قلنا انها للحمل .

أقول: ان كان اللعان للزنا فلا يربطه بالنفقة الا من جهة بطلان الزوجية حتى مع الشك في ان الولد من الزوج أو الزاني لقاعدة الولد للفراس، وحيث لم يكن للعان ربط بالنفقة حينئذ شمل المقام اطلاق أداة النفقة للمجلى بالمناط، نعم من يشكل في النفقة للمجلى في الفسخ ونحوه ينبغي ان يشكل هنا أيضاً ، لان الفرقة لم تحصل بالطلاق وهو يخصصها بما اذا حصلت الفرقة بالطلاق .

أما مسألة ان نفقة القريب لاتقضي فسيأتي ما فيه، وان الأدلة في نفقة الزوجة والقريب على نسق واحد فلا وجه للتفكيك بينهما ، وان كان المشهور ذلك، وقد تقدم عن التحرير بعض المسائل المرتبطة باللعان كما يأتي في كتابه تفصيلها . ثم ان الشرائع قال: وهل النفقة للحمل أو لأمه؟ قال الشيخ : هي للحمل ، وتظهر الفائدة في مسائل .

وقال في الحدائق: انما الخلاف بينهم في ان النفقة هنا هل هي للحامل لاجل الحمل، أو انها للحمل؟ قولان، الاكثر على الثاني وهو قول الشيخ في المبسوط، وتبعه عليه الاكثر خلافاً لابن حمزة وجماعة حيث قالوا: انها للحامل .

أقول: استدل من قال: ان النفقة المحمل للحامل بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً وعدمياً فانها لو كانت حائلاً لا نفقة لها، ومتى كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على ان النفقة له لا لأمه كدوران انها مع الزوجية وجوداً وعدمياً مما يدل على ان النفقة للزوجة، وحيث لا زوجية

في الحال لانفقة لها، ولوجوب النفقة له منفصلاً، فكذلك متصلاً قال سبحانه :  
 ﴿وعلى المولود له﴾ حيث دل باللحن على ان النفقة عليه من جهة ان الولد  
 له، ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل اذا كان له مال، وأضاف  
 على ذلك الرياض الشهرة المحكية .

هذا بالاضافة الى التأييد بدوران نفقة الزوجة مدار الطاعة وعدم الخروج  
 عن المنزل وبقاء الاسلام وانها رديف القسم لها، وحيث لاشيء منه هنا دل على  
 ان النفقة ليست لها فلامحيص عن القول بأنها له، أما قول ابن حمزة ومن تبعه فقد  
 استدل له، بأنه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدرة بحال الزوج  
 لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة، ولانها لو كانت للحمل لوجبت  
 على الجد، كما لو كان منفصلاً وهي لاتجب عليه هنا، ولانها لو كانت للولد لسقطت  
 بيسار الولد، كما اذا ورث أو وصى له بشيء فقبله أبوه .

وظاهر المسالك التوقف في المسألة، حيث اقتصر فيه على ذكر القولين  
 المذكورين ونقل أدلتها بدون التعرض لترجيح شيء منهما، وتبعه صاحب  
 الحدائق فقال : والمسألة محل اشكال لعدم النص الواضح القاطع لمادة القيل  
 والقال، ولا يبعد أن تكون النفقة للحامل لما ذكره السيد في محكي شرح النافع،  
 حيث قال : ان الاصح ذلك لانه المستفاد من الآية ، فان الضمير يرجع الى  
 الحامل بغير اشكال، ومراده ظهور الآية والروايات أيضاً ظاهرة في ذلك، فاللازم  
 دوران وجودها وعدمها مدارها لا مدار الحمل، وكونها لاجل الولد من باب  
 الداعي، فالمعتبر هي لاملاحظة حال الولد .

فلا يرد عليه اشكال الحدائق حيث قال: ان استدلال السيد بالآية عجيب اذ  
 الجميع متفقون على ان الانفاق انما هو على الام وهي التي تأكل وتشرب وتلبس  
 وانما الخلاف في ان هذا الانفاق عليها، هل لاستحقاقها له وانها هي صاحبة الحق؟

وان كان السبب في ذلك الحمل الذي في بطنها أو ان المستحق لذلك انما هو الحمل والانفاق عليها انما هو لاجل الحمل بأن يعيس في بطنها حتى تلده وهو المستحق أولاً وبالذات، والانفاق عليها انما هو بمنزلة الطريق، وبالجملة فان الآية لادلالة فيها على ما ادعاه .

وهذا هو الذي اختاره الجواهر حيث قال بظهور الآية في الاعم من الرجعيات والباثئات: ولا كلام في ان النفقة الاولى نفقة زوجة كما لا اشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما، بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص خصوصاً المعبرة بقول لها النفقة الظاهر في ملكيتها لها فضلاً عن اضافتها اليها .

نعم قد يقال في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل أكلاً وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما كان يجب للزوجة انه لما انعقد الاجماع وتواترت النصوص في الاتفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع حكم الزوجية التي هي سبب الاتفاق حصل الشك في ان حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة على معنى ان وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجري على نفقتها حينئذ حكم نفقة الزوجة ، أو انه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الاتفاق يجعلها بحكم نفقة الغريب فيجري عليها حينئذ حكمها، لان المراد كونها نفقة للحمل حقيقة، ولا ريب ان الاقوى كونها بحكم نفقة الزوجة، لكن لا على حد السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون السبب في اسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقام، بل على حدها في الكيفية والقضاء وخطاب الزوج بها ونحو ذلك) .

ومما اخترناه يظهر وجه النظر في بعض الثمرات التي ذكروها بين القولين،



فان المعيار على ما استظهرناه لزوم الانفاق عليها حسب الاطلاق الا اذا لم يشملها الاطلاق بانصراف ونحوه ، فانهم قالوا : تظهر الثمرة بين القولين في مواضع ونحن نذكرها مع ما يمكن أن نقول بناءً على ما اخترناه :

فمنها: ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة أو مجموع العدة، فعلى الاول: لا يجب قضائها، لان نفقة الاقارب لا تقضي، وعلى الثاني: فالقضاء لازم .  
ومنها: ما لو كانت ناشراً حال الطلاق، فعلى الاول: لاتسقط النفقة ، وعلى الثاني: تسقط .

ومنها: ما اذا مات الزوج وهي حامل ، فعلى الاول: تسقط بالموت، وعلى الثاني: فتولان على ما يأتي .

ومنها: ما لو سلم اليها نفقة اليوم فخرج الولد ميتاً بعد الظهر بعد أن مات في أوله ، فعلى الاول : يستردها الزوج دون الثاني واحتمل الاسترداد على القولين .

ومنها: ما لو تلفت بعد قبضها اياها من دون تفریطها، فعلى الاول: يجب عليه بدلها دون الثاني .

ومنها : ما اذا كان الولد ولد الشبهة ، فانه على الاول : يجب على الوالد الانفاق على الموطوءة شبهة دون الثاني لعدم كون الموطوءة بالشبهة زوجة .

ومنها: فيما لو ارتدت بعد الطلاق، فلا تسقط على الاول دون الثاني .

ومنها: صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الاول .

ومنها : سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الاول.

ومنها: وجوب الفطرة على الثاني لانها من عياله دون الاول، وربما احتمل

الوجوب على القولين لكنهما منفقاً عليها حقيقة عليهما ، الى غير ذلك من

الفوائد .

لكن يرد على الاول : انه بالاضافة الى ما اخترناه من عدم الفرق بين نفقة الزوجة والاقارب ان ظاهر الدليل كما عرفت الملكية مما يقتضي القضاء، وان لم نقل في الاقارب بذلك .

وعلى الثاني : ان الاطلاق يقتضي وجوبها وان كانت ناشزة قبل الطلاق .  
وعلى الثالث : ان ذلك يدور مدار الانصراف وعدمه، فان قلنا به فلانفقة والا فالاطلاق شامل له، وسيأتي تفصيل الكلام فيه .

وعلى الرابع : انه يلزم القول بالاسترداد لظهور انها لها مادامت حاملا .  
وعلى الخامس : ان الظاهر انه اذا سلمها فقد أدى التكليف فلا شيء عليه وان تلفت .

وعلى السادس : انه ان قلنا بالمناط فهو، والا فلادليل يشمل الموطوءة شبيهة .  
وعلى السابع : ان حال المقام حال الاقرباء المرتدين لوحدة شكل الدليل فيهما، فان قلنا بالانصراف فلانفقة والا كان اللازم النفقة حالها حال الزوجة الكافرة والبنات الكافرة وما أشبهه .

وعلى الثامن : ان الظاهر صحة الضمان لصحته عرفاً في مورد ملك ان يملك .  
وعلى التاسع : ان الظاهر صحة البراء كأبراء كل من يملك ان يملك بعد كونه عرفياً ولم يغيره الشارع كما ذكرنا مثله في بعض مباحث [الفقه] .  
وعلى العاشر : ان الظاهر الوجوب، لان الفطرة على من يعوله وهذه ممن يعولها الزوج .

ثم قال الشرائع : وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان أشهرهما انه لانفقة لها .

قال في الحدائق : ذهب الشيخ في النهاية والاكثر، ومنهم الصدوق في المقنع وابن الجنيد وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الى وجوب الانفاق عليها

من مال الولد، وذهب جمع منهم ابن ادريس والمحقق والعلامة وسائر المتأخرين الى عدم وهو المنقول عن الشيخ المفيد، ونقله في المختلف عن ابن أبي عقيل واختاره في المسالك .

وفي الرياض: يثبت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين المعمول عليهما، عمل بها الصدوق والشيخ وجماعة وفيها: المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها، وفي سنده اشراك، ففي وصفها في الصحة مناقشة، ولذا مع مخالفتها الاصل اعرض عنها المتأخرون، بل حكى عليه الشهرة المطلقة جماعة .

أقول: يدل على عدم النفقة لها جملة من الروايات:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: في الحبل المتوفى عنها زوجها انه لانفقة لها .

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الامراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا .

وعن أبي اسامة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الحبل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا .

هذا بالاضافة الى بعض الروايات المطلقة الشاملة للحبل أيضاً:

مثل ما عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، في المرأة المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ فقال: لا .

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألت عن المتوفى عنها زوجها أليها نفقة؟ قال: لا ينفق عليها من مالها .

وعن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امراة توفى عنها زوجها أين تعتد في بيتها تعتد أو حيث شئت؟ قال: حيث شئت .

بضميمة ان الواضح ان النفقة اذا كانت على غيرها كان السكنى أيضاً كذلك وفي قبال هذه الطائفة طائفتان دلنا على ان النفقة من الحمل، وان النفقة من الزوج . ففي خبر الكناني، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها .

وفي خبر ابن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام : المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله .

وفي خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام : نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع .

وعن الجعفر بنات بسنده الى علي عليه السلام ، انه قال: الحامل المتوفى عنها زوجها نفقتها من جميع المال حتى تضع .

وعن الراوندي في نوادره، بأسناده الى موسى بن جعفر، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام مثله . وفيه : من جميع مال الزوج .

ولولم يكن القول المشهور مؤيداً لروايات النفي كان اللازم حمل روايات نفي النفقة على التقية ، لان العامة متفقون على النفي ، كما يظهر من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة قال: ليس للمعتدة عدة وفاة النفقة حاملاً كانت أو حائلاً، وأما المعتدة بطلاق أو فسخ ففي عدتها تفصيل المذاهب، ثم فسر آراء المذاهب بالنسبة الى غيرها، الا انه بعد قول المشهور لابد من حمل ظاهر روايات النفقة على الزوج أو الحمل على الاستحباب ونحوه ، وقد ذهب المشهور الى الجمع بين الطائفتين بانحاء كلها غير ظاهرة، وكأنهم أرادوا عدم الطرح لا الجمع الاصطلاحي .

فمن الشيخ انه حمل اخبار انه لانفقة لها ، يعني من مال الميت، وان كان لها النفقة من مال الولد .

وعن شرح النافع انه نقل ذلك عن الشيخ، ثم قال: لأبأس بهذا الجمع لو

تكافئت الروايات في السند والدلالة، لكنه محل نظر .

وفي الحدائق، عن الشيخ المفيد في كتاب التمهيد انه أنكر المحكم بالانفاق عليها من مال الحمل تمام الانكار فقال : ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حياً، فأما وهو جنين لايعرف له موت من حياة فلاميراث له ولا مال على الاتفاق، فكيف ينفق على الحبلى من مال من لامال له لولا السهو في الرواية أو الادخال فيها .

لكن لا يخفى ما في هذا الانكار، فان مقتضى القاعدة ان له مالا فيما اذا ولد بعد ذلك حياً والشك في انه يولد حياً أو يموت لا يضر بعد جريان العادة على الولادة حياً ، والعقلاء يعتمدون على هذه العادات، والشارع لم يغيرها مما يظهر منه انه قررها ، ولذا يصح ان يوجر الانسان نفسه الى شهر مع عدم علمه بأنه يبقى، بل الشارع يعزل للحمل ميراثه، الى غير ذلك مما لا يخفى، وقد ذكرنا بعض الكلام في هذا السحت في [كتاب الارث] .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: واختلفت الاخبار والاقوال في استحقاق الحامل المذكورة النفقة بعد وفاة المطلق، فقيل: لانفقة لها، وقيل: ينفق عليها من نصيب ولدها، والاول أظهر واحتمل بعضهم الاتفاق عليها من نصيب الحمل عند فقرها من باب نفقة الاقارب، وفيه تردد منشأه التردد في ثبوت نفقة الاقارب على الحمل بتزلزل ملكه .

فان التزلزل المذكور غير ظاهر الوجه على ما عرفت .

وقال في الحدائق: وبعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين (وأراد به المجلسي قدس سره) في حواشيه على كتب الاخبار احتمل في الجمع بين روايات المسألة بحمل ما دل على وجوب الانفاق من نصيب الولد على ما اذا كانت محتاجة لانه تجب نفقتها عليه ، وحمل ما دل على عدم الانفاق على ما اذا لم تكن

محتاجة، ثم قال : وهو لا يخلو من قرب، وعن المختلف حمل آخر، حيث بنى المسألة على ان النفقة للحمل أو الحامل، فعلى الاول: يتجه الثاني والا فالاول .  
 ووجهه في الحدائق بأن مراده من هذا الكلام هو الجمع بين أخبار المسألة بحمل مادل على وجوب الانفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان هذه النفقة للولد لا للحامل، وحمل مادل على انه لانفقة لها ، كما دل عليه أكثر الاخبار على النفقة للحامل ومرجهه الى انه تستحق النفقة للولد ولا تستحقها نفسها .

وقال في الحدائق: حمل مادل على النفقة بعض المحدثين من متأخري المتأخرين على انه يستحب للورثة ذلك ، ورواية السكوني حملها الشيخ في التهذيبين تارة على الاستحباب مع رضا الورثة واخرى على نصيب الولد قبل القسمة تميزه بعد لتوقفه بعد على العلم بكونه ذكراً أو انثى ، ولعل الثاني أقرب .

أما ما ذكره أخيراً بقوله: (وأقرب منه الحمل على التقية لمخالفة الخبر لفتوى الطائفة وأخبارهم ، مضافاً الى ان الرواية من العامة ) فلا بد أن يكون مراده من التقية بمعنى أنا خالفت بينهم لاعلى التقية بالمعنى المشهور والا كان محالاً للاشكال.  
 ثم انه لا اشكال عندهم في ثبوت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية ، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف والاشكال في ذلك كما في الجواهر وغيره ، لكن يجب أن يقيد ذلك بدليل الالزام فيما اذا كانت الزوجة لاترى النفقة من الزوج لها .

(مسألة - ٢ - ) قال في الشرائع : وأما قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وأدام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد .

أقول : ليس في الشرع تقدير شرعي للنفقة بأقسامها من الكسوة والطعام<sup>(١)</sup> والمسكن وغيرها ، فاللازم الرجوع الى العرف كما هو الشأن في كل موضوع

(١) نعم في بعض الروايات تقدير الطعام بمدين لكل يوم (منه) .

حكم عليه الشرع ولم يعينه بمقتضى ما أرسلنا من رسول الابلسان قومه ، ونحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم وغيرهما ، ومن الواضح اختلاف الاعراف وذلك ناشيء عن اختلاف الامكانات والازواج واختلاف أن تكون الزوجة في أية مرتبة واحتياجاتها، مثلاً كبيرة الجسم تحتاج الى ثوب أكثر من صغيرته والاكول تحتاج الى أكثر أكلا، والمریضة تحتاج الى مرافق أكثر الى غير ذلك ، فالعرف يرون مدخلية الزوج والزوجة والزمان والامكانات والشئون الاجتماعية في النفقة .

وما في بعض الروايات من التعيين محمول على المثال بلا اشكال حيث من الواضح عدم توفر ما ذكر فيها في كل زمان وصقع ، والجامع صدق المعاشرة بالمعروف واعطاء النفقة عرفاً ، وقد تقدمت جملة من الايات والروايات في أول هذا الفصل في ذلك .

وفي صحيح شهاب بن عبدربه ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها ؟ قال : يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجهاً ، فاذا فعل ذلك فقد أدى اليها والله حقها ، قلت : فالدهن ؟ قال : غباً يوم ويوم لا ، قلت : فاللحم ؟ قال : في كل ثلاثة أيام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لأكثر من ذلك ، والصبغ في كل ستة أشهر ، ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ، ولا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة أشياء دهن الرأس والخل والزيت ، ويقوتهن بالمد فاني أقوت به نفسي وعيالي ، وليقدر لكل انسان منهم قوته ، فان شاء أكله ، وان شاء وهبه ، وان شاء تصدق به ، ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ، ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الايام .

ولذا قال في الجواهر : الظاهر حمل هذا الخبر على ضرب من الندب أو

على العادة في البعض أو غير ذلك، والا فالواجب ما عرفت، قال سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ .

وقال النبي ﷺ للمرأة: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .

ومما تقدم يظهر انهما لو كانا في مكان ثم في مكان آخر، أو في زمان ثم في زمان آخر، أو في حالة كالغنى أو الصحة أو الصغر ثم في حالة اخرى كال فقر والمرض والكبر، الى غير ذلك تكون النفقة موافقة لذلك الزمان والمكان والحالة .

أمّا مافي الصحيحة من انه لا يقبح لها وجهاً ، فهو من مصاديق المعاشرة بالمعروف، كما ان مافي بعض الروايات من غفران جهلها مشتمل على الواجب فيما يصدر منها جهلاً قاصراً أو بغير اختيار، اذ هو من المعاشرة بالمعروف أيضاً ، وعلى المستحب في اخطائها التي لا ينبغي صدورها منها، ثم لو اختلف العرف في بعض المذكورات فالمرجع التوسط في الامرين، ويدل عليه مثل ما دل على ما ذكره في اختلاف المقيمين .

ثم انهم ذكروا ان الواجب في النفقة ثمانية امور :

الاول: الاطعام ومرادهم مثل الحنطة والشعير كما سيأتي .

الثاني: الادام كاللحم ونحوه .

الثالث: الكسوة .

الرابع : الفراش .

الخامس : آلة الطبخ والشرب ،

السادس : آلة التنظيف .

السابع: السكنى .

الثامن: نفقة الخادمة ان كانت من أهل الاخدام .



وفي التحرير ذكرها ستة بادراج بعضها في بعض ، واللازم اضافة امرين آخرين، وهما الاشراب والعلاج ، فانهما أيضاً من النفقة الواجبة عرفاً فيشملة الدليل، بل اللازم اضافة التنوير بالسراج ونحوه، والسفر حسب اللازم من المتعارف في هذه الازمنة، بل يضاف في هذه الازمنة الوسائل الحديثة فيدخل في النفقة لمن شأنها ذلك الوسائل المتعارفة من طباخ وغسال ومبردة وبرادة ومروحة وماكنة خياطة ومدفئة وتلفون وكهرباء وحنفية ماء وغيرها .

ثم ان الشرائع قال: وفي تقدير الاطعام خلاف، فمنهم من قدره بمدد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر، ومنهم من لم يقدر واقتصر على سد الخلة وهو أشبه، وقد أشار بمن قدره الى الشيخ في المحكى من خلافه، فانه قال بذلك واحتج عليه باجماع الفرقة وأخبارهم، وعن مبسوطه انه قدره بذلك للمعسر وبمددين للموسر ومد ونصف للمتوسط، ومن الواضح انه لا دليل على هذين القولين ولعل التقدير بهما بالنسبة الى بعض الاعراف .

هذا بالنسبة الى كمية الطعام، وأما بالنسبة الى جنسه فربما يقال: ان المعبر فيه غالب قوت البلد كالمبر في العراق وخراسان، والارز في طبرستان، والتمر في الحجاز، والذرة في اليمن لان شأن كل مطلق حمله على المعتاد لانه من المعاشرة بالمعروف ، لكن الاحالة الى العرف أوفق ، ففي كل عرف حسب عرفهم من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة والارز والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والبيض والجوز وغير ذلك، وبالنسبة الى الفواكه القثاء والرمان والعنب والموز والدابوغة والبطيخ وغيرها، وكذلك في سائر الشئون .

قال في المسالك: انها ترجع فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه على حسب عادة البلد ونحو ذلك، ثم ذكر بعض المأكولات الى أن قال : والكسوة من القميص والسرراويل والمقنعة والحجة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان

والاسكان في دار أوبيت لانتقين، والاختدام اذا كانت من أهله من ذوي الحشمة ،  
والمناصب المرتفعة، وآلات الادهان التي تدهن به شعرها أو ترجمه من زيت أو  
شيرج مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرهما مما يعتاد، والمشط وما ينسل به  
الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج  
اليه في عادة أمثالها من أهل بلدها، وان اختلفت العادة ترجع الى الاغلب ومع  
التساوي فما يليق منه بحاله - وهو كما ذكره في الجملة .

ومنه يظهر ان ماعن المبسوط من ان عليه في الاسبوع اللحم مرة ويكون يوم  
الجمعة ، وماعن أبي علي من ان على المتوسط أن يطعمها اللحم في كل ثلاثة  
أيام مرة ان لم ينزل على العرف كان محل اشكال، كما ان كون اللحم من الضأن  
أو المعز أو الجاموس أو البقر أو الابل أو الطيور أو ما أشبه تابع للعرف أيضاً .  
والظاهر ان الشاي في أمثال زماننا من النفقة ، أما التبتاك والترياق والقهوة  
وأمثالها فالظاهر انها ليست من النفقة خصوصاً اذا كانت ضارة، أما اذا تضررت  
بتركها ضرراً بالعمى بأن سبب الترك المرض حالاً أو مستقبلاً فالواجب عليه التدارك  
لانه من المعاشرة بالمعروف .

ومنه يعرف حال الامور التفريحية وما أشبه كالقند والمربيات والمخللات  
والمالح والسماق والحماضيات والخضروات وفواكه الطعام كالباذنجان والبانينة  
والدبى والعمود والجوز واللوز والنارجيل وما أشبه فان كل ذلك تابع للعرف .  
ثم ان للزوج أن يعطيها الاعيان والايمان والابدال كل حسب المتعارف ،  
مثلا يتعارف في بعض الارياق اعطاء نفقة الأهل من اللبن والصوف والحيوان  
وما أشبه ، ثم انها هي التي تبدلها بما تحتاج اليه ، واذا أخذت الطعام مثلاً فلها  
صرفه أو تبديله أو بيعه وأخذ ثمنه ثم تأكل ما وجدت من النفايات وفضلات  
المائدة، قال في الجواهر : فلها ان تأخذ الادام والطعام وان لم تأكل لما تعرف

من انها تملكها بالاخذ فلها التصرف بهما كيف شئت، وقد سمعت ما في صحيح شهاب .

وبالنسبة الى الكسوة تختلف كسوة الشتاء والصيف والصحة والمرض ،  
بالاضافة الى اختلاف الاعراف من اثواب الرأس والرجل والبدن، واذا كانت  
مريضة البطن أو الرجل أو نحوهما احتاجت الى منطقة أو جوارب طبية أو ما أشبه  
مما يصنعه اطباء لتلك المرضى، والجنس أيضاً تابع للعرف من الصوف والوبر  
والابريسم والكتان وما يصنع من نباتات الارض أو من النفط في الحال الحاضر  
ومن غيرها .

وكذلك بالنسبة الى تفصيل الازياء والاحتياج الى الخياط والخياطة فيما  
كانت الزوجة من أهل ذلك، قال في التحرير: يجب عليه الكسوة للزوجة والمرجع  
في جنسها وعددها الى العادة ، ويعطي الزوجة القميص والسراويل والمقنعة  
والنعل، ولا يجب السراويل لخدمها، ولها عوض النعل الخف لانها يدخل ويخرج  
ويجب في الشتاء زيادة جبة محشوة بقطن لليقظة ، ولحاف للنوم ويرجع في  
جنسه الى عادة أمثالها ، ويزاد ذات التجمل زيادة على ثياب البدلة ما يتجمل  
أمثالها به، ولر كانت عاداتها الحرير والكتان فالاقرب الزام الزوج به مع يساره،  
ولا بد لها من فراش تجلس عليه نهاراً ووسادة للنوم وملاحفة ولا يجب فراش آخر  
للنوم، وللخادمة وسادة وكساء للغطاء ولا يلزمه له فراش، ومن آلة الطبخ والشرب  
من قدر ومغرفة وكوز وجرة ويكفي أن يكون من الخزف والحجر والخشب،  
ولا تستحق خفاً بخلاف الخادمة .

أقول: ولا يخفى ان كل ذلك من باب المثال، والاف في زماننا في المدن  
المتحضرة تغيرت آلات الطبخ من ماكنة نفطية أو غازية أو طبخ وظروف مسطحة  
ومقرفة وملاعق وزجاجات ومغارف وغيرها الى غير ذلك .

ثم ان الجواهر قال: من جملة الواجبات آلة التنظيف وهي المشط والدهن ولا يجب الكحل والطيب ويجب المزيل للسنان، وله منعها من أكل البصل والثوم وكل ذي رائحة كريهة، ومن تناول السم والاطعمة الممرضة، ولا تستحق عليها الدواء للمرض ولا جرة الحجامة والاحمام الا مع البرد .

وعن الشيخ في المبسوط انه شبه الفقهاء الزوج بالمكترى والزوجة بالمكبرى داراً، فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقيسة الابار والخلاء فعلى المكترى لانه يراد للتنظيف، وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع منكسرة فعلى المكبرى لانه الاصل، وكذلك الزوج ما يحتاج اليه للنظافة وتزويل الشعر فعليه، وما كان من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها، ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان) .

وفيها ما لا يخفى فان أدوات التجميل اذا كانت متعارفة تدخل في العشرة بالسعروف، وكذلك حال الدواء بل والعملية الجراحية وان كانت غالية لكن كانت في شأن الزوج وقدرته، وكذلك حال الحمام وغيره، وتشبيه الفقهاء كما في كلام الشيخ ان لم يحمل على المتعارف في زمانه كان محل تأمل .

وأما اكل الثوم والبصل ونحوهما فله منعها فيما تؤذيه لاماذا كان على عمله من الصباح الى الليل مثلاً مما اذا استعملها الزوجة ظهراً لم يؤذيه بعد رجوعه عن عمله، وكذا اذا استعملت بعد أكلها ما يزل الرائحة أو كان هو استعمله أيضاً مما لا تؤذيه رائحته .

وأما السكنى فعليه أن يسكنها محلاً يليق بها، سواء كانت داراً أو غيرها من أجر أو خشب أو طين أو ما أشبهه، وحتى مثل الكهف والكوخ والخيمة والقصب وغير ذلك كل بحسب شأنه وعرفه، ولا فرق في المسكن وسائر الالات والملابس

وغيرها مما تقدم (غير ما يستهلك كالطعام والشراب والدواء ونحوها) بين أن يكون ملكاً أو وقفاً أو عارية أو اجارة أو نحو ذلك بعد توفر الشأنية والعرفية فيها، مثلاً قسم من الناس يترفعون عن سكنى الاوقاف والخانات وما أشبه فليس ذلك من شأنهم، فلا يحق للزوج اسكانها في مثل ذلك الذي ليس من شأنها، وكل ما تقدم لصدق الانفاق والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك في طرفيه السلبي والايجابي .

ثم قال الشرائع : ويرجع فسي الاخدام الى عاداتها، فان كانت من ذوى الاخدام وجب والاخدمت نفسها، واذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم أو استأجارها أو الخدمة لها بنفسه، وليس لها التخيير، ولا يلزمها أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوى الحشم لان الاكتفاء يحصل بها .

وحيث قد عرفت ان المرجع العشرة بالمعروف، فبعض ما ذكره محمول على الظروف الخاصة التي كان يعيشها المحقق رحمه الله سبحانه وتعالى، والا فاذا كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يتخدم بنفسها فعليه اخدامها، واذا لم تكتم عرفاً بالواحد يجب اخدام المتعدد، وكذا فيما اذا كانت مريضة تحتاج الى اخدام واحد أو اخدام المتعدد وان لم تكن شريفة اذا كانت العرف جارياً على ذلك .

ثم اذا تعارف ما يلزم الحرام كاخدام الرجل غير المحرم لها لم يجب كما هو واضح ، ولا فرق بين الاخدام لها أو لسيارتها أو حديقته أو غير ذلك حسب العرف .

والمرجع فسي اجرة الخادم ونفقته ومسكنه جنساً وقدرأ وغير ذلك العادة لامثالها من الخدم، وان كانت محتاجة الى الخادم لكنها تتواضع في خدمة نفسها عن رضا، لا يلزم على الزوج الاخدام كما في غير ذلك، فقول الجواهر: فان كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يتخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت في

الخدمة بنفسها محل نظر .

وحيث قد عرفت ان العبرة بما يسمى عشرة بالمعروف ونحوه، فلافرق بين أن تكون الزوجة في دار أبيها ونحوه أنزل أو أرفع من دار الزوج، فان اللازم مراعاة حالها الان لاحالها على ما كانت .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك حيث قال : والاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بعد الانتقال الى بيت زوجها، ويليق بحالها بسبب الانتقال أن يكون لها خادم ولا يجب أكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ، ويحتمل اعتبار عاداتها في بيت أبيها ، فان كانت ممن تخدم بخادمين وأكثر وجب اخداهما بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف، ثم قال : وعلى هذا فالواجب اخداهما باحدى الطرق التي سبقت، أو أن يخدمها بنفسه، هذا فيما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام، أما ما يستحي منه فالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها محتشمة تستحي منه فيضر بحالها، وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المصنف وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطلقاً لان الحق عليه ، فالتخيير في جهاته اليه - انتهى .

والظاهر ما ذكره في فرعه الثاني، ولعل من قال بالتخيير أراد صورة كونهما على المعروف لان أحدهما على المعروف دون الاخر، وعلى ما ذكرناه فلو اختارت هي خادماً واختار الزوج آخر ، وكذلك بالنسبة الى المسكن والطعام وغير ذلك قدم اختياره اذا كان كلاهما على المعروف ، لانه لا دليل على تقديم اختيارها على اختياره .

وعن الفاضل : احتمال تقديم اختيارها لجواز كون ما تختاره اقوم بخدمتها ولاحتشام الزوجة عن الخدمة في مسألة اختيار الزوج الخدمة بنفسه واختيارها

خادماً بل له ابدال خادمتها المألوفة غريبة أو غيرها، لكن لا يخفى ما فيه لانه لا دليل على تقديم اختيارها .

والظاهر ان ماذكر في الطعام واللباس وغيرهما يجري في البلد أيضاً ، فلو أرادت بلداً وأراد الزوج آخر، أو أرادت المدينة وأراد هو القرية أو بالعكس، أو أرادت محلة وأراد غيرها، الى غير ذلك قدم اختياره الا أن لا يكون ما يريد الزوج من شأنها لعدم تحقق العشرة بالمعروف حيثئذ .

لا يقال: لم يذكر في الروايات جملة مما ذكرتم في كل الامور الثانية بل وما زدتم عليها، فقد تقدم في الروايات سد الجوع وكسى العرى ونحوه، فمن أين هذه الاضافات التي ذكرتموها ؟

لانه يقال: مافي الروايات من باب المثال بلاشبهة، ولذا فهم الفقهاء رحمهم الله الملاك بضميمة آية ورواية بالمعروف والسيرة وغيرهما .

ولذا قال في الجواهر : المناسب جعل المدار ما يعتاد انفاقه على الزوجات من حيث الزوجية ملاحظاً فيه حد الوسط الذي هو المراد من المعروف ، لا الاسراف الذي يقع من المبدزين، ولا التقدير الذي يقع من الباخلين، فمع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظاً الميزان المعلوم .

ثم ذكر ممزوجاً مع الشرائع: انه ذكر غير واحد من الاصحاب ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوجة ضرة أو غيرها من دار أو حجر منفردة المرافق مع القدرة عليه، لانه من المعاشرة بالمعروف والامساك بالمعروف ، ولفهمه من قوله تعالى : ﴿ ولاتضاروهن انضيقوا عليهن ﴾ واعل الرجوع فيه الى الضابط الذي ذكرناه اولى .

ومنه يعلم حال ما يعتاد مما يقدم للضيف من الاشربة والاطعمة والفواكه وما أشبه اذا كان من شأنها، وحال شعر العارية للرأس فسي القرعاء ونحوها ، والسماعة

للمصماء ، والمنظرة لضعيفة البصر ، والاسنان الاصطناعية لساقطها ، والعكازة للتي لا تقدر من السير الا بها أو يكون السير حرجاً عليها بدونها ، والمدرجة للمقعدة ونحوها ، واليد والرجل والاصبع والعين الاصطناعيات ، والكحل للعين الضعيفة ، والسواك للاسنان المحتاجة اليها ، والمقص لقص الاظفر والشعر الزائد وغيرهما ، والنورة لازالة الشعر أو الموسى لحلقه ، الى غير ذلك مما لا يخفى على العرف .

ثم انك قد عرفت ان المعتبر في كل ذلك حالهما معاً لاحال الزوجة وحدها ولاحال الزوج وحده ، لان اعتبار أحدهما فقط خلاف المعاشرة بالمعروف ، ولذا اذا تزوج ثرى بنت ريفية وجاء بها الى المدينة لم يحق له أن يضرب لها كوخاً في حافة الشارع لسكنائها ، فان العرف يرى ذلك خلاف العشرة بالمعروف .  
ومنه يعرف ملاحظة حال الزوجة دونه في العكس .

نعم اذا اعسر الزوج لم يكلف فوق طاقته قال الله سبحانه : ﴿ لا يكلف الله نفساً الا وسعها ﴾ وقال : ﴿ لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها ﴾ .

وهل يكون الناقص ديناً عليه أولاً؟ احتمالان . قال في محكى كنز العرفان : قال المعاصر في آية ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ (الى قوله) لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً ﴿ دلالة على ان المعتبر في النفقة حال الزوج لالزوجة ، ولذلك أكده بقوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها ﴾ اذ لو كان المعتبر حال الزوجة لاحال الزوج أدى ذلك في بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق ، بأن تكون ذات شرف والزوج معسر .

وعندي فيه نظر أما أولاً : فلفتوى الاصحاب انه يجب القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وادام وكسوة واسكان تبعاً لعادة أمثالها .

وثانياً : فلان قوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله ﴾ الى آخره قابل للمتيقيد أي في الحال



التي قدر فيها الرزق، وحينئذ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عادة أمثالها فيؤدى ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي ديناً عليه، فلذلك اتبع الكلام بقوله تعالى: ﴿سيجعل الله بعد عسرأ يسراً﴾ .

أقول: ينبني أن يقيد حالة عسر الزوج بما إذا لم يكن عسراً وحرماً وضرراً عليها، فإنه يحق لها حينئذ طلب الطلاق، وقد تقدم في جملة من الروايات تفريق الامام بينهما .

ثم ان لبعض علماء السنة في المقام كلاماً لا بأس بايراده على طوله لما اشتمل عليه من مواضع التنبيه، وان كان فيه موارد للتأمل أيضاً، قال: وهل الواجب اعطائها الحبوب والخضر واللحم وعليها هي الخبز والطهى، أو الواجب اعطائها خبزاً مهيباً وطعاماً ناضجاً؟ والجواب: ان ذلك يتبع حال الزوجة، فان كانت من الاسر التي لاتخدم نفسها فعليه أن يأتيها بطعام مهياً، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة، أما اذا كانت قادرة على الطحن والعجن والطبخ لنفسها فإنه يجب عليها أن تفعل، ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك اجرة، فالفصل في هذا للعرف، فمتى كان العرف جارياً على ان مثل هذه الزوجة ممن لاتخدم وامتنت عن الخبز والطهى والخدمة كان لها ذلك والا فلا، بل يجب عليها أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس قال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ أي عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس .

ويؤيد هذا ان رسول الله ﷺ قسم اعمال الحياة بين علي وفاطمة عليهما السلام، فجعل علي عليه السلام أعمال الخارج وجعل علي فاطمة عليهما السلام أعمال الداخل، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة، لانهم كانوا يطحنون علسى الرحى، وقولهم: ان هذا لا يصلح حجة لان بيت النبوة كان المثل الاعلى في الزهد والتواضع فلا

يقاس عليه غيره، مردود لان النبي ﷺ قدوة للناس جميعاً وأعماله وأقواله شرعية خالدة يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي ﷺ دستور عام يبين للناس ان المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها .

وينظر في ذلك للبيئة فمتى كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم بصرف النظر عن قدرها وجاها ، وعندني هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها، وصرفها عن التبرج في الطرق ونقلها الى ذريتها العادات السيئة، ان المرأة التي تبشر خدمة منزلها وتدير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراقبة فعلية تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدي للمجتمع خير خدمة ، وان للمسلمات المؤمنات اسوة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين و بنت سيد خلق الله أجمعين عليهما الصلاة والسلام.

وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه اذا كانت موسرة ، كلا بل الغرض أن تدير الاعمال المنزلية بنفسها وتشرف عليها اشرافاً فعلياً ، وتعمل بيدها منها ما تستطيع أن تعمله لما فيه من تمرين على الاعمال النافعة واستعداد لما عساه أن يطرء من الظروف والاحوال ، فقد يختفى الخادم فجئة وقد تكون الاسرة في مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الاسرة جائعة بجهل السيدة بالاعمال المنزلية فضلا عما في التدريب على الاعمال من سلوى للسيدة تحول بينها وبين التسكع في الطرق والتنقل من مكان الى مكان .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والطهي لخدمة المنزل كما ذكرنا فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الالات اللازمة بذلك بحسب البيئة ، فاذا كانت في بلاد لا تطحن الاعلى الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، فاذا كانت في جهات تطحن بغير الرحى كالالات البخارية والطواحين فانه يجب عليه أن يدفع اليها اجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها

الحب فانه يجب عليه أن يحضر لها الغربال والمنخل والماعون الذي تعجن فيه .  
وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلات الطبخ من كانون ومغرفة وملاعق ونحو  
ذلك على حسب حالها ، وعليه أيضاً الماء ، فان كانت في بلد اعتادت نساؤها ان  
تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء  
الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها في استحضاره ، والا وجب عليه أن يحضر لها الماء  
بالوسائل المعتادة من سقاء أو من شركات المياه الحنفيات ، وعليه أن يحضر لها  
الماء الكافي للغسل والوضوء والنظافة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك  
بما فيها الزيت والكوز .

أما الكسوة فانها تفرض لها في كل نصف حول مرة ، الا اذا تزوج وبني  
بها ولم يبعث نها كسوة ، فان لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ  
الفصول بتقدير الكسوة ، فينبغي أن يزداد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ،  
وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضاً ما جرى عليه العرف  
بين أمثالها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضاً ما تلبسه في رجلها من حذاء  
وعلى رأسها من مزر ونحوه .

وأما السكنى فانه يجب عليه اسكانها في منزل لائق بحالهما خال عن أهله وولده ،  
الا اذا كان طفلاً صغيراً لا يفهم معنى الجماع فانه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن  
معه امته خلاف هذا كله اذا لم ترض ، أما اذا رضيت فسكنت مع أهله فانه يصح ،  
وله منع أهلها من السكنى معها ولو سكنى ولدها من غيره ولو كان صغيراً لا يفهم  
معنى الجماع ، وكذا له منعها من ارضاعه وتربيته ، هذا اذا كان في بيته سواء  
كان ملكه أو مستأجرة ، أما اذا كان في بيتها هي فليس له منعها من اسكانهم ، وانما  
له منعها من ارضاع ابنها وتربيته لأنها يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها وذلك  
حقه وحده .

ويشترط في المسكن أن يكون مشتملاً على جميع المنافع اللازمة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها ونحو ذلك ، ويجب عليه أن يحضر في المسكن من الأدوات اللازمة له بحسب الحالة من فقر وغنى ، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد وما يلزم بذلك حسب العرف ، وعليه أن يستحضر أيضاً ما تنتظف به من صابون ونحوه ، وما تنزىل به الأوساخ التي تتعلق بالشعر كالمشط والدهن وغير ذلك مما يستعمل عادة في النظافة، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصنمان فانها تجب عليه .

أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر وخضاب الشعر ونحو ذلك فإنه لا يجب عليه، وكذا الإلزامه دواء ولافاكهة، واعتراض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الإنسان والمفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين ، والجواب ان الدواء والمفاكهة لا تجبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي ، والواجب على الزوج في هذه الحالة هو الحاجيات التي تقوم عليها الحياة غالباً ، أما في حالة المرض فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته أحسن معاملة، وإذا كان الدواء واجرة الطبيب لا يجبان عليه .

فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاي ونحوها ولو تضررت من تركها، وقد اختلف في اجرة القابلة، فقيل: عليها، وقيل: عليه، وقيل: على من استدعاها منهما، واستظهر بعضهم انها على الرجل لان منفعتها راجعة الى الولد ونفقته على والده، الى آخر كلامه وهو طويل اكتفينا منه بهذا القدر .

والظاهر ان اجرة القابلة على الزوج لانها من النفقة المعروفة، نعم اذا كانت من وطى الشبهة لم يكن على الزوج لانصراف الأدلة عن مثله فتأمل .

ومما تقدم يعلم حال مصارف الوضع وأيام الصيام ونحوهما .

أما نفقة أيام الحج الواجب، فالظاهر انها على الزوج، وان زادت على الأيام

العادية فيما لم تكن من جزء الاستطاعة والافهي على نفسها ، ومنه يعلم حال ما اذا سافر بها فالواجب عليه تهيئة لوازم السفر لها، سواء كانت أقل من أيام الحضر أو أكثر .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع : لوقالت: أناأخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ، وعلته في المسالك بأن ذلك يسقط مرتبتها وله ان لايرضى بها لانها تصير مبتدلة وله في رفعها حق وغرض صحيح ، وان رضيت باسقاط حقها .

وفي كشف اللثام: ان عليه الاخد ام ان كانت من أهله وان تواضعت، كما ان عليه الانفاق بما هي أهله، وان رضيت بالتقدير .

وفي الجواهر : ليس لها النفقة ان لم تقبل الخادم ، لان الخدمة للنزاهة والمدعة، فاذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها، وفيه: انها ان رضيت بدون الخادم لم يحق للرجل الزامها به لانه تصرف في الغير وهو خلاف دليل السلطنة وكون الرجل له غرض صحيح لا يوجب حقه في التصرف في الغير، فاجبار الزوج لها بالاخد ام مثل اجبار انسان لانسان آخر بذلك .

ثم ان هناك فرقاً بين الاخد ام وبين عدم التقدير، حيث ان لها الحق ان تأخذ النفقة الكاملة وتقتر ببعضها كما يأتي، وليس لها ان تأخذ نفقة الخادم وتخدم هي، اذ لا دليل على حقها في اجرة الخادم بعد ان تخدم هي نفسها ، فان عدم اعطائها الاجرة ليس خلاف المعاشرة بالمعروف .

ومنه يظهر وجه النظر في تعليل الجواهر وانصح فتواه، نعم ان فهم المناط من الصحيحة المتقدمة كان حال الخادم وغيره من الاثاث والرياش حال الاكل، فتأخذ بقدر نفقة الجميع ثم تقتر على نفسها في الاكل واللباس وعدم النوم على الفراش، وعدم الرجوع الى الطبيب الى غير ذلك، ويكون لها كل ما زاد من ثمن

الفراس واجرة الخادم واجرة الطبيب وثمان الدواء وغير ذلك .

ثم قال الشرائع: ولوبادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة (أي بالاجرة) لنفسها أو بنفقة الخادم، وان ادعت انها ماتبرعت، لكن في الجواهر : يشكل أصل الحكم بعدم الفرق بين الاخدام والكسوة والاطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور اسقاط منها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلاً، اذ الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة .

فما في المسالك من تعليل هذا الحكم بكونه متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة، يلزمه مثل ذلك في الاطعام والكسوة، ولعله لا يلتزمه ضرورة اطلاق الادلة في استحقاقها ذلك عليه على وجه ان لم يدفعه اليها يكون ديناً عليه الا اذا أسقطت حقها منه كما هو واضح .

ولوشك في انها تبرعت أم لا، كان الاصل عدم التبرع، ولوشك انها جاءت بالخادم لتستحق النفقة أو الاجرة لها أو عملت بنفسها فلا تستحق كان الاصل الثاني وعليها الاثبات ان ادعته .

ومما تقدم ظهر ان عليه النفقة وان كانت ضعيفاً، واذا اختلفت نفقة الصيام والافطار فالظاهر ان لكل نفقته سواء زادت نفقة الصيام على الافطار أو نقصت، فلوادعت الصيام في شهر رمضان وأرادت الزيادة، وقال الرجل: لم تصومي عسياناً أو لمرض أو نحوه فهي بحاجة الى الدليل، ولو قالت: لم أصم حيث كنت مريضاً وفرض زيادة نفقة الافطار كان على الرجل الاثبات فتأمل .

(مسألة - ٤ -) قال في الشرائع: الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين .

وفي المسالك: لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلقتها لكونها محبوسة لاجله، فالواجب منها أن يدفع اليها يوماً فيوماً، اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان، والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة

كل يوم اذا طلع الفجر، ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ، ولانها تحتاج الى الطحن والمخبز والطبخ، اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنسة اصلاحه لاعين المأكول مهيباً عملاً بالعادة، فلولم يسلم اليها في أول النهار لم تنله عند الحاجة .

أقول: حيث لزمت النفقة من جهة المعاشرة بالمعروف فلا خصوصية لكل يوم أول كل جملة من الايام فقد يصح الاول وقد لا يصح ، كما اذا لم يقدر الزوج على توفير الطعام كل يوم وكان اللازم توفير الطعام كل سنة أو كل شهر أو كل أسبوع وما أشبه ذلك لعدم وجود السوق في غير تلك الايام كما هو كذلك في جملة من القرى والارياف فيكون اللازم عليه توفيرها لها حسب المتعارف، والظاهر ان كلامهم فيما يمكن التوفير يومياً ، وكذلك حال الكسوة والفراش والاواني والخدام وغيرها فيما لم يمكن التوفير الا في أوقات خاصة ، مثل توفير الملابس الشتوية قبل الشتاء بزمان، وتوفير الملابس الصيفية قبل الصيف بمدة .

نعم للزوج عدم اعطائها لها الا في وقتها، أما اذا لم يتمكن من ذلك لزم عليه الاعطاء قبل المدة لما عرفت من انه مقتضى المعاشرة بالمعروف .

أما مسألة اعطاء الحب أو الخبز فقد سبق الالمام في كلام بعض الاانه يجب أن يكون حسب المتعارف فلا خصوصية لاحد الامرين ، بل ربما يكون تهيئة الطعام المطبوخ يومياً لها بخلاف العشرة بالمعروف كما لا يخفى على من لاحظ العرف .

أما قول الجواهر: وظاهرهم، بل هو صريح المسالك ان ذلك كذلك في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه من مأكول ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك ، وان كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ضرورة امكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة ، بل يمكن أن تجامع حتى ما في الصحيح

المزبور من التسلط على بيعه وهبته ، فانه من الاباحة مايكون كذلك ، ومن هنا اعترف في كاشف اللثام بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه، وان الواجب انما هو البذل والاباحة .

فلا يخفى ما فيه ، اذ ظاهر (على) في الاية والرواية والفتوى انها تملك مثل قولهم عليه دين، حيث ظاهره ان من له عليه مالك الا اذا كانت هناك قرينة على الخلاف، فان (على) في مقابل (اللام) واللام للملك كما ذكره ابن مالك أولاً، لانه المنصرف منه فهي تملك ما قبضته ان بقيت جامعة للشرائط بمعنى انكشاف الخلاف مع عدم بقائها جامعة للشرائط، لان الملك متزلزل، ويدل على ذلك صحيحة شهاب المتقدمة .

وقول الجواهر (يمكن) آت في كل خلاف ظاهر، فانه لا يرفع اليد من الظاهر بإمكان الخلاف ، كما يدل على الانكشاف مارواه زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك ثم مات بعد شهر أو اثنين ؟ فقال : ترد ما فضل عندها في الميراث .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد نقله كلام كشف اللثام المتقدم انه معين، بناءً على اعتبار التمكين على وجه الجزئية في سبب ملكها، اذ لوجه حينئذ لتقدم المسبب على السبب والمعلول على العلة .

نعم قد يتوجه بناءً على شرطيته بمعنى انه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار فحينئذ لو قبضتها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضي ذلك اليوم متمكنة فينكشف استقراره بأول القبض حينئذ أو يستقر حينئذ، لكن فيه ان ذلك يتم لو كان في الأدلة ما يقتضي سببية قبضها للملك كي يجمع بينهما حينئذ بما عرفت ، كما هو الشأن في الشرائط الكاشفة وليس، (الى أن قال) وعلى كل فليس في شيء من ذلك ما يقتضي اعتبار الملكية فضلاً عن كون القبض سبباً فيها ، ولو



سلم لكان المتجه ذلك أيضاً في قبض نفقة الايام المتعددة ولاأثار القائل يلتزم به ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره .  
 اذقد عرفت ان مقتضى القاعدة هو عدم الفرق بين البوم والايام فيما اذا كان ذلك من المعاشرة بالمعروف، ثم قال: فليس حينئذ الا الاجماع على ذلك، وما في صحيح الشهاب السابق فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال، والا لامكن القول بأن المقدم مايساري استحقاتها المؤخر حينئذ، فبعد حصول شرطه أو بتمام سببه يقع التهاثر قهراً، ومع عدمه يرجع عليها بما دفع اليها  
 ولذا الذي ذكرناه من ظاهر(علي) والصحيحة وغيرهما نرى الزوجات يتعاملن مع ثمن النفقة المعطى لهن معاملة الملاك من التبديل واعطاء الدين والتصدق وغير ذلك، ولايخطر على بال المشرعة ان كل ذلك من باب المعاملة فضولة أو من باب ان الزوج وهب المال لهن أو غير ذلك من الوجوه المصححة لتصرف الملاك لاالفضول، ثم ان مما تقدم من لزوم العرفية في الانفاق التي قد تكون باعطاء الحب، وقد تكون باعطاء الخبز، وقد تكون باعطاء الطعام المطبوخ، وقد تكون بأحد الاثنين أو الثلاثة من الامور المذكورة يظهر لزوم حمل كلماتهم على المتعارف في تلك الازمنة والاكان مشكلاً، مثل ما عن قواعد الفاضل من التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق في الخبز أو القيمة الامع التراضي منهما، وما عن كشف اللثام ان القيمة الامر فيها ظاهر، فان الواجب انما هو الطعام .

وأما الدقيق والخبز فظاهرانه لايجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ، وأما الزوجة فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد، ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا لانهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب، وما عن الحدائق من انه لا تجبر المرأة على قبول الحب ومؤنته، بل

يجبر الزوج على ما لا يحتاج الى مؤنة غير تناول، الى غير ذلك من كلماتهم .  
ولذا نرى انه لو أعطى أحد في الحال الحاضر في المدن الاهلة بالسكان لزوجته  
الحب والرحى، ونصب في داره تنوراً لتعمل لنفسها خبزاً كان خلاف العشرة  
بالمعروف، وكذلك لو أعطاهما في السفر مثلاً الذي يتعارف فيه احضار المائدة من  
المطعم في أوقات الطعام لحمماً وبصلاً وحمصاً وملحاً لتطبخ ماء لحم كان خلاف  
العشرة بالمعروف الى غير ذلك .

ومثل تلك الكلمات في التأمل ما ذكره الجواهر بعد نقل كلام القواعد وكاشف  
اللتام بقوله: وان كان لا يخفى عليك مافي جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص  
المقام من الاقتصار فيها على ان حقها سد جوعتها ونحو ذلك مما هو أظهر فيما لا  
يحتاج بعد ذلك الى عمل كالخبز والطبخ والتمر وما أشبه ذلك مما لا يتوقف الاعلى  
تناول المرأة .

ومن الكلام في المأكول يعرف الكلام في الملبوس ونحوه ، فاللازم عليه  
اعطائها حسب المتعارف من الصوف أو الغزل أو النسيج أو المخيط أو غيرها،  
ولا يتعين أحدها الا فيما اذا كان حسب العرف الا اذا رضى احدهما بخلاف العرف  
حسب رغبة الطرف الاخر .

ثم انك قد عرفت ملك الثمن أو العين، فاذا قبضت حق لها التبديل والزيادة  
والنقيصة ، مثل أن يعطيها ثمن الطعام مائة ويتعارف جعل نصفها للحم، لكنها  
تجعل ثلثها أو ثلثيها له أو تشتري بدل اللحم البيض، الى غير ذلك .

ومما تقدم ظهر وجه التأمل فيما في القواعد قال: أما الطعام فيجب فيه تملك  
الحب ومؤنة الطحن والخبز ولا يجب الدقيق ولا الخبز والقيمة ، فان عدل  
أحدهما الى شيء من ذلك برضا صاحبه جاز والافلا ، وأما الادام فان افتقر الى  
اصلاح كاللحم وجب ولها ان تتصرف بشأن تزيد فسي الادام من ثمن الطعام

وبالعكس .

ثم ان الشرائع قال: فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم، وكذا نفقة الايام، وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها .

أقول: لاختلاف في ذلك ولاشكال كما يظهر من فتاواهم به، وادعى غير واحد عليه عدم الخلاف، بل الظاهر الاجماع عليه لعدم مخالف في المسألة اطلاقاً حسب الاستقراء، وذلك لما تقدم من ظهور لفظة (على) والصحيحة وغيرهما في ذلك من غير فرق بين اليوم والايام، ولوقال الرجل: دفعت وانكرت احتاج الى الاثبات. ولودفع فتلف لم يضمن بعد ذلك شيئاً لانه دفع اليها ماعليه، ولادليل على الضمان بعدم ذلك، وان كان التلف بأمر سماوي مثلاً، ولو قال: دفعت بقدر الحق فقالت: بل انقص احتاج الى الاثبات، ولوقالت: نعم كان بقدر الحق، لكن التضخم أورث قلته احتاجت هي الى الاثبات، ولو أعطى ايوم ثم ادعى التنزل مما يطلب منها التفاوت احتاج الى الاثبات .

ومنه يعلم حال ما اذا اختلفا في انه هل انه دفع بقدر شهر أو أقل أو أكثر، فان مدعى الزائد بحاجة الى الدليل، ولوقالت: اني أكلت فاحتاج الى مد مثلاً، وقال: بل لا تحتاجين الا الى نصف مد كانت هي بحاجة الى الدليل والعكس بالعكس. ثم ان القواعد قال: ولودفع اليها طعاماً لمدة فأكلت من غيره وانقضت المدة ممكنة ملكته، وكذا لو استفضلت، فان طلقها في الاثناء استعاد نفقة الباقي الايوسم الطلاق، ولونشزت أو ماتت أو مات هو استرد الباقي .

أقول: الظاهر ان الاعتبار في وجوب الانفاق وعدمه على أوقات الغذاء، فاذا قال: تجب نفقة العبد على مولاه أو نفقة الولد على والده أو ما أشبه فهم منه عرفاً انه اذا خرج العبد عن الملك قبل وصول وقت الظهر وهو وقت الغذاء مثلاً لم تجب على المولى نفقة ظهره، وكذا اذا مات أو مات الولد أو ما أشبه، كما انه اذا بقي

الى الظهر وجبت النفقة، وان خرج بعده عن ملكه .

وبؤيده انه اذا وجب عليه قبل الظهر ثم أخرجه عن ملكه ودخل في ملك غيره وجبت النفقة على ذلك الغير أيضاً، فيلزم أن يكون الشارع شرع للعبد في هذا اليوم نفقتين في وقت الظهر وذلك معلوم العدم، والحال في الزوجة كذلك، من غير فرق بين النشوز والطلاق والفسخ وموت أيهما ، ففرق العلامة بين الطلاق والنشوز والموت غير ظاهر الوجه .

وكان العلامة اضطرب كلامه في هذه المسألة في القواعد فقد حكي عنه في الجواهر في موضع آخر غير ذلك، قال انما الكلام فيما لو ماتت في أثناء النهار أو طلقها أو نشزت، وفي موضع من القواعد: الجزم بعدم استردادها في الاولين لانها ملكتها والاسترداد في الاخير على اشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين فبالقبض انما ملكته ملكاً مراعى .

وفي كشف اللثام: هذا مع بقاء العين، اذ مع الاتلاف لادليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المالك والاذن شرعاً في الاتلاف، ولا يخفى عليك ان الوجه الاخير من الاشكال آت أيضاً في الاولين ، كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع بعنوان النفقة التي كان عدمها بفوات التمكين .

ولعل المفرق بين الاتلاف وغيره يرى ان الزوج غالباً يفعل أمرين: اعطاء النفقة ، والتجاوز عنها في صورة عدم استحقاقها ، لكن ذلك اذا سلم انه غالب لا يمكن أن يكون مستند الحكم الشرعي مطلقاً، وانما يصح في صورة التجاوز فقط، أما الفرق بين الطلاق حيث الاسترداد دون غيره، حيث لا ، فلعل وجه انها بالتمكين ملكت النفقة يوم الطلاق، حيث بذلت التمكين الذي هو بدل النفقة ولم تزل بأذلة حتى طلقت بخلاف ما اذا ماتت أو ماتت أو نشزت، حيث ان الرجل لا يتسلم البديل مع موته أو موتها من باب السالبة بانتفاء الموضوع وهي لا تبقى

على التسليم مع النشوز، وفيه ما لا يخفى .

ولذا يظهر من الجواهر تبعاً لكشف اللثام عدم الفرق حيث قال: فهي وان ملكت المدفوع اليها في يومه، لكنه مراعى بالتمكين الذي هو كالمعوض، فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو الموجر الذي يملك تمام الاجرة ملكاً مراعى بسلامة العوض للمستأجر، بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين أول اليوم الاستقرار في ذمته لها ان لم يدفع لو طلقها في أثناء اليوم، والظاهر انهم لا يلتزمون به، ولعله لذلك كلسه اعترف في كشف اللثام بأن الفرق مشكل بعد أن حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال: ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق، قلت: وهو المتجه بناءً على ما قدمنا .

وان كان لوعله بما ذكرناه كان أقرب الى الصنعة مما عله به من قصة المقابلة للتمكين، ومنه يعلم حال ما اذا نشزت بعد صرف طعام الظهر مثلاً، حيث لاحق له في الاسترداد لا كلا ولا نصفاً بخلاف ما اذا نشزت قبل طعام الظهر حيث له الحق في استرداد الجميع .

لا يقال: انه في الصورة الاولى أيضاً له الحق، اذ طعام الظهر يبقى الى وقت الغروب .

لانه يقال: الظاهر من الدليل اعتبار النشوز وعدمه وقت الطعام على ما عرفت، وعليه فاذا نشزت أول الظهر . لا يقال: انها تستحق نصف الطعام .

كما يظهر منه انه لو تزوج بها قبل الظهر كان عليه نفقة ظهرها، ولو تزوج بعد الظهر، فان كانت شعبانسة فهو والاّ وجب عليه الانفاق، وذلك لظهور دليل أن يشبعها في الوجوب، كما اذا كانت عارية حيث يكسوها، الى غير ذلك .

أمّا القولان الاخران فيما اذا طلق في نصف النهار أو نشزت فله استرداد

الكل أو البعض فلا يخفى ما فيهما، وإن اختار أولهما بعض، وثانيهما الجواهر حيث قال: بل ربما احتتمل استرداد جميع نفقة اليوم واللييلة بغوات التمكين ولو في الجزء الأخير منها لكونه في تمام اليوم واللييلة، ولعله ظاهر بعض العبارات، وإن كان الذي يقوي في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات، وهذا متجه في نفقة اليوم واللييلة الحاضرين، أما ما زاد عليهما فلا اشكال ولا خلاف في استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك).

وربما يؤيد ما ذكرناه مسألة العبد، فانه لو باعه بعد ان أكل طعام الظهر مثلاً لا يسترده المولى لاكل المأكول ولا بعضه بالنسبة حيث يرى العرف ان الاسترداد خلاف ظاهر وجوب نفقة العبد على المولى .

ثم لو طلقها بائناً ولم يظهر لها ذلك وأخذ يدر عليها النفقة وهي تستعملها فلا اشكال في عدم حقه في الاسترداد حين الاظهار لانها مغرورة، وإن لم تكن مستحقة للنفقة من جهة الزوجية .

أما إذا لم تستعملها فله حق الاسترداد، اللهم الا اذا كان سبب ضررها مثلاً طلقها بغير عدة كما في غير المدخولة واليايسة وكانت تزوج لو علمت ممن ينفق عليها، فإن عدم اعلامها أوجب ضررها فاللزام عليه أن يتحمل الضرر لدليل لاضرر كما ذكرنا مثل هذه المسألة في [كتاب الغصب] .

ولو نشزت بدون اعلامه كما لو ادخلت بيته الاجنبي على ما تقدم كان ما تصرف فيه من النفقة حراماً وعليها الضمان لمكان النشوز الا أن يكون الزوج ينفق عليها اطلاقاً ناشزة أو غير ناشزة ومع الشك فالاصل عدم اطلاق الانفاق .

ثم الظاهر انه ان امكن اليومية في الكسوة والسكنى، كما اذا كانا بايجار يومي مثل سكنها في فندق يأخذ الاجرة يومياً لم يحق لها عليه أكثر من ذلك اذا لم يكن خلاف شأنها الموجب لعدم صدق المعاشرة بالمعروف للصدق. أما

إذا لم يمكن كان عليه الكسوة والسكنى حسب المتعارف ولو باجرة شهرياً أو سنوياً، أو أعطائها كسوة موقوفة لهذه الشئون أو مسكناً كذلك، فإن المعتبر صدق النفقة مما يصدق بكل ذلك، كما ألمعنا إليه في أول باب النفقات .

وحيث قد عرفت ان المعيار الصدق وهو يتحقق بكل ذلك كانت النفقة على أقسام ثلاثة على ما ذكرنا :

الاول: ملك وهو طعام اليوم والليلة ونحوه مما يتوقف انتفائه على اتلافه كالصابون ونحوه .

الثاني : امتاع كالمسكن والخادم ونحوهما مع العلم من الأدلة عدم اعتبار الملك في الانفاق .

الثالث: الكسوة وما شابهها وقد اختلفوا في انها امتاع أو ملك وقد عرفت انه يمكن كلا الأمرين فيها إذ لا دليل على خصوصية أحدهما، وان اختلفوا على قولين . قال في الجواهر : في القواعد ومحكى المبسوط وغيره انها ملك، ولعله لظاهر ما تسمعه من المصنف ، وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرهما انها امتاع ومال اليه في فوائد الشرائع ، بل في الرياض انه أشهر وأجود، ولعلمه كذلك خصوصاً بعدما عرفت في الاطعام مع ان الاصل يقتضي ذلك أيضاً ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعاً، والفرض عدم قصد البازل له فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً) .

لكنك قد عرفت صحة كلا الأمرين فلا وجه للتخصيص بأحدهما، ولذا اذا قيل للمولى انفق على عبدك يسرى العرف انه يحصل بأيهما ، ومنه يعرف حال غير الكسوة كالفرش واثاث المنزل وآلات الطبخ والتنظيف وغيرها، وعليه فلو شك في التمليك وعدمه كان الاصل عدم التمليك كما انه كذلك في مثل الدار والخادم ونحوهما .

ومن ذلك يعرف ان استدلال القائل بالملك في الكسوة بآية ﴿لهن مثل الذي عليهن﴾ لمكان اللام الظاهر في الملك، وبآية ﴿على الموالود له رزقهن وكسوتهن﴾ كذلك، حيث ان العطف يقتضي الاستواء في الكيفية، فكما ان الرزق ملك فكذلك الكسوة .

وبالنسبة لآية ﴿لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ .

وبالرواية : (اذا خرجت من بيتها بغير اذنه فلانفقة لها)

وبغير ذلك من أمثال هذه العبارات، كاستدلال القائل بالامتناع فيها باصالة عدم وجوب التمليك وبأن اللزوم الكسوة وهو يتحقق بالامتناع، وبأنه لو كان ملكاً لم يسترد مع انه يسترد اذامات أحدهما أو نشزت أو فسخ النكاح من أيهما أو طلقت، وبأن اللام للاختصاص، بل قيل ظاهره ذلك، الى غير ذلك، محل نظر .

اذ قد عرفت ان المعيار الصدق وهو يتحقق بكل منهما ، أما الاسترجاع بالموت ونحوه فبالنص والاجماع بالاضافة الى انه الظاهر من الادلة، حيث لا يفهم منها الا انها كالنفقة يكشف عدم استقرارها فيما اذا طرء بعض الطوارئ، بل يمكن ان يقال بمثل ذلك في الطعام والشراب .

ومنه يظهر وجه النظر في توقف الحقائق في المسألة، حيث قال: بعد نقل كلامهما، والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم النص القاطع لمادة القيل والقال والركون الى هذه التعليقات المتعارضة في كلامهم والجارية على رؤوس أقلامهم في تأسيس الاحكام الشرعية مجازفة محضه) .

هذا بالاضافة الى انه ماذا يعمل المستفتى في الثمار التي ذكرها للقولين، وسيأتي بيان جملة منها، اللهم الا أن يقول بلزوم الصلح القهري وهو أيضاً محل اشكال عنده لانه لانص فيه، وانما بنائه على الاجتهاد فيما يستفاد من الادلة أو بالقرعة ولانص لها في الاحكام .



ثم انهم ذكروا ان فائدة الخلاف تظهر في أمور منها انه لو اخلقت الكسوة المدفوعة اليها للمدة التي جرت العادة ببقائها اليها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتناع، وفيه انه لو قصرت في الاتلاف لم يجب على الزوج البديل، اذ الادلة دلت على ان عليه الكسوة وهسي منزلة على المتعارف، والمتعارف هو ان القصور لا يوجب الحرمان بخلاف التقصير .

ومنه يعلم ان احتمال عدم البديل في صورة القصور لانه كساها، ولادليل على الزائد عليه، كاحتمال البديل حتى على التقصير، لان التقصير حرام وموجب للضمان أما اذا بقيت عارية فعليه الكسوة حال ذلك حال النفقة اذا قصرت أو قصرت في اتلافها محل نظر .

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث قال: في مفروض هذه الصورة على الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المصنف، لانه قد وفي بما عليه فأشبهه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها، وعلى الثاني عليه ابدالها، ولو اتلفها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتناع يلزمها ضمانها فكأنها لم تلتف مع احتماله، فان الواجب عليه القيمة وعليه المثل .

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: ولو تخرقت قبل مجيء وقتة لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد أو قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر اليه، فهو كما لو اتلفها على القاعدة .

ومنه يظهر حال ما لو سرقت حيث ان السرقة أيضاً على القسمين المذكورين من التقصير والقصور .

وعلى أي حال، فلو بقيت عارية أو جائعة أو فاقدة المسكن لقصورها أو تقصيرها في تسليط الغاصب على المسكن أو احراق الكوخ أو ما أشبه ذلك استحقت على الزوج البديل على القصور، وعلى بيت المال على التقصير، فان لم يكن فعلى

المؤمنين حال كل فقير مضطر .

ثم الظاهر ان التبديل في كلامهم من باب المثال، اذ مثل التبديل تجديد الخلق بدواء أو صبغ أو ما أشبهه وترقيع المخروق بما لا ينافي شأنها، ومنه يعرف حال ما اذا سمنت حيث يمكن توسيع الثوب بالرقعة، أو هزلت حيث يمكن تضييقه بالقص والخياطة ، ولو ارتفعت قيمة الممتع به كالفرش القاشانية حيث يزيد الاستعمال قيمة، فان ملكها مطلقاً كانت الزيادة لها والا فالاصل والزيادة له، أما اذا ملكها دون الزيادة من أول الامر، حيث يصح ذلك فانهما يشتركان فيها كل بقدر حصته .

ولو سرق الكسوة أو غيرها بدون التقصير فرضاً فعلى الزوج التبديل، فاذا وجد المسروق على التملك فهل يرد على الزوج الاول أو الثاني أو بالخيار بينهما ؟ احتمالات، وان كان الثالث أقرب، أما اذا كان امتاعاً فلا إشكال في ان السابق كاللاحق له، وان اختلف بأن امتع بأحدهما دون الآخر فلكل حكمه ، ومثل السرقة ما اذا وقع في البحر ثم رد أو ما أشبه ذلك، ثم على التملك لو ارتفعت القيمة للاحق للزوج في الاسترجاع والتبديل، وان كان يحتمل ذلك لما سيأتي .

أما على الامتاع فله الحق حيث يبده بغيره، فان حقه في التبديل على الامتاع مطلقاً حتى بدون التضخم، أما اذا تنزل بما صار خلاف شأن الزوجة فعليه التبديل على كلا الحالين لكشف الخلاف في بقائه ملكاً لها الى حين انتهاء المدة على الملك، ولو تنزل فأمكنه ضم ما يجعله من شأنها أو تبديلها اختار بين الامرين .

ومنها : انه لو انقضت المسدة والكسوة باقية طابته بكسوة ما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه، وفرض صلاحيتها لاكتسائها، فلا وجه لكسوة جديدة .

وفي المسالك : لكن لو كانت الاولى كسوة الصيف مثلاً ولا تصلح للشتاء فعليه أن يعطيها ما يصلح للشتاء أو يزيد عليها ان كانت تصلح له مع غيرها ،

وفي الارشاد مع حكمه بأنها امتاع جوزلها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية).

ولعله لما تقدم من صحيح شهاب أو غيره ، وعكس في الجواهر فقال على كلام الشرائع: وفيه أيضاً ان ذلك ان كان لاتفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها امكن منع وجوب الابدال على الاول أيضاً ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لامطلقاً ، ولاتقدير للمدة شرعاً فانما هو يزعم عدم بقاء الكسوة عليها ، فمع فرض اتفاق بقائها اليها لادليل على خطابه بالانفاق .

نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها أو بتحمل العرى، أو نحو ذلك امكن حينئذ القول بأن لها المطالبة على الملك بنحو ماسمعته في استفضال الطعام - انتهى. وهو جيد.

وان كان على ما ذكرناه، حيث يصح كلا الامرين من الملك والامتع انه تابع للقصد، فان قصد الملك لم يجزله تبديله لانه صار ملكها ، والتبديل تصرف في سلطنة الغير من غير دليل، وان قصد الامتع صح له التبديل لانه له وله تبديله ، كما له ابقائه بمقتضى دليل السلطنة .

ومنها: مافي المسالك من قوله: اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً عليه على الاول فسي النفقة، وعلى الامتع لا يصير ديناً مع احتمال كسوة لو سكنت في منزلها ولم تطالب بالمسكن، وتبعه على ذلك كشف اللثام ، لكن في الجواهر تنوية الاحتمال قال: وفيه انه يكفي في ضمانه كونه حقاً مالياً لها، ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الاية والرواية، وان لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها وهذا هو المتجه .

أقول: وهو غير بعيد، لان العرف يرون مثل ذلك واجب القضاء ولم يغيره الشارع، بل أيده بما سمعته من النص ، كقوله سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن

بالمعروف  $\text{﴿﴾}$  وقد تقدم قضاء حقها في القسم، وقال رسول الله  $\text{ﷺ}$  : فلا نفقة لها حتى ترجع . الى غير ذلك من النصوص المتقدمة .

ومنها: ما ذكره المسالك من ان له ان يأخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التملك الا برضاها) .

فيكون حالها حال الدار ، حيث له ان يأخذها منها ويسكنها في دار اخرى، وكذلك الخادم وما أشبهه، وأما اشكال الجواهر عليه بأن فيه انه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم انحصاره فيما قبضته ، بل هو مخير في ذلك ابتداءً واستدامة فغير ظاهر، لان ظاهر اللام الملك وهو يقتضي البقاء الدائم ، وكأنه لذلك قال أخيراً : الا انه كما ترى .

ومنها : مافي المسالك أيضاً من انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ، ويصح على وجه التملك ما لم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما، ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف ، وما لا يليق بالزوج من الاحوال) .

ولو بدل الغرض بالقيود كان أولى ، لان الغرض لا يقيد بخلاف القيد، وكأنه أراد بالغرض ذلك ، أما اشكال الجواهر عليه بقوله : وفيه انه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناءً على انه ملك مراعى ببقائها ممكنة الى تمام المدة فانه حينئذ يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف في عينه قبل معرفة الحال، فمحل نظر ، اذ ظاهر الادلة الملك المطلق فلها التصرف ، واذا لم تبق ممكنة كان عليها المثل أو القيمة ، وكذلك في النفقة كما صرح به صحيح شهاب مع ان هذا الاشكال وارد هناك أيضاً ، هذا بالاضافة الى ان اشكاله غير وارد فيما بقيت ممكنة فلاطلاق له .

وفي المسالك : ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع

دون التملك ، ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج ) .  
وفيه : انك قد عرفت جواز الامرين ، ففي ما يعطى امتاعاً يجوز ذلك ، وفيما يعطى ملكاً لا يجوز ذلك .

ومنها : مافي مناهج المتقين من انها لو ماتت في اثناء المدة التي تصلح لها الكسوة ونحوها أو مات الزوج أو طلقها فعلى الثاني يسترد مطلقاً ، وعلى الاول فوجهان ، وحيث قد عرفت الكلام في ذلك فلا حاجة الى تكراره .

ومنها : انه لو كان ملكاً ودارت السنة ولم تستعمل كان عليها الخمس بخلاف ما لو كان امتاعاً .

ومنه يعلم حال وجوب الحج عليها على الملك اذا كان أزيد من شأنها بما يتمكن من الحج بفضل التفاوت بينها وبين الكسوة اللائقة بحالها على ما ذكره جمع في باب الحج ، وكذلك اذا كان لها ثوب تلبسه وكانت هذه الكسوة زائدة تتمكن من الحج بها ، وهكذا حال الخمس ، الى غير ذلك من الفروع الممكنة التصور .

وهل للزوج الحق في التملك المقيد اذا قلنا بأنه تملك ؟ الظاهر لا ، لان اللام في الآية والرواية والحق في بعضها ظاهر فسي المطلق خصوصاً ، وصحيح شهاب يؤيده ، اللهم الا أن يقال : انه يفهم من قرينة انها لعدم بقائها عارية المتحقق ولو بالمقيد ، للزوج الحق في ذلك ، ولو صح كل من التملك والامتع على ما اخترناه فاذا شك في انه تملك أو امتاع لم يبعد كون الاصل مع الثاني ، ولو اختلفا فالقول قول الزوج الا أن تقيم دليلاً على خلافه .

ومما تقدم ظهر حال جواز بيعها وصرفها في الدين وهبتها واجارتها واعارتها ورهنها وصرفها في نفقة واجبي نفقتها ، الى غير ذلك من آثار الملك على الملك ، بينما كل ذلك على الامتع فضولي .

(مسألة - ٥ -) قال في الشرائع : اذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته، وفي المسالك تعليقه بحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به، ولو طلبت المرأة النفقة للزمان الماضي والحال هذه لاستنكر .

أقول : ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يقصد الرجل التبرع والا كان لها حق النفقة، كما انه اذا دخلت بيت أب الزوج كما هي العادة في الكثير من الزوجات، حيث يعيشون مع أزواجهم في بيوت الاباء فيأكلون جميعاً من مال الاب ، فان لم يقصد الاب التبرع لها كان كذلك ، لان ارتكاز الاب انه ينفق عن الولد وقبول الولد ولو ارتكازاً يجعل ما تستعمله الزوجة نفقة، سواء من جهة المسكن أو الملبس أو المأكل أو غيرها .

أما اذا تبرع الاب أو لم يقبل الولد بالانفاق عليها بقيت تطلب النفقة ، أما في التبرع فواضح ، وأما في صورة عدم قبول الولد فلان ادخال شيء في ملك الولد بدون رضاه تصرف في سلطنته ، فدليل الناس مسلطون ينفيه .

ثم ان الجواهر قال : نعم لها الامتناع من المؤاكلة ابتداءً بمعنى ان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره ، لان المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها حياً مثلاً أو نحو ذلك ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب دفع فرد خاص من النفقة، وظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها ، وان كان هي تملك الفرد المدفوع اليها منها) .

والظاهر ان فرعه الثاني تام، كما سبق الالمام اليه، فان للزوج أن يسكنها في مسكن لائق، وان يطعمها مطعماً لائقاً، وان يكسوها كسوة لائقة، أما ان هذا الفرد أو ذلك الفرد فليس اختياره بيد الزوجة وانما بيد الزوج لاطلاق الادلة .

أما فرعه الاول: بأن لها الامتناع من المؤاكلة ففيه ما لا يخفى، اذ من أين لها الامتناع بعد صدق الكلبي على المؤاكلة، ولذا كان له أن يؤاكلها أو يفردا في الاكل فيما اذا لم يكن لها عسر وحر ج وضرر أو خلاف المعاشرة بالمعروف من غير فرق بين كون المؤاكلة مع الزوج أو أولادها أو أولاد الزوج أو عائلة الزوج أو عائلتها أو عائلة غريبة .

أما ما في المسالك من ان هذا اذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو كانت تأكل معه باذن الولي، أما لو كانت مولى عليها ولم يأذن الولي فالزوج متطوع به، ولا يسقط نفقتها لتوقفها على قبضه أو اذنه، فغير ظاهر الوجه، اذ لافرق في كل ذلك بين بلوغها ورشدتها أو بلوغ ورشد أحدهما أو عدمهما فيهما بعد صدق الاشباع والاسكان والاكساء وقصد من يصح منه القصد من الزوج أو وليه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: فيه أولاً: انه ان كان القبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي الملك، لم يجب اذن الولي ضرورة سلب افعال المجنون مثلاً وأقواله عن القابلية فلا بد حينئذ من قبضه أو وكيه في حصول الملك، وان كان لامدخلية له في ذلك باعتبار ان الزوج هو المخاطب بالانفاق وان كان من ينفق عليه يملك ما يكون في يده منه، لكنه تملك شرعي لامدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها العقل، فلا يحتاج الى استثنائه في ذلك ويسقط عنه خطاب النفقة بالمؤاكلة المزبورة، ولعل السيرة والطريقة على ذلك وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التملك فيما يدفعه من الطعام الى زوجته وعدم قصدتها التملك له، وان كان هو ملك لها شرعاً) .

وان كان يرد عليه ان المجنون حينئذ يكون كالالة ويكون التعامل بين الولي والزوجة، كما اذا أرسل الرجل حيوانه الى البقان مثلاً مع المال وورقة المشتريات فوضع البقال ايها في الكيس المعلق على عنق الحيوان، فان كون

التعامل بينهما يكفسي في صدق البيع وان لم يعقل الحيوان، ويترتب على ذلك آثار المعاطاة .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم انه لو سكن معها في بستان موقوفة بيده مثلاً فأخذها يأكلان منه ويلبسان من قطنه وكتانه وما أشبه كفى ذلك في كونه منفقاً عليها وهذا يؤدي ما تقدم من احتمال عدم التمليك في النفقة أيضاً ، نعم لو كان الوقف عاماً بحيث لا يصدق على الرجل انه المنفق طلبت منه النفقة، اذ هو كأنفاقها من حيازة نفسها، وهكذا يكون حال سكنهما في غرفة من غرف الوقف كغرف مسجد الكوفة مثلاً .

أما اذا كان صياداً وأعطاهما شصاً أو شبكة مثلاً، وقال لها : صيدي نفقتك من البحر ، فهل يصدق الانفاق باعتبار انه لولا الشبكة والشص لم تتمكن من النفقة وانه عرفي فيشملة الدليل، أولاً، لان الصيد لها أو على الأقل مشترك بينهما حيث العمل والالة؟ احتمالان، وان كان الاول أقرب، لكن لا يبعد الفرق بين كيفية قصدها في الاصطياد .

ثم ان الشرائع قال: ولوتزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها، اذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه .

أقول: لكنك قد عرفت فيما سبق ان العقد موجب والنشوز مانع، فاذا لم يكن نشوز كان اللازم الاعطاء حالاً أو مستقبلاً اذا طلبته ، واذا لم تطالبه وشك في انه لم تطالب جهلاً أو حياءً أو لرؤيتها عدم الفائدة في المطالبة، لان الزوج عاص أو ما أشبه، أو ان عدم الطلب من جهة الاعراض عنها، كان الاصل كونها على الزوج لان الحق يحتاج الى المسقط فحيث لم يعلم بقى الحق .

ثم ان مقتضى القاعدة انه لو ضيفها مضيف، فان كان من جهة الزوج بما



يعد نفقة منه اكلا وسكنى وما أشبه لم تكن للزوجة نفقة مدة الضيافة، ولو كان من جهة الزوجة أو أجنبي لم يبعد ان تطلب الزوجة منه النفقة، بل والسكنى أيضاً اذا لم يكن الزوج بذل السكنى وهي ذهبت للضيافة كما في المدن، حيث يبذل الزوج السكنى، لكنها تذهب للضيافة تاركة المسكن ثم ترجع اليه، أما اذا لم تبذل الزوج السكنى كما فيمن لا دار له حيث أخرجهما المؤجر لانتهاء الاجارة مثلا، ثم بدل أن يأخذ الزوج داراً جديدة ضيفهما جار لهما احساناً الى وقت حصول المسكن لهما ، فذلك مثل ما يحل على الزوج من النفقة، وان تبرع متبرع باطعام الزوجة على ما عرفت من صحيحة شهاب وغيره .

ومن الكلام في السكنى يعرف حال ما اذا قدم الجار أو غيره طعاماً، فانه ان قدمه للزوج فهو نفقة الزوجة، وان قدمه للزوجة أو لهما حققت لها الطعام من الرجل .

قال في المسالك : اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ، ففي وجوب نفقتها تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز أو به مع التمكين ، فعلى الاول: تجب بوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز، وعلى الثاني: لا تجب اذ لا تمكين ، لان المراد منه على ما فسرته معتبره أن تقول له بالمفظ سلمت نفسي اليك في أي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ، ولا يكفي السكوت، وان وثق ببذلها التمكين عادة على تقدير طلبه منها، وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك، لكن العبارة عنه غير جيدة، بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه، سواء حصل الوثوق به أم لا .

وقد أجاد الشيخ في المبسوط، حيث علل عدم الوجوب بقوله: لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين، وفي القواعد جمع بين العلتين

وكان يستغنى بأحدهما وهو عدم التمكين ، وان تكلف متكلف للجمع بينهما لم تخل فائدة ما .

أقول : على تقدير احتياج النفقة الى التمكين (وقد عرفت سابقاً عدم تمامية ذلك، وانما النفقة تجب بالعقد والنشوز يسقط النفقة) فغاية التمكين توجب النفقة لانه مقتضى المعاوضة لانه لو طلبه بذلته، فحال المقام حال سائر مقامات المعاوضة، فلا يقال: بأن المشتري يجب عليه تسليم الثمن، لان البائع لو طلبه المشتري يسلم المتاع أو بالعكس، اذ مقتضى القاعدة انهما يستحقان التسالم لان تقديم أحدهما على الآخر، وقد تقدم الالمام الى مثل هذه المسألة .

ومنه يعلم ضعف ما في الشرائع كضعف مشروط اللفظ، ومن يكتفي بالوثوق وعليه فاشكال الجواهر على المسالك بقوله : وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في أي زمان، أو مكان سواء دلت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك، ولكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه حينئذ، فالصحيح ما في المتن .  
محل تأمل .

ثم انه ليس المراد بالتسليم الذي اعتبرناه فعليه قبض الزوج ، بل فعليه التمكين كما اذا ذهبت الى دار الزوج ، لكن الزوج لم يعرف ذلك لاغماء أو ازدحام عليه في طرف آخر من الدار أو ما أشبه ذلك، فانها تستحق النفقة لانها مسلمة حتى على تقدير كون النفقة بالتمكين لبالعقد، وحينئذ فلها التصرف في النفقة من النقص ونحوه .

ثم الظاهر انه لو لم يعلم الزوج التسليم ، بل قطع بعدمه كان الحكم تابعاً للواقع ، كما اذا تزوج هنداً دائماً وزينباً متعة وسلمت الهند نفسها فزعم الزوج انها زينب، فان الواجب عليه النفقة لها لحصول الواقع، وان زعم خلافه ، فان

الاحكام معلقة على الامور الواقعية لاعلى الامور الخيالية، بل الحال كذلك لو زعم انها ليست زوجته اطلاقاً، وانما أراد الزنا بها، بل وكذلك اذا لم تعرف الزوجة انها زوجة دائمة، وانما سلمت نفسها بزعم انها متعة أو انها زانية مثلاً، واحتمال الانصراف الى صورة العلم والعمد خلاف الظاهر .

ولو كان الرجل مكرهاً على التسلم بسبب اكراه مكره له أو مضطراً ، كما لو اضطر الى ذلك من جهة ارادته تريضها مريضة مثلاً ، بينما لو لم يكن مكرهاً أو مضطراً لم يتسلمها، أو كانت هي مكرهه من قبل أبيها أو الحاكم أو مضطرة تحقق التسالم واستحقت النفقة للصدق، بل الحال كذلك لو كان المكره (بالكسر) لهانفس الزوج بأن جاء بها بالاكراه الى داره وجامعها أي وقت شاء بالاكراه ويغلق باب الدار عنها كما خرج، وذلك لعدم تحقق عدم التمكين والنشوز لانهما فعليان لا اراديان فعدم ارادتها التمكين مع فعلية التمكين غير مانع عن النفقة، على تأمل في بعض صور المسألة .

ومما تقدم يظهر الكلام في الصغيرة والمجنونة والصغير والمجنون فكما تحقق فعلية التمكين استحقت النفقة وكما لم تتحقق لم تستحق اذا كانت من قبلها لامن قبله، فاذا جائت المجنونة أو الصغيرة الى داره وهرب هو استحقت، واذا لم تأت ولم يأت بهما وليهما لم تستحقها، بناءً على كون التمكين شرطاً، أما اذا كان النشوز مانعاً فاللازم حصول فعلية النشوز بمنع النفقة، فلا يقال انها لو هربت لم تكن ناشزة، لان الفعل بحاجة الى القصد وهي غير قاصدة في المجنونة وقصدها كلاقصد في الصغيرة، لان عمد الصبي خطأ .

وعليه فاحتمال انه يعتبر في التمكين التصريح من ولي المجنونة المتمكن منها ببذلها للزوج في كل مكان أو زمان ولا يجدى بذلها نفسها غير ظاهر الوجه، ولذا قال في الجواهر : ان اطلاق الادلة يقتضي الاجتزاء به ضرورة صدق كونها

حينئذ امرأة ممكنة فيثبت حقها على الرجل الذي هو سد جوعتها وستر عورتها وليس هذا من التسيب المسلوب في أفعال المجنونة بأفعال المجنون وأقواله ، بل هو أشبه شيء بالحكم الشرعي المترتب على حصول موضوعه بأي طريق كان وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قاذح بعد استحقاق الزوج قبضها ولا اعتبار في كون المقبوض من أهل الاقباض ، كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي أو مجنون أو وجدته في الطريق ، وكذا لو كان الزوج مجنوناً ، وقد بذلت المرأة نفسها له على وجه يصدق تمكينها كفى في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق المزبور .  
ومنه يظهر وجوب النفقة لها عليه لو كانت مغولة في بيت الزوج يتمكن الزوج من مجامعتها حيث شاء أو كانت مغمى عليها ، بل أو سجيناً عند الظالم أو في دار المجانين ، لكن الزوج يذهب إليها حيث يشاء ، ويتمكن من الخلوة بها لأنها في غرفة منفردة ، أو في مكان عام ، لكن يتمكن من جعل حاجز عن الناس كما يتعارف في المستشفيات ، وكذلك إذا كان الزوج سجيناً أو في دار المجانين أو ما أشبه وهي تذهب إليه كل ما طلب أو طلب وليه أو تكون معه دائماً .

نعم قد سبق الالمام إلى أنه لو كانت تهرب منه لضرره بكثرة الجماع أو ضررها أو ضرر ثالث كالطفل في بطنها أو على ثديها مثلاً لم يضر ذلك بالنفقة لأنها ليست ناشزة ، بل تعد ممكنة فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

(مسألة - ٦ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: تفريعاً على التمكين لو كان الزوج غائباً بعد أن مكنته الزوجة وجبت نفقتها عليه بلا خلاف ولا إشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقتها عليها ، وإن كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها فحضرت عند الحاكم مثلاً وبذلت التمكين الكامل لم تجب النفقة إلا بعد إعلامه المتوقف صدق التمكين عليه ووصوله إليها أو وكيله وتسليمها نفسها إياه لو أراد نقلها من مكان إلى آخر ونحو ذلك .

نعم لو أعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله بنفسه أو وكيله اليها وألزم بنفقة مازاد على ذلك ، لان الامتناع حينئذ منه ، ولو أعلمته الحال من غير توسط حاكم فكذلك أيضاً ولو نشزت وقد غاب عنها وهي كذلك ، ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم ، وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله ) .

أقول : قد عرفت سابقاً ان العقد سبب النفقة والنشوز مانع وعليه اذا كانت غير ناشزة فغاب بقيت على النفقة ولو نشزت عند غيبته لم تكن له نفقة كما مثلنا للنشوز في الغيبة سابقاً من ادخال الاجنبي بيته حسب النص أو خروجها عن البيت بغير اذنه ، فاذا عادت الى البيت أو تابت بعد اخراج الاجنبي رجعت النفقة اليها ، ولو كانت ناشزة في حضوره بأن كانت خارجة من البيت بدون الاذن مثلاً فلم تكن لها نفقة ثم عادت في غيبته الى البيت رجعت النفقة اليها بدون حاجة الى اعلامه ، اذ لادليل على الاعلام ، بل يصدق ﴿فان أظعنكم﴾ الآية ، اذ الطاعة لا ترتبط بالاعلام ، فان الاعلام يوصل الامر الى مرحلة الاثبات ، كما يصدق الرجوع في قول النبي ﷺ : أيما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع . فان تقييد ذلك بالاعلام خلاف الاطلاق .

ومنه يعلم حال اشتراط النفقة بالتمكين ، حيث ان مقتضى القاعدة انه كلما تحقق التمكين غائباً كان الزوج أو حاضراً مع سبق عدم التمكين أو التمكين بتحقت النفقة للصدق المذكور ، اذ ليس هناك لفظ (التمكين) في الرواية حتى يدور الامر مداره ، بل لو كان هذا اللفظ أيضاً لم يستفد منه الاعلام ، فما تقدم عن الشرائع وتصديق الجواهر وغيرهما من توقف صدق التمكين على الاعلام غير ظاهر الوجه ، فان العلم لمرحلة الاثبات والتمكين في مرحلة الثبوت ولا انصراف ونحوه حتى يقيد التمكين به .

ثم ان قول الجواهر: ولم يكن قد دخل يلزم ان يحمل على المثال، فان التمكين لا يلزم الدخول، كما ان قول الشرائع باعلام الحاكم وقولهما بالوصول والتسليم لم يدل عليهما دليل، ولذا قال في المسالك: ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز أيضاً، لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين) .

نعم لا بد أن يحمل أخبار العدلين على المثال، لان المعيار هو الثبوت علماً أو عرفاً أو شرعاً، وانما نقول بالعرفية لقوله عليه الصلاة والسلام: (الاشياء كلها على ذلك حتى يستبين) فاذا كان هناك استبانة عرفية (على المبني الذي ذكروا) كفى أيضاً .

ومما تقدم يظهر انه لا يبقى مجال لقول المسالك ولو لم يعرف الحاكم موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادي باسمه ، فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته أو طلاقه، ولو لم يرسل الحاكم اليه، ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه، ولو لم يظهر له خبر أولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقت النفقة على القول بتوقفها على التمكين .

كما ان منه يظهر وجه النظر في مناقشة الجواهر في فتوى المسالك المتقدمة بقوله: المتجه حيثئذ سقوط النفقة لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه، اذ المشروط عدم عند عدم شرطه نحو ما اعترفوا به فيها من وقوف النفقة فيما لو لم يظهر له خبر أولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه بناءً على اعتبار التمكين ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته ، ولعل

ماذكرناه هو الظاهر من عبارة مناهج المتقين ، حيث قال: ولونشزت وغاب عنها زوجها ثم عادت الى الطاعة وهو غائب فالأظهر استحقاتها للنفقة من حين ارتفاع النشوز .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية، حيث قال: واذا غاب الزوج عن المرأة بعد حصول التمكين من الزوجة وجبت عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته ، وان كانت قبل التمكين من غيرنشوز فكذلك على القول المختار وعلى القول باشتراط التمكين فلانفقة لها ، قالوا فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة أعلمه بذلك، فان وصل اليها وجبت النفقة حينئذ والا فرض لها الحاكم النفقة من ماله بعد مضي زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة، ولو غاب عنها حين نشوزها ثم عادت الى الطاعة، فالظاهر انه لم يجب نفقتها الى أن يعلم عودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها) .

وان كان يظهر من قوله: قالوا نوع تردد في المسألة، وكيف كان، فعلى القول بوجود وصول الخبر ان اختلفا في انه هل وصل أو لا، أو وصل سريعاً أو بطيئاً؟ كان مدعى الوصول أو الوصول السريع محتاجاً الى الدليل ، ولو كان بحيث لا يقدر على وصول الخبر اليه لانقطاع الامر بين الجانبين كان مقتضى القاعدة حقها في الطلاق بسبب الحاكم الشرعي لماذكرناه في محله من ان الزوجة وان أنفق عليها لها حق ذلك فيما ينقطع الزوج عنها أو تطول غيبته عنها، حيث ان ذلك مقتضى الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان، وانما يحتاج الامر الى الحاكم لانه ولي الغائب والممتنع .

(مسألة - ٧ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولوارتدت الزوجة الممكنة سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهراً فيتبعها سقوط النفقة حينئذ .

أقول: هذا يتسم بالنسبة الى المرتدة التي لا يمكن وطئها ، كما اذا صارت  
 مشركة أو طيبعية أو ما أشبهه ، أما من يمكن وطئها كما اذا صارت أهل كتاب فلا دليل  
 على سقوط نفقتها أو حرمة وطئها أو ما أشبه ذلك ، بل تكون كما اذا تزوج كتابية من  
 الاول في جميع أحكام الكتابية لأنها دخلت في ذلك الموضوع فيتبعه الحكم  
 ووجوب سجنها لا ينافي ذلك ، إذ لو لم يطبق الحكم عليها فهي في سعة ، وإن طبق  
 وامكن لعدم المانع من الذهاب اليها في السجن كما ألمعنا الى مثل ذلك في السابق  
 فتكون هي ممكنة وهو قادر للوصول اليها من غير عسر وحررر وما أشبه  
 فلا وجه لسقوط النفقة .

لكن يبقى انه لو فعلت المرأة ما أوجب انقطاع الزوج عنها بظلم أو عدل  
 فهل فعلها المقدمة يكون نشوزاً يوجب منع النفقة ، كما اذا ارتدت فحبسها العادل  
 بما لا يمكن للزوج الوصول اليها ، أو سرقته مثلاً فحبسها الظالم ، حيث ان الحكم  
 للسارقة قطع اليد مع الشرائط لا السجن مما لا يمكن الوصول اليها كذلك ، أو  
 غير ذلك من موانع الوصول ؟ لا يبعد أن يكون الحكم وجوب النفقة في هذه  
 الصور ، إذ ليس ما فعلت من موجبات النشوز من الخروج عن البيت أو ادخال  
 الاجنبي أو ما أشبهه .

بل وكذا الحال اذا دانت اللص مثلاً على بيتها لغرض من الاغراض مما  
 اضطرت الى الخروج عن البيت هروباً ، إذ الخروج اضطراراً لا يوجب النشوز  
 ومثله لا يشمل دليل الخروج الموجب للنشوز ، بل يشمل دليل رفع الاضطرار ،  
 وهكذا حال الاكراه والالغاء وما أشبهه مما فعلت مقدماتها ، اللهم الا اذا قيل بأن  
 النفقة في قبالة الاستمتاع الا ما استثنى ولم يعلم كون المقام من الاستثناء .

نعم لا يبعد صدق النشوز اذا فعلت ما فعلت بقصد انقطاع الزوج عنها ، إذ  
 العرف يرى ذلك ، فلو أراد الزوج جماعها فنادت بعض أقربائها أو أقربائه أو ما



أشبه ليأتي فيخجل الزوج عن الجماع فانها تسمى ناشزة، بخلاف ما اذا نادته لا بهذا القصد اطلاقاً، وان كان مجيئه مانعاً عن الزوج .

ومنه يعرف الكلام في الارتداد فيما نحن فيه ، وانه قد يكون نشوزاً، وقد لا يكون نشوزاً، ومن غير النشوز ، وان فعلت المقدمة بالقصد، ما اذا نادت انساناً بزعمها ان الزوج يريد الجماع بينما لم يكن الزوج أراد ذلك أو خرجت من غرفتها بزعم ان خارج الغرفة خارج الدار لكونها عمياء لا تبصر مثلاً، بينما لم يكن كذلك، بل كان داخل الدار، اذ لا دليل على ان قصد النشوز نشوز .

ومنه يعرف حال المقام ، كما اذا ارتدت لمنع الزوج عن الجماع بسبب انقطاعها عنه بالسجن في الكتايبسة أو بالوطني في المشتركة مثلاً ثم رجعت قبل ارادة الزوج الجماع وسائر الاستمناعات، حيث اطلق سراحها اذا سجنتم ، فان ذلك لا يوجب نشوزها وانقطاع النفقة عنها، وكذا في المرتدة الموجب ارتدادها للنشوز وسقوط النفقة .

قال في الشرائع: ولكن لو غاب وأسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زالت، وليس كذلك الاولى، اذ الناشزة وقد غاب عنها ناشزة لانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته .

أقول: قد ذكرنا في المسألة السابقة انه لا دليل على الاعلام، فالمسألان من باب واحد، وكلاهما لا يحتاج الى الاعلام، أما الفرق بينهما بالاحتياج الى الاعلام في المسألة السابقة وعدم الاحتياج اليه هنا فلم يظهر له وجه، اذ ما علمه المحقق بالمخروج عن القبضة ليس بنفسه دليلاً شرعياً، بل الدليل الرجوع الى البيت أو الى الطاعة كما في الروايات وكلها متوفرة في الرجوع ولو بدون الاعلام سواء في تلك المسألة أو هذه المسألة .

ومنه يظهر وجه النظر في وجه احتياج هذه المسألة أيضاً الى الاعلام بما

ذكره الجواهر بقوله: وربما أشكل ذلك بأن الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها، ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها ، وان حضر ولايكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فأسقط النفقة .

نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلوا في غيبته ولم يعلم بهما، فان نشوزها بخروجها من بيته اذا أسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه، ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت، ولما يعلم بهما، فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله ، بخلاف ما لو علم .

ومنه يعلم ، انها لو خرجت عن البيت ثم لا تريد الرجوع وترك الزوج البيت الى بيت جاره أو ما أشبه الى أيام ، لكن الزوجة رجعت بعد زمان قصير كساعة مثلا ، ولم يعلم الزوج برجوعها ، وانما علم بعد أيام كانت مستحقة للنفقة ، لان السبب زال .

والحاصل : انه لامجال للعلم في المقام اطلاقاً كما في سائر الاحكام الاما خرج بالدليل مما يشترط فيه العلم ، وليس منه المقام في مختلف فروع المسألة فتأمل . وبذلك ظهر وجه النظر في محاولة المسالك الفرق بين مسألة النشوز ومسألة الردة ، حيث قال : يمكن القول بأن العقد لما اقتضى وجوب النفقة ، أما مسع التمكين أو بدونه وهو شرط فالاصل يقتضي وجوبها الى أن يختل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال به ، لان التمكين من قبلها حاصل ، وانما كانت الردة مانعاً ، فاذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النفقة عمله كما أشرنا اليه ، بخلاف النشوز فان الشرط والسبب قد انتفى فلا بد بالحكم بوجوب النفقة من عوده ، ولا يحصل الا بتسليم جديد ، فان قيل الارتداد لما أسقط وجوبها توقف ثبوتها حينئذ على

سبب شرعي جديد والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض فالردة مارفعت حكم العقد ، ولهذا لو أسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق، فعلى هذا لا يفرق بين علمه بعودها وعدمه). ثم لو كان العقد دائماً وزعمت هي انه منقطع وبعد تمام المدة وانقضاء العدة مثلاً تزوجت برجل آخر فالظاهر انه لانفقة لها ، وان لم تكن عاصية لمكان قطعها وذلك لانها ليست مطيعة ، ولا فرق في عدم الاطاعة بين ما كان بانتفاء الموضوع أو بانتفاء المحمول ولو بالملاك ، والظاهر ان النفقة على الزوج الجديد لقاعدة ما يضمن ، اذ العقد لو كان صحيحاً ضمن النفقة ، فكذلك اذا كان فاسداً .

ومنه يعلم حال ما اذا خرجت عن البيت بزعم انقضاء المدة ولم تتزوج حيث لانفقة لها على الزوج، كما ان الامر كذلك لو خرجت أو تزوجت بزعم ان الزوج طلقها ، أو انه فسخ نكاحها ، أو انها فسخت النكاح بزعم ان لها الحق في ذلك، أما اذا زعمت انه طلقها أو انتهت المدة لكنها لم تبال وأخذت تعاشره معاشره الأزواج عصياناً بزعمها بعنوان الزنا كان لها عليه النفقة ، اذ الزعم لا يغير الحكم الواقعي، ولو زعمت انتهاء المدة أو الطلاق أو ما أشبه ثم تزوجت وأخذت تعاشر الزوجين السابق عصياناً في زعمها واللاحق بعنوان انه زوج كانت النفقة على السابق لاجتماع الشرائط ، واحتمال السقوط من جهة انه من ادخال الاجنبي داره الموجب للنشوز المسقط للنفقة في بعض النصوص يمكن منعه باعتبار انصراف ادخال الاجنبي الى صورة عصيانها عمداً لا مثل هذه الصورة فتأمل .

ثم يشكل وجوب النفقة على الرجل الجديد لقاعدة ما يضمن، اذ كون نفقتين لها خلاف الادلة ، أو يقال: لانفقة على الزوج القديم لانصراف الاداة الى كونها مقبوضة له على ما تقدم عن المحقق وغيره .

ومنه يعرف ما اذا لم يكونوا يعرفون المسألة فتزوجت بزوجين معاً بدون

تقديم زواج على زواج وكانا معاشرتهما معاشرة الأزواج، ويحتمل في تلك المسألتين انتصاف النفقة حيث دليل الزوجية ودليل ما يضمن بضميمة عدم نفقتين لامرأة واحدة من ناحية الزوجية ، والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٨ -) قال في الشرائع: اذا ادعت (أي المطلقة البائنة) انها حامل صرفت النفقة اليها يوماً فيوماً، وفي المسالك: مقتضى كلام المصنف وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها الحمل، وان لم يتبين أو يظن، ووجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه، كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا تظهر الا من قبلها، ولان فيه جمعاً بين الحقين وحق الزوج على تقدير تبين عدمه ينجر بالرجوع اليها، ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة أو مطلقاً لوقلنا ان النفقة للحمل ، لان نفقة الاقارب لا تقضي ، فلو أخرج الدفع اليها الى أن يتبين نفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضائها) .

وربما استدلل لذلك أيضاً بقوله سبحانه: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ بضميمة ملازمة وجوب الاظهار مع وجوب القبول والالكان لغواً، وقوله سبحانه: ﴿وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ بضميمة ان وجوب الانفاق حيث لا يعلم الا من قبلها معناه عرفاً قبول قوله فيه، لكن في الكل ما لا يخفى، اذ لادليل على أول ما ذكر، والمناط غير مقطوع به ، والحق اذا كان غير معلوم لا يبقى مجال للجمع بين الحقين، والاضرار يرفع بيت المال ونحوه ، وان لم يكن بيت مال فالزوج وغيره سواء في وجوب اشباع الجائع واكساء العاري المضطر ونحوه، والنهي عن الكتمان لا يلازم القبول، فهل يجب القبول ممن قال: ان الحكمم الفلاني حكم الله، مع انه سبحانه قال : ﴿ان الذين يكتمون ما أنزلنا من بينات والهدى﴾ الآية ؟ وانما الفائدة التحقيق ونحوه على الطرق الشرعية، وكونهن أولات حمل يلزم أن يثبت حتى يكون

المحكم عليه بوجوب الانفاق حاله حال كل موضوع وحكم .

ثم قال المسالك : والشيخ في المبسوط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل، وفي التحرير: على شهادة أربع من القوابل، ولعله أجود، لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى أن يتحقق حكم الزوجية به) .

لكن ظهور الحمل من باب المصدق أو انه أراد ظهوره ، ولو بالشهود ونحوه ، كما ان الظاهر عدم الاحتياج الى أربع ، بل الاستبانة كافية كما قال عليه الصلاة والسلام: والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة. على ما ذكرنا تقريره في بعض مباحث [الفقه] وربما يستدل لوجوب الانفاق بقاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعى صدق فيه .

لكن فيه :

أولاً : ان هذه قاعدة لم يعلم مدرکها .

وثانياً : ان التصديق انما هو بالنسبة اليه لا بالنسبة الى الطرف المحكوم

بالاصل ونحوه .

أما جواب الجواهر عن القاعدة بقوله: كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعى ، ضرورة عدم الفرق بين المدعى وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين، وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالامارات الظاهرة على وجه يصدق عليها انها حامل كما في غير المقام مما علق عليه حكم للحمل ، والظاهر ان ذلك هو المدار في وجوب الانفاق ، فان صادف والا " استعيد) .

ففيه ما لا يخفى، اذ يمكن معرفة المرأة على وجه اليقين دون غيرها فلا يمكن أن يحتمل حكم المرأة على غيره ، كما انه لو انعكس بأن قطعت المرأة أو شكت

بعدم الحمل وعلماً به وجب الانفاق عليها لتحقق الحكم بتحقيق موضوعه، ولو علمنا بالحمل، لكن شككنا هل انه من الزوج أو من الزنا مثلاً، فقالت: هي انه من الزوج، أو من الزنا، فالظاهر عدم سماع كلامها في كونه من الزنا كما لا يعني بالشك بأنه من أيهما لحكومة قاعدة الولد للفراش الشاملة للمقام، وان كان ربما يحتمل سقوط النفقة في صورة اعترافها بأنه من الزنا لقاعدة اقرار العقلاء لكن تقدم الاشكال في ذلك .

وكيف كان، فقد ذكر غير واحد، بل هو المشهور انه ان تبين الحمل بعدما أنفق عليها فهو والاستعيد النفقة لعموم ﴿لأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ (وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي) و (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) و (فان حقوق المسلمين لا تبطل) وغير ذلك من الأدلة العامة من غير فرق في ذلك بين كون الحمل مقطوعاً به قطعاً على خلاف الواقع أو مظنوناً أو مشكوكاً أو موهوماً فان الحكم تابع لدائيل ﴿وأولات الاحمال﴾ فاذا لم تكن ذات حمل لم يكن الحكم، فماعن الرياض من ان الاظهر عدم الرجوع بالمأخوذ في صورة الظن للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور، غير ظاهر الوجه .

وفي الجواهر: انه واضح الضعف ضرورة ان الانفاق خلاف الاصل بعد ان كان النص الانفاق على أولات الاحمال، فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص واستحقاقها بالظن كان استحقاقاً مراعى) .

لكن كان الافضل أن يقال : انه تبين عدم الاستحقاق، لان الاستحقاق كان مراعى مظاهره وجود استحقاق ما، ومثله في استعادة النفقة لو ظهر بعد ذلك ان الحمل لم يكن من الرجل بأن كان زناً أو وطئ شبهة أو من جذب الرحم من غيره، اذ لا اشكال في ان النص والفتوى فيما كان الحمل من الرجل، ولو ادعت المرأة ان الحمل من الزنا سقط وهذا الحمل من الزوج لم يكف في النفقة الا

إذا علمنا بصدقها أو قامت البينة أو ما أشبه عليه إذ الحمل الجديد بحاجة إلى الدليل، وإذا ولدت لدون ستة أشهر من وطيه وبقي أو لما بعد سنة، وإن كانت ظاهرة الحمل وقت الطلاق استعيدت النفقة .

ثم لو شككنا في أنه من وطئ الشبهة أو من الزوج لوطئها لم ينفع في وجوب النفقة، أو عدم وجوبها، بل كان المحكم القرعة، فإن اثبت أنه للزوج أنفق عليها والا فلا من غير فرق بين قولها أنه من الشبهة أو من الزوج إذ الشارع حكم القرعة في مثل المقام كما سبق الالمام إلى مثل ذلك، وإطلاق الأدلة يقتضي عدم الفرق بين قولها بأنه من الشبهة أو من الزوج .

ثم أنا قد ذكرنا مكرراً أن عدم وجود الرواية في كتب الحديث مع وجودها في كتب الفتاوى يكفي في صحة الاستناد إليها، ولا يمكن نسبتها إلى العامة فقط، فما صنعه محشي الجواهر في رواية (على اليد) و(من أتلف) من نسبة الأولى إلى كتب العامة والثانية إلى أنها قاعدة فقهية غير ظاهر الوجه .

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكيف كان ، فقد عرفت فيما تقدم أنه لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل للأصل والنصوص السابقة ، وقال الشيخ في المحكى عن مبسوطه : ينفق على البائن الحامل مطلقاً، لأن النفقة للولد ولاطلاق ما رواه محمد بن قيس ، عن أبي عبد الله عليه السلام : الحامل أجلها أن تضع حملها وعليها نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها ) .

وحيث قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً فلا وجه لتكراره .

ثم المطلقة البائن لو كانت حاملاً من ماء الزوج ، لكن حصل الحمل الحلال من بعد الطلاق بجذب الرحم لم ينفع في النفقة ، إذ ظاهر النص والفتوى كون الحمل من قبل الطلاق ، ولو شك في أنه كان قبل الطلاق أو بعده كان الأصل

عدم تقدمه وعدم النفقة ، وكذا اذا كان قبل الطلاق، لكن كان الشك في انه هل كان قبل العقد أو بعده ؟

أما الوزرقي المنبي المأخوذ حال عدم العقد بعد العقد فالظاهر انه حمل غير صحيح فلا تستحق النفقة ، كما انه لا يصح تزريق المنبي المأخوذ حال العقد بعد الطلاق البائن فلا نفقة أيضاً ، ولو بان قطعاً ، لكنهما اختلفا في ان البينونة هل حصلت للطلاق البائن أو بالفسخ وما أشبهه تساقطت الدعويان ، والاصل عدم النفقة ، لان المقام ليس من المدعى والمنكر ، وانما من الداعي .

ومنه يعلم حال ما اذا شك الرجل في انه هل طلق بائناً أو فسخ أو شكته هي في ذلك حيث لا تتمكن من النقص لاجل النفقة ؟ نعم اذا علمت هي بالطلاق البائن (ولم يحلف الزوج حيث يذهب الحلف بالحقوق على ما ذكرناه في [كتاب القضاء]) كان لها حق النقص ، كما اذا علم الرجل بأنه طلاق بائن وقطعت هي بالفسخ كان عليه ايصال النفقة اليها ، ولا يرفع في ذلك اقرارها بعد العلم من الرجل لان الاقرار انما يثبت الحكم ظاهراً لا واقعاً فتبقى ذمة الزوج مشغولة .

ولو طلق احديهما طلاقاً بائناً والاخرى فسخ نكاحها واشتبته الاسر فاللازم قاعدة العدل في تقسيم النفقة بينهما مع حملهما ، ولو علم بحمل احديهما واشتبتهما قسمت النفقة أيضاً فيما كان طلاق كليهما طلاقاً بائناً ، لكن من يظهر بعد ذلك عدم حملها يسترجع منها نصف النفقة ويعطي لمن بان حملها ، واذا لم يظهر كمالو غرقتا قبل الظهور فلا استرجاع ، ولو ولدت الحاملة وتنازعتا في الولد انه من أيتهما ولم يمكن استكشاف الواقع (كما اكتشفه علي عليه الصلاة والسلام في قصة المرأتين المتنازعتين) فالمحكم القرعة ويعطي نصف النفقة لمن حكمت لها القرعة بعد أخذه ممن حكمت عليه .



(مسألة - ٩ -) حيث قد عرفت في المسألة السابقة ان الشيخ يرى النفقة للبانسة الحامل المطلقة كانت أو غير مطلقة، قال في الشرائع على قوله: إذا لاعنها (أي لنفي الولد) فبان من ذلك وهي حامل فلانفقة لها لانتهاء الولد، وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فأذكره ولاعنها فإنها وان كانت مطلقة الا انها صارت كالمائل بالنسبة اليه بعد نفي الولد بالمعان فلانفقة حينئذ لها، ولو أكذب نفسه بعد المعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد .

بل ينبغي ان يجب الانفاق أيضاً حتى اذا قلنا: انه من حقوق الحامل، ولذا قال الجواهر: ظاهر المصنف، بل صريح المسالك عدم وجوب النفقة فيما لو أكذب نفسه، بناءً على انها المحامل في الصورتين، وقد يناقش فيه بأن الثانية حينئذ مطلقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كل حال، وهو كما ذكره .

وحيث قد تقدم ان النفقة للحامل على المختار دون الحمل لاحاجة الى التردد في هذه المسألة بأنه على هذا كذا وعلى هذا كذا، ثم لو صح كل من الطلاق والفسخ ففعل هو أو وكيله أحدهما ثم شك في انه أيهما فهل تستصحب النفقة؟ احتمالان من تبدل الموضوع، اذ الانفاق بعد الطلاق غير الانفاق قبله، ومن انه كان يجب عليه الانفاق، فاذا شك في انقطاع الوجوب كان الاصل عدم انقطاعه، وقد تقدم الاماع الى هذه المسألة .

ومنه يظهر حال مالوشك ولي الميت في انه هل فسخ هو أو طلق، أو شك في انه هل طلق هو أو فسخت هي فيما كان لها حق الفسخ؟ أو شك في فسختها وطلاقها حيث كانت وكيلة في الطلاق، ولو ادعت هي بعد وضع الحمل انه كان منه حال طلاقها بانثاً ولم نعلم صدقها احتاجت هي الى الاثبات، فاذا أثبتت كان لها النفقة الغائبة، ثم لو قالت: انها وضعت بعد قريب سنة من الطلاق، حيث تستحق

نفقة قريب سنة وشككنا في صدقها في وقت الوضع كان الاصل معها لاصالة تأخر الحادث، فلامجري للاصل في النفقة حتى يقال الاصل برائة ذمة الزوج من الزائد من القدر المتيقن بل يشملها كونها مصدقة .

ومما تقدم ظهر حال ما اذا طلقها طلاقاً بائناً وهي مجنونة، حيث لا تكون هي طرف النزاع وشك في ان حملها قبل النكاح أو بعده، أو انه بعده أو بعد العدة ، أو انه من الزوج أو من الزنا أو من الشبهة أو ما أشبهه ذلك مما تقدم في بعض الفروع، فان كان وليها يقوم مقامها في الدعوى جرت قواعد الدعوى والا كان محل جريان الاصول .

كما انه يظهر حال العكس بأن كان الرجل مجنوناً وقام بالطلاق ونحوه الولي وحصلت أمثال هذه الشكوك بعد موت الولي أو جنونه أو ما أشبهه .  
(مسألة - ١٠ -) قال في الشرائع: فاذا طلق الحامل رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع يمينها، وبحكم عليه بالبينونة تديناً له باقراره ولها النفقة استصحاباً لدوام الزوجية .

أقول: حيث ان هذه المسألة من مسألة مجهولي التاريخ أو معلوم أحدهما ، وقد ذكرناها مكرراً في هذا الكتاب لم يكن وجه لتكرارها في المقام .  
ثم انك قد عرفت انه لو كان البائن حاملاً كان لها النفقة، فلو ادعت المطلقة بائناً انها حامل وولدت عند سنتين مثلاً أو عند خمس سنين عند العامة الذين يجوزون أقصى الحمل الى هذين الوقتين، فان كان الزوج عامياً حكم عليه بالنفقة لقانون الالزام، وان كان الزوج شيعياً لم يحكم عليه، لان قانون الالزام عليه لاله ، وان كان قديتبعه كأخذه الارث أيضاً كما ذكرنا بعض فروعها فيما سبق ، وهنالا يلزم الشيعي كما تراه زوجته العامية، أما الامر بالنسبة الى الولد حيث ان مذهب الشيعة انه ليس ولده ، فلاتوارث، وانه بحكم الربيبة للرجل ، ويحق لولد الرجل ان

يتزوجها، الى غير ذلك، بينما مذهب السنة انه ولدها منه فيرث منها وترث منه ، ولا يحق لآخيها من أبيها زواجها الى غير ذلك .

ومنه يعلم حال العكس بأن كان الزوج عامياً والزوجة شيعية، حيث يحق لها النفقة منه لقاعدة الالزام ، ولا يضر ذلك بكون مذهبها حرمة مثل هذه النفقة فسي نفسه، اذ هو مثل ما يأخذه الشيعي في باب التعصيب من الميراث لقاعدة الالزام، وفي الزوجين الذين أحدهما عامي والاخر شيعي لو كان الطلاق بائناً عند أحدهما حيث لانفقة ، ورجعياً عند الاخر حيث النفقة تجري قاعدة الالزام أيضاً فيما كان مسرحاً لها ، فان كان الزوج يرى الرجعية دون الزوجة حق لها أخذ النفقة الا اذا انطبق قانون الالزام عليها، واذ كان الزوج يرى البينونة والزوجة ترى الرجعية فهل يحق لها أخذ النفقة ولو تقاصا؟ لا يبعد ذلك، لالقانون الالزام كما هو واضح، بل لاجل انه الحكم الواقعي ، فيصح لها اتباعه فيما كانت الزوجة شيعية فتأمل الى غيرها من الفروع المرتبطة بالاختلاف المذهبي .

مثلا اذا اختلفا في قدر العدة صحح لها التزويج اذا انقضت العدة عندها وهي شيعية، وان لم ير الزوج الانقضاء، كما يصحح لها التزويج أيضاً اذا لم تر الانقضاء فيما كان الزوج يرى الانقضاء لقاعدة الالزام، فهي كما اذا طلقها بلاشهود حيث يصحح لها التزويج، وان كانت هي ترى في مذهبها بطلان مثل هذا الطلاق .

ومنه يعلم حال ما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرة، أما الكافران المختلفان حكماً، وكذلك العاميان اذا راجعوننا، فان كان أحدهما يوافق رأينا حكمنا على ذلك لاصالة اشتراك التكليف ، وان كان كلاهما يخالفنا تخيرنا في تحكيم أي الرأيين لقاعدة حكمت بين أهل التوراة بتوراتهم، وان كان الاحتياط في أن نحكم بما هو أقرب الى مذهبنا اذا كان بين الرأيين ما هو أقرب وما هو غير أقرب، واذا كان كل واحد منهما يوافق رأياً من فقهاءنا حق للقاضي أن يحكم بأيهما مذهبه،

كما هو كذلك في مراجعة الشيعيين الى القاضي فيما يختلفان رأياً اجتهاداً أو تقليداً، فان القاضي يحكم حسب رأيه على ما ذكر تفصيله في [كتاب القضاء].  
ثم ان المطلقة البائن الحامل التي تجب نفقتها لو علمت بأنها حملت من الزنا أو من المشتبه لم يحق لها أخذ النفقة لمكان علمها بأن الولد ليس من الزوج والادلة دلت على النفقة فيما اذا كان الولد من الزوج كما هو المنصرف منها، كما ان الزوج اذا علم ذلك لم يكن عليه .

(مسألة - ١١ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا كان له على زوجته دين وامتنعت عن أدائه جاز له أن يقاصها يوماً فيوماً ان كانت موسرة لاطلاق الادلة فينوي الاستيفاء بما لها عليه في صبيحة كل يوم يوم، ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها، لان التخيير في جهات القضاء من أموالها اليها الا أن يفرض التهاتر قهراً بأن يكون له عليها، مثل النفقة التي تستحقها منه) .

وهو كما ذكرناه، ومراده باطلاق الادلة أدلة التقاص كما ألمعنا الى بعض ذلك فيما تقدم، وأما قوله : (لان التخيير) فهو كذلك، لان الواجب على المدين كلى الدين فليس يشخص عليه الا بتشخيصه، وأدلة الوفاء لا تدل على أكثر من ذلك كما ذكرنا تفصيله في [كتاب الدين] .

وأما كون المقاصة يوماً فيوماً، فالظاهر صحة المقاصة لاكثر من ذلك حتى للسنة مثلا، اذ النفقة حق على الزوج، وانما تكون فعليتها يوماً، ولذا يصح له اعطائها نفقة سنة، كما روي عن رسول الله ﷺ انه أعطى نفقة سنة لكل زوجة من زوجاته بعد فتح خيبر .

وحكى عن الامام الصادق عليه الصلاة والسلام ان سلمان وغيره كانا يضعان نفقة السنة في البيت، بل هم ﷺ كانوا يضعون نفقة مدة مديدة في دورهم، كما يظهر من رواية الغلاء في المدينة، وقول الامام عليه السلام لبعض غلمانهم أن يخلط

الشعير بالحنطة كسائر أهل المدينة .

وعلى أي حال ، تصح مثل هذه المقاصة اذا بقيت الزوجة ، أما اذا طلقت أو ماتت أو نحوهما كشف ذلك عن بطلانها بقدر عدم حق النفقة لها عليه ، وكذلك حال ما اذا قاص صبيحة كل يوم الذي ذكره ثم ماتت أو طلقت أو نشزت أو ارتدت أو ما أشبه ذلك ، وفائدة مقاصة السنة ونحوها انه لا يحتاج الى تكرار النية كل يوم ونحوه ، وصحة المقاصة وان جن وما أشبه مما تبقى عليه نفقة كل يوم ، حاله حال اعطائها نفقة السنة أو ما أشبه ثم يجن حيث لا يصح له اعطاء النفقة اليومية اذا جن في يوم جنونه بخلاف ما اذا أعطاها أول السنة مثلاً ، حيث تبقى النفقة نفقة ، وان صار مجنوناً ، فاذا نوى ان طلبه منها الذي هو مائة دينار لنفقة سنتها وهي تكفي نفقة السنة كفى وان جن ، بخلاف ما اذا نوى في أيام يوماً يوماً ثم جن ، حيث لا تصح المقاصة منه لايام جنونه ، وانما يحتاج الامر الى الولي .

ثم انهما قالا: ولا يجوز له المقاصة مع اعسارها ، لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ، ولذا استثنى للمفلس ، نعم لو رضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع الا مع المخالفة لجنس الحق مع الضرر له بضعفها عن حقه ) .

وهو كذلك الا ان قوله: لم يكن له الامتناع محل نظر ، اذ التقاص غير لازم على الدائن ، سواء كان مخالفاً لجنس الحق ، أو موافقاً ، وسواء تضرر بالتقاص أو لا . ثم انه لا فرق في تقاص الرجل عن الزوجة بين كونه طالباً منها قبل الزواج أو بعده ، ولا بين كون الدين من جهة الاقتراض أو من جهة الضمان لتلف مال أو دية أو غير ذلك .

ثم ان الجواهر قال : بقي شيء ، وهو انه لو فرض مساوات ماله عليها لما تستحقه عليه هل يقع التهاثر قهراً ، وان كانت معسرة يحتمل ذلك واستثناء القوت انما هو فيما لو استوفى لاما اذا حصل الوفاء قهراً باعتبار عدم تصور انه يملك عليه

ما يملكه عليه ، اذ ليس هو الاكلي واحد ، وحينئذ فلا ينقدح اشكال في قوله: ولو رضيت بذلك الى آخره بأن يقال مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهراً ومع اختلافه له الامتناع حينئذ ) .

لكن ربما يقال : ان التهاتر ليس قهرياً ، بل باختيارهما ، اذ التهاتر تصرف في سلطنة كليهما ، فما لم يدل عليه دليل لم يكن وجه لذلك .

ومن الواضح اختلاف الرغبات والخصوصيات في التهاتر وعدمه ، ولذا نرى ان العرف يقول ماأطلبه منك دعه وخذ هذا حسب طلبك، فلو طلب الرجل منها صاعاً من الحنطة وكانت نفقتها صاعاً ، فان شائتا تهاترا والافلا ، فانه هو العرفي الذي لم يغيره الشارع بدليل خاص ، ولو قيل : ان هذا الصاع المراد اعطائه لها في قبال الصاع الذي تطلبه نفقة ثم يلزم عليه اعطائها صاعاً جديداً قرصاً ، حيث تضطر اليه كان ذلك من قبيل الاكل من القفا ، والعمدة ما ذكرناه من ان التهاتر يلزم أن يكون باختيارهما والا كان خلاف دليل السلطنة .

وكذا حال ما اذا وجب عليه اعطاء المضطر صاعاً لقوت يومه مثلا وكان يطلب منه صاعاً ، فهل يصح أن يقال : انها يتهاتران فلا يعطيه شيئاً ؟

فان قيل : ان المقام من باب الاضطرار .

قلنا: انه اعتراف بما ذكرناه من عدم التهاتر ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان الكلام في نفقة سائر الاقارب والمملوك كالكلام في نفقة الزوجة من هاتين الجهتين جهة النقص وجهة التهاتر .

(مسألة - ١٢ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التمارض بلاخلاف ولا اشكال لاهمية النفس عند الشارع ، وفيه انه ان اريد جواز صرف الانسان ماله على نفسه دون زوجته فلا اشكال فيه ،

أما ان اريد انه لايجوز له تقديم الزوجة بحرمان النفس ، ففيه انه لم يظهر له وجه حتى اذا دار الامر بين موته وموت زوجته، بل وكذا غير الزوجة من موت مسلم محترم ، اذ لا دليل على ذلك ، بل مقتضى ان النفس مطلقاً محترمة عند الشارع ان له أن يأكل أو يشرب ويترك غيره يموت وله أن يعطيه للآخر ويموت هو ، خصوصاً اذا كان لغرض عقلائي أو شرعي من الايثار المحبوب شرعاً وعقلاً .  
ويؤيده انه لو دار أن يجوع هو أو غيره كان من الايثار تقديم الغير ، كما في قصة سورة هل أتى وغيرها من مباحث ايثار الرسول والزهاء والائمة صلوات الله عليهم أجمعين غيرهم على أنفسهم .

ومنه يظهر حال فداء النفس للغير وانه يتخير بينهما ، وان كان الايثار أفضل، ولذا ورد ان المقتول دون أهله شهيد ، أما ايثار بعض الصحابة قتلهم وقاية للنبي والامام فذلك كان واجباً عليهم من جهة الاهم والمهم، فلا يمكن الاستناد اليه للمقام. ولعله لما ذكرناه يظهر من مناهج المتقين التردد في المسألة حيث قال: قالوا: ان نفقة الزوجة مما فضل من نفقة نفسه مقدمة على نفقة الاقارب ، فما فضل عن قوته يصرفه اليها ، ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجبات الزوجة .  
ثم قال الشرائع وشارحه : نفقة الزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة، ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره، ولو بأن تكون ديناً عليه بخلاف نفقة الاقارب التي هي من المواسات، ولذا لا تقضى ولا تكون ديناً مع الاعسار، وحيثئذ فمافضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفت من انها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة .

ولا يخفى ما في التعليقات المذكورة من النظر، اذ لالفظ معاوضة في الروايات وانما فيها وجوب نفقتها ونفقتهم والسياق في الدليل على حد سواء، فكيف يمكن

أن يقال بتقديم الزوجة عليهم ، بل مقتضى انه سبحانه  $\text{ﷻ}$  يهب لمن يشاء انثاً ويهب لمن يشاء الذكور  $\text{ﷻ}$  وقوله  $\text{ﷻ}$ : أنت ومالك لايك وانها أجنبية. ولذا لا صلة للرحم بينهما ولا تعطى من الارض وعين البناء والشجر بينما يعطون من كل ذلك، ووجوب اطاعتها في الجملة دونها، وان الجنة تحت أقدام الامهات وقوله  $\text{ﷻ}$ : برها ثلاث مرات وبره مرة. الى غير ذلك تقديم نفقتهم على نفقتها، الا ان أمثال هذه التعليقات لا يمكن ابتناء الحكم الشرعي عليها، بل اللازم القول بتساويهما حسب ظاهر أدلة وجوب نفقتهما .

بل ظاهر بعض الروايات المقدمة لنفقتهم على نفقتها كون نفقتهم مقدمة الا ان مثل ذلك اشعار كأشعار المعاوضة في بعض الروايات في نفقتها .  
وكأنه لذا قال في الكفاية: وعند الاصحاب ان نفقة الزوجة مقدمة على نفقة سائر الاقارب استناداً الى تعليقات يمكن المنازعة فيها الا انه لأعلم خلافاً في ذلك بينهم .

والظاهر من الرياض انه اعتمد الاجماع في المسألة قال مازجاً مع ماتنه : نفقة الانسان على نفسه مقدمة على الزوجة ونفقتها مقدمة على نفقة الاقارب الواجبي النفقة، وتقضي نفقتها لوفات دون نفقتهم بلاخلاف في شيء من ذلك، بل حكى جماعة الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع النص الاتي في الاول مع تأمل يظهر وجهه .

وعلل الثاني: بأن وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضة في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ورفع الخلة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة أقوى مما وجب على وجه المساوات، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقة القريب .

والثالث: بأن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت كالعوض اللازم



في المعاضمة ولا تحصل منه البرائة الا بايصالها الى المستحق بخلاف نفقة  
الاقارب .

ثم انه يأتي في المقام ما ذكرناه في دوران الامر بين النفس والزوجة من  
انه لا دليل على تقديم النفس على الزوجة وهنا أيضاً لا دليل على تقديم النفس  
على الابوين والاولاد .

وربما يؤيد ذلك بما رواه الدعائم عن جعفر بن محمد ، عن أبيه، عن آبائه  
عليهم السلام، عن رسول الله ﷺ: انه نهى أن يشبع الرجل ويجمع أهله .  
ومارواه البحار عن علل محمد بن علي بن ابراهيم في بحث العلة في جوع  
النبي ﷺ: انه هو أبو المؤمنين لقول الله عزوجل: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من  
أنفسهم وأزواجه امهاتهم﴾ وهو أب لهم فما كان أب المؤمنين علم في الدنيا  
مؤمنين جائعين، ولا يحل للاب أن يشبع ويجوع ولده، فجوع رسول الله ﷺ  
نفسه لانه علم في اولاده جائعين .

وكيف كان، فيدل على وجوب نفقة المذكورين جملة من الروايات :  
مثل ما عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد،  
قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روي عن عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام  
قال: اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها ،  
قلت: فهل يجبر على نفقة الاخت؟ فقال: لو اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف  
الرواية .

وفي رواية اخرى: روي هذه الرواية بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام .  
وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي اجبر على نفقته؟  
قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير .

وفي رواية محمد الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: والوارث الصغير يعني

الاخ وابن الاخ ونحوه .

وفي رواية تحف العقول، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: فأما الوجوه التي يلزمه فيها النفقة على خاصة نفسه فهي مطعمه ومشربه وملبسه ومنكحه ومخدمه وعطائه فيما يحتاج اليه من الاجراء على مرمة متاعه أو حمله أو حفظه ومعنى ما يحتاج اليه نحو منزله أو آله من الالات يستعين بها على حوائجه، وأما الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفقته فعلى ولده ووالديه وامراته ومملوكه لازم له ذلك في العسر واليسر .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له .

وعن حرير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: من الذي اجر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة .

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة .

وفي تفسير الامام عليه السلام، في قوله تعالى: ﴿ومما رزقناهم ينفقون من الاموال﴾ والقوى والجاه والمقدار، ينفقون يؤدون من الاموال الزكاة ويجيزون بالصدقات ويحتملون الكل ويؤدون الحقوق اللازمات كالنفقة في الجهاد اذا لزم أو استحب وكسائر النفقات الواجبات على الاهل وذوي الارحام والقربات والاباء والامهات .

وفي رواية الشيخ الطوسي بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله عندي دينار فمات امرني به ؟ قال : أنفقه على امك، قال: عندي آخر فمات امرني به ؟ قال : أنفقه على أهلك، قال: عندي

آخر فمات أمرني به؟ قال: أنفقه على أخيك، قال: عندي آخر فمات أمرني به ولا والله ما عندي غيره؟ قال: أنفقه في سبيل الله وهو أدناها جزاءً .

وعن جملة من الفقهاء انهم رووا في كتبهم الفقهية ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: معي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك، وقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على أهلك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه على خادمك، فقال: معي آخر؟ فقال: أنفقه في سبيل الله .

وهذه الروايات وان لم تدل على كل المقصود بزيادة ونقيصة بالاضافة الى ضعف السند في بعضها الا ان في مجموعها بضميمة الشهرة المحققة والاجماع المدعى والسيرة القطعية كفاية، وان كان قد عرفت الاشكال في بعض ما ذكره .

ثم انه اذا تعارض النفقة والدين سواء كان من جهة النفقة أو غيره فالظاهر التخيير اذا لم تكن أهمية في أحدهما والاقدم الالهم ، كما انه اذا كان كلاهما ديناً أحدهما من جهة النفقة والآخر من وجه آخر كان التخيير المذكور .

ومنه يعرف وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال : نعم قد تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً بخلاف النفقة الحاضرة التي هي أعظم من الدين، ولذا قدمت عليه في المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على الزوجة في غير محله ، وأضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس .

ثم انك قد رأيت وحدة سياق روايات نفقة الزوجة ونفقة الاقارب فلا دليل على قضاء الاول دون الثاني ، وكون ذلك ارفاقاً بخلاف الاول حيث انه معاوضة قد عرفت ما فيه ، فان الوجه المذكور أقرب بالاستيناس منه الى الدليل فلا يكون حجة على حكم شرعي فالواجب قضائهما على حد سواء لانه الظاهر من الحق

المالي بالاضافة الى قوله عليه الصلاة والسلام: (من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته). وهل القضاء باعتبار الحال أو السابق فيما اذا كان بينهما تفاوت من جهة التضخم والتنزل أو من جهة تغيير المكان حيث كانا قبلا في مكان أنزل أو أرفع قيمة من المكان الحالي؟ لا يبعد ملاحظة العروض من مأكل ومشرب ونحوهما لا قدر النقد، لان النقد حتى الذهب والفضة في اعتبار العقلاء صرف دلالة في البين فالغائت العروض لا النقد الا اذا اقترض واستعمله .

ومنه يعلم انه لو أعطى أحد واجبي النفقة صباحاً نقداً لاجل الغداء والعشاء ثم صار التنزل عند الظهر أو المغرب ولم يشتربه الطعام حق له استرجاع التفاوت، كما انه في العكس يجب عليه اعطاء التفاوت، اذ عليه النفقة والنقد انما هو واسطة محضه كما عرفت .

بقي الكلام في بعض فروع مسألة نفقة الاقارب .

(مسألة - ١٣ -) لاشكال في انه تجب نفقة الاقارب المذكورين من الاولاد والوالدين اذا كانوا عن حلال، وكذا اذا كانوا عن شبهة، لان ولد الشبهة ولد حلال كما يظهر من الروايات التي ذكرنا بعضها سابقاً، أما أولاد المحرام فهل تجب على الابوين نفقتهم وبالعكس؟ احتمالان من انهم أولاد وآباء لغة وعرفاً بل وشرعاً، ولذا قالوا بحرمة التزاوج بينهم والمحرمية وغير ذلك مستدلين بالايات والروايات كما تقدم جملة منها في باب محرمات المصاهرة، ومن ان المنصرف من روايات وجوب النفقة الحلال، لكن لا يبعد الاول كما ألمعنا اليه سابقاً وان لم أجد من ذكره في المقام .

ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان الام كما تجب نفقتها على الاولاد كذلك تجب عليها نفقتهم لاطلاق الروايات المتقدمة، وقد ألمع الى ذلك الجواهر وذكرناه في بعض المسائل السابقة .

قال في الشرائع: وفي وجوب الانفاق على آباء الابوين وامهاتهم تردد  
اظهره الوجوب .

أقول: الحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب، بل قال في شرح النافع:  
أجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على الابوين والاولاد، الى أن قال: وهل  
يتعدى الوجوب الى من علا من الالباء والامهات أو سفل من الاولاد؟ المشهور  
بين الاصحاب ذلك بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردد سوى المصنف،  
وفي الحدائق لا خلاف ولا اشكال في وجوب النفقة على الابوين وان ارتفعا  
والاولاد وان سفلوا .

ولم يظهر من أحد من الاصحاب خلاف في ذلك الا ما يترأسى من تردد  
المحقق في الشرائع والنافع، ثم انه جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق  
قول المشهور، وفي الجواهر: ان الوجوب هو ظاهر الاصحاب بل في كتاب  
المقدس البغدادي انه حكى الاجماع عليه فضلا عن اشعار جملة من العبارات به  
كما اعترف به في الرياض وغيره، بل لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوى المصنف  
هنا وفي النافع).

والظاهر هو ما ذكرناه فانه وان كان المنصرف من الاب والام والولد المرتبة  
الدنيا منهم والاصل عدم الوجوب، ولا ينفع في ذلك اطلاقها على المراتب العليا  
في مثل: ﴿لا تقتلوا اولادكم خشية املاق﴾ ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ وما  
أشبهه، الا انه المستفاد من رواية عدم اعطائهم الزكاة:

فمن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الزكاة يعطى منها الاخ  
والاخت والعمة والخالة، ولا يعطى الجد ولا الجدة، بضميمة  
التعليل في عدم اعطاء الزكاة في رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله  
عليه السلام قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الاب والام والولد والمملوك

والمرأة وذلك لانهم عياله لازمون له .

ورواية عدة من أصحابنا يرفعونه الى أبي عبدالله عليه السلام انه قال: خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم، فانه يستفاد منها انهم واجبي النفقة .

ولذا جمع الصدوق في المقنع (وهو متون الروايات) بين الامرين فقال : لا يجوز أن تعطي زكاة مالك غير أهل الولاية، ولا تعطي من أهل الولاية الابوين والولد ولا الزوج والزوجة والمملوك والالجد والجدة، وكل من يجبر الرجل على نفقته) بل لعل الاولاد داخل في كل من يجبر على نفقته، اذ غير هؤلاء لا يجبرون الرجل على نفقته .

ومنه يعرف دلالة فقه الرضا عليه الصلاة والسلام على ذلك حيث قال : واياك أن تعطي زكاة مالك غير أهل الولاية، ولا تعطي من أهل الولاية الابوين والولد والزوجة والمملوك وكل من هو في نفقتك فلا تعطه .

ومنه يعلم وجه النظر في جعل المسالك الدليل منحصراً في الاجماع حيث قال: لاخلاف بين أصحابنا في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر، فاما من علا أوسفل ففي تناول النص لهم نظر من الشك في صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة .

والمصنف تردد في دخول آباء الابوين وامهاتهم لذلك، اذ قد اطلق عليهم لفظ الاباء في قوله: ﴿واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب﴾ وقوله تعالى: ﴿ملة أبيكم ابراهيم﴾ والاصل في الاطلاق الحقيقة .

ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال أعم من الحقيقة ، ولا نعلم مخالفاً من أصحابنا في دخولهم هنا ، وانما تردد المصنف لضعف الدليل .

ومن أصوله رحمه الله أن لا يعتد بحجية الاجماع بهذا المعنى، كما نبّه عليه في مقدمةالمعتبر، وهو الحق الذي لا يحد عنه المصنف، ثم قال: وما ذكره رحمه الله من وجه التردد في الاباء يأتي مثله في الاولاد بالشك والخلاف في اطلاق اسم الولد على ولد الولد، وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المصنف اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له هنا وكيف كان فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولاخلاف محقق في انه لاتجب النفقة على غير العمودين والاولاد من الاقارب ممن كان له حاشية النسب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم، بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه .

أقول: ويدل على ذلك بالاضافة الى الاصل والاجماع والحصر في رواية جميل المتقدمه، عن أحدهما عليهما الصلاة والسلام : لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد وغيرها، جملة من الروايات الدالة على اعطائهم من الزكاة بضميمة ماتقدم من بعض الروايات الدالة على ان من يجبر على النفقة عليهم لا يعطون من الزكاة مثل ماتقدم من حديث الشحام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الزكاة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة - الحديث .

ورواية أبي خديجة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتعطي من الزكاة أحداً ممن تعول، وقال : اذا كان لرجل خمسمائة درهم وكان عياله كثيراً؟ قال: ليس عليه زكاة ينفقها على عياله يزيدا في نفقتهم وفي كسوتهم وفي طعام لم يكونوا يطعمونه وان لم يكن له عيال وكان وحده فليقسّمها في قوم ليس بهم بأس اعفاء عن المسألة فلا يسألون أحداً شيئاً .

وقال : لا تعطين قرابتك الزكاة كلها ولكن أعطهم بعضاً وأقسم بعضها في سائر المسلمين ، فان الظاهر من قوله : لاتعطين قرابتك الزكاة كلها جواز

اعطاء القرابة وهو بعمومه يشمل من ذكره، الى غير ذلك من الروايات الشاملة لذلك بالاطلاق والعموم .

ثم انه قال في الحقائق: وأماما عدا من ذكرنا من الأقارب فقد صرح الأصحاب بأنه لا تجب النفقة عليهم بل يستحب، ولا سيما إذا كان وارثاً، ونقل العلامة في القواعد قولاً بوجود النفقة على الوارث، وأسند شراحه هذا القول الى الشيخ مع انه على ما نقل عنه في المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين، وأسند وجوبها للوارث الى الرواية وحملها على الاستحباب، وانكر جملة ممن تأخر عنه الوقوف على هذه الرواية .

أقول: لعل مستند الشيخ هي رواية غياث ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال: خذوا بنفقتهم أقرب الناس اليه بين العشيرة كما يأكل ميراثه، وتقدم في رواية اخرى: والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه، ومال الى ذلك صاحب المدارك ، لكن لا يمكن العمل بمثل هذه الامور بعد اعراض الأصحاب كافة الا من عرف ممن لا يمكن أن يجبر الرواية ، فالرواية معرض عنها في ظاهرها الذي هو الوجوب .

ولذا قال في الجواهر: ضرورة عدم الالتفات الى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الأعصار المتعددة على عدم الوجوب، وبعد ما سمعت من الأدلة المعتمدة بما يشعر به مرسل زكريا العروي عن الخصال، عن أبي عبدالله عليه السلام من عال ابنتين أو اختين أو عميتين أو خاليتين حجبتاه من النار باذن الله، فانه لما خرجت البنت بالدليل المتقدم يبقى استحباب الانفاق على المذكورات في هذه الرواية. ويؤيد الاستحباب أيضاً ما عن الحسن بن علي العسكري في تفسيره في قوله تعالى ﴿ومما رزقناهم ينفقون﴾ قال: من الزكاة والصدقات والحقوق الالزامات وسائر النفقات الواجبات على الاهل من وذوى الارحام القربيات والابساء والامهات ،



وكالنفقات المستحبات على من لم يكن فرضاً عليهم النفقة من سائر القربان ،  
وكالمعروف بالاسعاف والقرض .

ومارواه الامدى فى الغرر، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: لا يعدلن أحدكم  
عن القرابة يرى بها الخصاصة ان يشدها بالذي لا يزيد ان امسكه ولا ينقصه ان  
انفقه .

أما ما يستدل به للوجوب موافقاً للسيد فى المدارك من قوله سبحانه: ﴿وعلى  
الوارث مثل ذلك﴾ ففيه ان الآية مجملة .

كما يدل على ذلك ما قبل هذه الجملة وما بعدها قال سبحانه : ﴿والوالدان  
يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن  
وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له  
بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان ارادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح  
عليهما وان اردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم  
بالمعروف وانقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير﴾ ولولم نقل باجماله لزم  
أن يقال بظهور هذه الجملة فى انها مرتبطة بالجملة السابقة أى ﴿لاتضار والدة  
بولدها ولا مولود له بولده﴾ فعلى الوارث أن لا يضار أيضاً كما هو مقتضى رجوع  
الاستثناء ونحوه الى الجملة الاخيرة .

ويؤيده المروي عن الصادق عليه السلام انه سأل عنه ؟ فقال : لا ينبغى للوارث أن  
يضار المرأة فيقول: لادع ولدها بآتيها، ويضار ولدها ان كان عبداً لهم عنده شيء،  
فلا ينبغى أن يقتر عليه .

وعن الكافي فى قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ انه نهى ان يضار  
بالصبي أو تضار امه فى رضاعه، وليس لها ان تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين،  
ويحتمل ان يراد منه ان على الصبي الرضيع فى ماله الذى ورثه من أبيه مثل ما كان

على أبيه من الاتفاق بالمعروف على امه كما في حديث عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قضى في رجل توفى وترك صبياً واسترضع له: ان اجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وامه .

ويؤيده مارواه العياشي، عن الباقر عليه السلام انه سأل عن قوله سبحانه: ﴿وعلی الوارث﴾ ؟ فقال : النفقة على الوارث مثل ما على الوالد .  
وكيف كان ففي الشرائع: لكن تستحب (أي النفقة) على من عدا المذكورين من واجبي النفقة ويتأكد في الوارث منهم .

أقول: ويدل على ذلك انه داخل في صلة الرحم بالإضافة الى ما تقدم من النص على بعضهم فقد قال سبحانه: ﴿واتقوا الله الذي تسائلون به والارحام﴾ بمعنى اتقوا الارحام ان تقطعوها كما تتقون الله أن تخالفوه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاصدقة وذو رحم محتاج .

وعن ميسر، عن أحدهما عليهما السلام قال: قال: يا ميسراني لاظنك وصولاً لبني أهلك، قلت : نعم جعلت فداك فقد كنت في السوق وأنا غلام واجرتي درهمان، وكنت اعطي واحداً عمتي وواحداً خالتي، فقال: اما والله لقد حضر اجلك مرتين ولذلك يؤخر .

وعنه في رواية اخرى قال: دخلنا على أبي جعفر عليه السلام ونحن جماعة فذكروا صلة الرحم والقربة، فقال أبو جعفر عليه السلام : يا ميسر أما انه قد حضر اجلك غير مرة ولا مرتين كل ذلك يؤخره الله بصلتك قرابتك .

وفي رواية الجعفریات، بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: الصدقة بعشر (الى أن قال : ) وصلة الرحم بأربعة وعشرين .

وعن يحيى بن أم الطويل قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله واثني عليه، ثم قال: لا يستغنى الرجل وان كان ذاملاً وولد عن عشيرته وعن مداراتهم وكرامتهم

ودفاعهم عنه بأيديهم وألستهم، هم اعظم الناس حياطة له من ورائه والمهم بشقوته واعظمهم عليه حنواً ان اصابته مصيبة أو نزل به يوماً بعض مكاره الامور، ومن يقبض يده عن عشيرته فانما يقبض عنهم يداً واحدة وتقبض عنه منهم ايد كثيرة، ومن محض عشيرته صدق المودة وبسط عليهم يده بالمعروف اذا وجده ابتغاء وجه الله اخلف الله له ما انفق في دنياه وضاعف له الاجر في آخرته .

(الى أن قال:) لا يغفلن أحدكم من القرابة يرى به الخصاصة ان يسدها مما لا يضره ان انفق ولا ينفعه ان امسكه. الى غيرها من الروايات الكثيرة المذكورة في ابواب الصدقة و ابواب صلة الرحم .

ثم انه قد تقدم ان نفقة الولد على الاب دون الام الا اذا لم يكن أب أو لم يكن متمكناً، فان النفقة تكون على الام، قال في الحقائق: المفهوم من كلام الاصحاب هو ان نفقة الولد انما تجب على أبيه دون امه بقوله تعالى : ﴿فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ فأوجب اجرة الرضاع على الاب، فكذا غيرها من النفقات . ويؤيده أيضاً عدم وجوب الارضاع عليها، بل لها الامتناع، فانها كغيرها من الاجانب المستأجرات ولو كانت النفقة عليها واجبة كالاب لما صح ذلك .

ومنه يعلم حال تقارن الجد والجددة حيث ان نفقة الحفيد على الجد دون الجددة الا اذا لم يكن جد أو كان فقيراً، وسيأتي بعض الكلام المرتبط بهذه المسألة في المباحث الاتية انشاء الله تعالى .

ثم ان الشرائع قال: يشترط في وجوب الانفاق الفقر، وفي الجواهر لاختلاف في ذلك بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه، وفي المسالك هذا هو المعروف في المذهب، وفي الحقائق وغيره ارسله ارسال المسلمين، ويمكن أن يستدل لذلك بالاضافة الى الاصل السالم عن ورود الروايات المتقدمة عليه لانصرافها الى الفقير والاجماع بل السيرة القطعية، حيث

ان الاء لا ينفقون على اولادهم الاغنياء ولا العكس بل وربما الضرورة أيضاً .  
بمادل على ان هؤلاء لا يعطون من الزكاة بضميمة ما دل على ان الزكاة تعطى  
للفقراء، حيث يستفاد من الجمع بينهما ان الزكاة والانفاق في موردين من موارد  
الفقر متقابلين ، أحدهما الاقرباء والاخر غيرهم .

فمن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: ان الصدقة لاتحل لمحترف  
ولالذي مرة سوى قوى فتنزها عنها .

وعن محمد بن مسلم وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تحل الزكاة لمن له  
سبعمئة درهم اذالم يكن له حرفة، ويخرج زكاته منها ويشترى منها بالبعض قوتاً  
لعياله ويعطى البقية أصحابه، ولاتحل الزكاة لمن له خمسون درهماً وله حرفة  
يقوت بها عياله .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتحل الصدقة  
لغنى ولا لذي مرة سوى، ولا لمحترف ولا لقوى، قلنا: مامعنى هذا؟ قال: لايحل له  
أن يأخذها وهو يقدر على أن يكف نفسه عنها، الى غيرها من الروايات المذكورة  
في باب الزكاة .

بل ويؤيده أيضاً مارواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي الحسن الاول  
عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون أبوه أو عمه أو أخوه يكفيه مؤنته  
أياخذ من الزكاة فيوسع به ان كانوا لا يوسعون عليه في كل ما يحتاج اليه ؟ فقال:  
لابأس .

ومنه يظهر وجه قول الشرائع بعد ذلك وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟  
الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغنى، وفي  
الجواهر : بل لعله الاشهر بل لم اعثر فيه على مخالف هنا، وقد ادعى انه اشهر  
القولين الرياض أيضاً .

وفي الحدائق نسبة القول الاخر الى (قيل) قال: وربما قيل باشتراط الفقر خاصة وانه لا يشترط عدم القدرة على الاكتساب لحصول الحاجة بالفعل وهو مردود بأن النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغنى ، ومن ثم منع من الزكاة ومن الكفارات المشروطة بالفقر، وجعله في الكفاية الاظهر الى غير ذلك من كلماتهم .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر حيث قال : لكن قد يناقش بمنع صدق الغنى عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب، بل يصدق عليه انه محتاج، ولادليل على انه بحكم الغنى شرعاً .

نعم لو تلبس بالاكتساب الساد لخلته كان غنياً أو بحكمه ، واعل هذا هو المراد من الخبر المروي عن رسول الله ﷺ لاحظ في الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب ، بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب أيضاً عليه ) .

اذ فيه ما لا يخفى ، فانه وان كان بعض الاخبار ظاهراً في فعلية الاحتراف والاكتساب الا ان غيره دال على الشأنية مثل رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن رسول الله ﷺ المتقدمة وغيرها .

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله من الغريب ما وقع من بعضهم هنا ان المرأة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغنى ، اذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة والتكسب الذي هو بحكم الغنى . هو كذلك ، والا لزم مثله في الرجل المتزوج اذا كان فقيراً ليس له ما يكفيه وزوجته ، فيعطى ما عنده لزوجته الواجبة النفقة ثم يأخذ من واجبي النفقة نفقة نفسه ، فانه لا يقال له طلق زوجتك لتكون غنياً لاحتياج الى نفقة غيرك .

ثم انه لا اشكال فيما ذكره غير واحد من انه يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة ، فلا يكلف من كان شريف القدر والعالم ونحوهما الكسب والدباغة وغير

ذلك من الاعمال الخيسية .

وكان الجواهر أشار بما استغربه الى مذكره الحدائق حيث قال: ولو أمكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة .  
ومنه يعرف عدم لزوم تزويج واجب النفقة بزوجة ثرية تنفق عليه حتى تستغنى من أبيه أو ولده أو ما أشبهه ، ولا تزويج الرجل مثلاً بنته واخته وامه متعة حيث ترضى هي للانفاق عليه بمهرها من المتعة ، الى غير ذلك مما لا يحتاج الى البيان ، وقد ذكرنا بعض هذه المباحث في [كتاب الزكاة] .

ثم انه على تقدير عدم وجوب النفقة للقادر على التكسب لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ، فاذا وصل الطفل حداً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب بما يليق به مع اذن الولي لم يكن واجب النفقة .

نعم لا اشكال ولا خلاف في انه لا عبرة في نقصان الخلقة بعمى أو اقعاد ونحوهما ولا بنقصان الحكم بجنون أو صغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة ، والمخالف في المسألة بعض العامة .

ثم ان الحدائق قال : وهل يشترط عدم تمكن القريب من أخذ نفقته من الزكاة ونحوها من الحقوق ؟ احتمالان . قال في شرح النافع : أظهرهما عدم تمسكاً بالاطلاق .

أقول : وكان الاحتمال الاخر لانه داخل في ممكن التكسب وان استغربه الجواهر حتى احتمالاً ، حيث قال: وأغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من أخذ الزكاة ونحوها من الحقوق، وان كان يمكن أن يقال انه ليس بتلك الغرابة ، فطلاب العلوم الدينية الذين يرتزقون بالحقوق لا يبعد سقوط الوجوب عن واجبي نفقتهم ، فتأمل .

ثم لو كان واجب النفقة يقدر على بعض النفقة دون بعض ، فهل الاختيار

في قبول بعض دون بعض بيد المنفق أو الاخذ ، مثلاً لو كان له مائة يتمكن أن يصرّفها في الغذاء أو الملابس ويريد هو صرفها في الأول دون الثاني ، بينما يريد المنفق العكس ، فهل يقدم ارادته أو ارادة معطيه ؟ لا يبعد تقديم ارادته ، حيث ان الواجب على المنفق سد نقصه ، فما ليس بناقص عنده يجب على المنفق اعطائه . نعم يأتي هنا ما تقدم في الزوجة من ان خصوصيات الانفاق بيد المعطى لانه المكلف بالكلى ، فلا يعين عليه نوع خاص أو قسم خاص اذا كان ما يعطيه مصداقاً لذلك الكلّي الواجب عليه ، ثم انه اذا لم ينفق الاب مثلاً على ولده غير البالغ وهو قادر على الاكتساب فالظاهر ان له أن يكتسب باجازة الحاكم الشرعي ، وان لم يرض الاب بذلك اذا لم يكن له منفق آخر لسقوط ولايته بعد عدم عمله بالمصلحة . ومثله ذكر التحرير في الزوجة قال : اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته أو بكسوتها أو بمسكنها أو ادامها أو بنفقة خادمها نظر حتى يوسع الله تعالى عليه ، ولا خيار للمرأة بفسخ النكاح ، والاقرب سقوط حقه من الحبس في المنزل ، بل يجوز لها الخروج للتكسب ولا يحل لها الامتناع من التمكين ، فاذا أيسر فالوجه ان لها المطالبة بما اجتمع لها وقت اعساره .

هذا اذا لم ينفق عليها بالكلّي ، أما لو أنفق نفقة العسر ثم أيسر لم يكن لها المطالبة بالتفاوت عن الماضي - انتهى . لكن الظاهر ان لها الحق في مطالبة الحاكم بطلاقها ، كما تقدم الالمام اليه في الروايات ، أما بالنسبة الى المعسر فالظاهر انها ان اكتفت لم يكن لها ، والا بأن افترضت الناقص أو ما أشبه فلها الرجوع عليه بالتفاوت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وتجب النفقة بلاخلاف أجده فيه لمن عرفت من الاصول والفروع ولو كان فاسقاً أو كافراً بلاخلاف أجده فيه ، بل عن جماعة الاجماع عليه .

أقول: وذلك لاطلاق الأدلة السابقة الشاملة للكافر والفاسق والمنافق والمخالف  
قال سبحانه: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله في  
عامين ان اشكر لي ولو الذيك الى المهير وان جاهدك على أن تشرك بي ماليس  
لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفأ واتبع سبيل من أناب اليّ ثم  
اليّ مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون﴾.

ويؤيده وصية الرسول ﷺ ابن عبدالله بن أبي المنافق به ، وانفاق للامام  
الصادق عليه الصلاة والسلام على المخالفين في الصفة في قصة خروجه بالليل  
وذهابه بالخبز اليهم .

ولا يخفى ان الاحكام كانت جارية بين المؤمن والمنافق في زمن الرسول  
صلى الله عليه وآله وسلم حيث كان بعضهم من الاول وبعضهم من الثاني، وكذلك  
في زمان علي عليه الصلاة والسلام ، وقول الامام الهادي عليه الصلاة والسلام  
لولد المتوكل: انه يقصر عمره ان قتل أباه مع وضوح نفاق أبيه ونصبه العداة  
لال محمد صلوات الله عليهم أجمعين، الي غير ذلك من المؤيدات الكثيرة .

ويدل على كلال الحكمين قوله سبحانه: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم  
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب  
المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم  
وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون﴾ .

بل ربما يقال بالشمول للمحارب أيضاً لما ورد في بعض التواريخ من ارسال  
الرسول ﷺ جملة من غنائم خيبر الى كفار مكة ، واحسان علي عليه الصلاة  
والسلام الي ابن ملجم ومحاربيه في جمل وصفين ونهروان ، وقصته في اعطاء  
الماء لمعاوية وجماعته مشهورة، والحسن عليه السلام الى زوجته التي سمتة، والحسين  
الي الذين جائسوا الي محاربتة بسقيهم الماء، وزين العابدين عليه السلام الي مروان



وعائلته، والصادق عليه السلام الى من جر المدينة عليه يريد قتله كما سيأتي .

بل واطلاق جملة من آيات وروايات صلة الرحم مثل ما عن اسحاق بن عمار قال: بلغني عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ان رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله ان أهل بيتي أبوا الاتوباً عليّ وقطيعة لي فارفضهم ؟ فقال : اذا يرفضكم الله جميعاً، قال: فكيف اصنع؟ قال: تصل من قطعك وتعطي من حرمك وتعفو عمن ظلمك، فانك اذا فعلت ذلك كان لك من الله عز وجل عليهم ظهيراً . وعن عبد الله بن سنان قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان لي ابن عم أصله فيقطعني حتى لقد هممت بقطيعته اياي أن أقطعه ؟ قال: انك اذا وصلته وقطعك وصلكم الله جميعاً، وان قطعته وقطعك قطعكم الله جميعاً .

وعن هشام بن احمر، عن سالمة مولاة أبي عبد الله عليه السلام قال : كنت عند أبي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام حين حضرته الوفاة واغمى عليه فلما أفاق قال: اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين ديناراً، واعطوا فلاناً كذا وكذا ، فقلت: أتعطي رجلاً حمل عليك بالشفرة يريد أن يقتلك؟ قال: تريدن أن لا أكون من الذين قال الله عز وجل: ﴿والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب﴾ .

وعن داود الرقي قال : كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام اذ قال لي مبتدأ من قبل نفسه: لقد عرضت عليّ أعمالكم يوم الخميس، فرأيت فيما عرض عليّ من عملك صلتك لابن عمك فلان فسرّني ذلك اني علمت ان صلتك له أسرع لفناء عمره وقطع أجله، قال داود: وكان لي ابن عم معانداً خبيثاً بلغني عنه وعن عياله سوء حاله، فأخرجت له نفقة قبل خروجه الى مكة، فلما صرت بالمدينة أخبرني أبو عبد الله عليه السلام بذلك .

أقول: لامنافاة بين فناء عمره هنا وما تقدم من وصلكم الله جميعاً لاختلاف الموارد .

وعن صفوان بن مهران الجمال قال: وقع بين عبد الله بن الحسن وبين أبي عبد الله عليه السلام كلام حتى ارتفعت أصواتهما واجتمع الناس عليهما حتى افترقا تلك العشي، فلما أصبحت غدوت في حاجة فاذا أبو عبد الله عليه السلام على باب عبد الله بن الحسن وهو يقول: قولي يا جارية لابي محمد هذا أبو عبد الله عليه السلام بالباب، فخرج عبد الله بن الحسن وهو يقول: يا أبا عبد الله ما برك بك؟ قال: انه مررت البارحة بآية من كتاب الله عز وجل فأفلقني، قال: وما هي؟ قال: قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ قال: فاعتنقا وبكيا جميعاً، ثم قال عبد الله بن الحسن: كأنني لم أقرأ هذه الآية قط .

وكيف كان فالامر بالنسبة الى المحارب مشكل الا اذا كان فيه مصلحة أهم كما في أفعالهم عليهم السلام وجواب الجواهر غير ظاهر قال: قد يناقش بمعارضة ذلك بالتهسي عن المودة لمن نصب لله المحادة ولو من وجه، فان مقتضاه التساقط والرجوع الى الاصل المنافي للوجوب، ويدفع بأنه لا ريب في ترجيح الاول بما سمعت من الاجماع المحكى المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان منع كون ذلك مادة خصوصاً بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين، فهو حينئذ كالخاص بالنسبة الى ذلك، ويتم بالنسبة للاولاد بعدم القول بالفصل) .

اذ أمثال هذه الأدلة لا تشمل الكافر المحارب اما اللانصراف واما الآية لا نجد أولغيرهما، بل الفتوى أيضاً منصرفه عن مثل ذلك، وقول المبسوط: كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فاننا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاه، لان وجوبها بالقرابة وتفارق الميراث لانها تستحق بالقرابة في الموالة واختلاف الدين يقطع الموالة - انتهى غير معلوم الشمول للكافر المحارب .

نعم ما حكاها المسالك أيضاً لا يمكن الالتزام به حيث انه قال: اغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعاً من وجوب الانفاق، وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي - انتهى اذ لا دليل على ان الكفر والقتل مانع عن الانفاق واطلاق الادلة يشملهما .

و كأنه لذا الذي ذكرناه رجع الجواهر في أخير كلامه عن اطلاقه، حيث قال: أما الكفر فقد يقال بتمامه أيضاً في غير محقون الدم كالمترد عن فطرة والحربي ونحوهما، فان الانفاق المنافي للحكم بازهاق نفسه غير متجه، وأمام محقونه فظاهر الاصحاب والادلة ماسمعت من وجوب الانفاق، ولكن غير مناف لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون لكون المراد ان المخالفة في الدين من حيث كونها مخالفة لا يقتضى سقوط النفقة كالارث لان المراد الوجوب على كل كافر .

ثم انه ينبغي أن يستثنى من هذه المسألة صورة كون الكافر والمخالف يرى عدم وجوب النفقة على عموديه، حيث ان قاعدة الالتزام محكمة كما ذكرنا مثله في الزوجة التي لا ترى النفقة. أما اذا كانوا لا يرون لاختلاف المنفق وقريبه اجتهاداً أو تقليداً فهل يجب لاطلاق الادلة أولاً للشك في شمول الاطلاق لهذه الصورة ، حيث انه مثل اقرار المستحق عدم حقه ؟ احتمالان وان كان الاحتياط يقتضى المصلحة، ومثله ما لو انعكس فرأى القريب عدم النفقة والمنفق عليه وجوبها بالنسبة الى التقاص .

بقي شيء وهو ان الزوج اذا لم ينفق على الزوجة مما سبب عدم تمكنها من ادارة شئونها حتى بالاستدانة والرد من مال الزوج حيث يعطيها أو حيث يتمكن من التقاص منه، أو كانت الزوجة ناشزة لانفقة لها عليه أو ما أشبه ذلك، فالظاهر وجوب نفقتها على الابوين لاطلاق الادلة الذي لم يخرج منه الا صورة حصولها على النفقة من الزوج، فغير هذه الصورة يكون مشمولاً للاطلاق .

ثم الظاهر انه يجب على المذكورين الاكتساب ان لم يكونوا اغنياء فعلا ، لان الأدلة المتقدمة لافرق فيها بين النفس وغيرها في وجوب النفقة فعلا أو قوة ، وحتى الام اذا تمكنت من الاكتساب اللائق بحالها وجب عليها لنفقة ولدها ، أما اذا كان كلاهما غنيين بالقوة أو الفعل فلا تجب عليه نفقة الاخر ، وكذا اذا كان أحدهما غنياً بالفعل والاخر بالقوة .

ولو كان غنياً بالفعل وأفقر نفسه بهبة ما يملك بما هو من شأنه ، أو فعل حراماً كما لو ألقى ماله في البحر وجبت نفقته لتحقق الحكم بتحقيق الموضوع ، ومثله ما لو لم يكتسب وان كان قادراً حتى صار وقت النفقة وهو فقير قوة وفعلاً ، فان العصيان للحكم التكليفي لا يوجب سقوط الحكم الوضعي .

ومنه يعلم وجه النظر في فرق الجواهر بين الاكتساب لنفسه وزوجته فهو واجب ، وبين الاكتساب للاقارب فغير واجب ، حيث قال بعد حكمه بالوجوب في الشق الاول : وأما نفقة الاقارب ففي أصل وجوب التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق أخبار الانفاق ، وان القادر على التكسب غني في الشرع .

وقد اتفقوا على وجوبها على الغنى لنحو قوله ﷺ : ملعون من ضيع من يعول به ، وقول الصادق عليه السلام : اذا اعسر أحدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه وأهله ، وهو المحكى عن التحرير والمبسوط ، ومن الاقتصار فيما خالف اصالة البرائة وغيرها على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى ، وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير ، وقوله تعالى : ﴿ لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقال انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه ادخال القادر على الاكتساب في كل من ذي السعة بخلافه ، وعلى كل حال فالقوى الاول .

فانك قد عرفت وحدة الدليل في الجميع فلاوجه للتفكيك، وماذكره من دليل العدم لايقاوم دليل الوجوب .

وهناك روايات متعددة تدل على وجوب نفقة من يعول مما لاانصراف لها الى الغنى فعلا: مثل ماعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كفى بالمرء اثماً أن يضيع من يعوله .

وعن علي بن غراب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ملعون ملعون من ألقى كله على الناس، ملعون ملعون من ضيع من يعوله .

وعن الجعفر بنات باسناده الى علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وآله وسلم: كفى بالمرء اثماً أن يضيع من يعول (وفي نسخة أخرى من يعول) .

وعن دعائم الاسلام، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى أن يشبع الرجل ويضيع أهله، وقال: كفى بالمرء هلاكاً (خ ل: اثماً) أن يضيع أهله (خ ل: من يعول) الى غيرها من الروايات .

ومن الواضح انه من تمكن من الاكتساب ولم يكتسب فهو مضيع عرفاً، ثم هل له أن يتزوج وهو يعلم عجزه عن نفقة الزوجة، وأن يستولد وهو يعلم عجزه عن نفقة الاولاد؟ الظاهر ذلك فان كان بيت مال أنفق عليهما فهو والاكان حاله حال سائر الفقراء .

نعم قد تقدم ان الزوجة لها مطالبة الطلاق وذلك لاينافي جواز الزواج . ومما تقدم يظهر وجه تمامية الفرع الثاني للتحرير وان كان قد عرفت الاشكال في فرعه الاول قال: يشترط في وجوب النفقة على المنفق قدرته، فلو لم يتمكن الا من قدر كفايته سقطت النفقة عنه واقتصر على نفقة نفسه، فان فضل شيء فلزوجته، فان فضل فللابوين والاولاد، ولوكان يستفيض عن قدر كفايته مايؤمن

به من يجب نفقته عليه من ذوى ارحامه جاز له أن ينكح وان علم عجزه عن النفقة عليهم) .

اذ قد عرفت انه لادليل على الترتيب المذكور في فرعه الاول، ولوشك في انه يقدر على الاكتساب لزم الفحص لما ذكرناه مكرراً من وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية خصوصاً في مثل المقام .

ثم انه لا اشكال في انه يدخل في الكسب حيازة المباحات وبيعها أمثال السمك والطيور والغزلان واليحمير والاحتطاب والاحتشاش ، وحيازة المعدن والارض للبيع أو جعلها حصاً أو آجراً أو ما أشبه ذلك، ولومنت من هذه الامور الدول الظالمة كما يتعارف الان في البلاد الاسلامية وغيرها لم يضره المنع اذا تمكن، لان قانون الله لا يغير .

نعم لو كان خوف ضرر شديد لم يجب بل أحياناً يحرم، فان أدلة الغنى بالقوة مما تقدم جملة منها شاملة لهذه الحيازات ونحوها، كما ان دليل نفي الضرر يشمل المستثنى، ولا يلزم أن يكون الضرر جسدياً كالضرب ونحوه، بل المالي والسجن واسقاط الاعتبار كالفضيحة وما أشبه داخل في الضرر .

أما الاكتساب المكروه كعمل القصاب والخياط وما أشبه فلا اشكال في وجوبه لان دليل الاقتضاء يقدم على اللاقتضاء الشامل للاحكام الثلاثة من المستحب والمكروه والمباح .

وأما الاستيهاب والسؤال بالكف ونحو ذلك فهل هو داخل في الاكتساب كما عن كشف اللثام حيث قال في محكى كلامه : ويدخل في التكبس السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ، ثم قال : ويمكن القول بوجوب التكبس بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال ، وان المؤمن لا يسأل بالكف انتهى ، أولاً الظاهر الاول للاطلاق بعد انه لادليل على حرمة مطلق السؤال وانما يحرم قسم خاص منه .

ولذا قال في الجواهر : الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما ، وانما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال ، بل هو أعظم من الاخير منهما وان كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه ، فاحتمال وجوب التكبب بغيره مع التمكن في غير محله .

وقد أشار الفاضل بما ورد من التشديد الى جملة من الروايات : مثل مارواه حصين السلولي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ما من عبيد يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله اليها ويثبت الله له بها النار .

وعن مالك بن عطية ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال علي بن الحسين عليهما السلام : ضمنت على ربي أن لا يسأل أحد من غير حاجة الا اضطرته المسألة يوماً الى أن يسأل من حاجة .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : اتبعوا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانه قال : من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر .

وعن محمد بن مسلم قال : قال أبو جعفر عليه السلام : يا محمد لو يعلم الناس ما في المسألة ما سأل أحد أحداً ، ولو يعلم المعطى ما في العطية ما رد أحد أحداً ، ثم قال : يا محمد انه من سأل وهو بظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة . وعن عنبسة بن مصعب ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم .

وعن الصادق عليه السلام ( كما رواه ابن فهد ) قال : من سأل من غير فقر فكأنما يأكل الخمر .

وعن الباقر عليه السلام : أقسم بالله وهو حق ما فتح الله رجل على نفسه باب مسألة

الافتح الله عليه باب فقر ، قال : وقال عليه السلام : من فتح على نفسه باب مسألة فتشح الله عليه سبعين باباً من الفقر لا يسد أدناها شيء .

قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم : الدبوث من الرجل والفاحش المتفحش والذي يسأل الناس بظهر غنى ، الى غيرها من الروايات الظاهرة فيما ذكره الجواهر من عدم اطلاق الحرمة .

لكن لا يخفى انه اذا كان عسراً أو ضرراً أو حرجاً لم يجب لحكومة الادلة الثانوية على الاولية ، ثم اذا توقف حفظ النفس عليه وجب ، لانه أهم سواء كان هو بنفسه أو عائلته بل أو الاجنبي أيضاً ، والظاهر انه يجب الطالب من الحقوق الشرعية لانه ليس من السؤال بل هو طلب الحق ، كما انه يجب التقاص اذا تمكن منه ممن يأبى أن يعطيه حقه ، أو ليس بموجود ليعتابه ، لكن الاحوط اجازة الحاكم الشرعي خصوصاً في الثاني ، أما لو تمكن من الاستقراض فالظاهر الوجوب اذا رجا تمكنه من رده ولو بأخذه من المحقوق ونحوه ، لان الاقتراض جائز ، والانفاق على النفس وواجب النفقة واجب .

ومما تقدم يظهر انه لو كان مباح يأخذه من يأخذه مثل ما يعطى في المضائف ومياه الشرب المسبلة ونحوهما وجب تحصيله ، ولو تمكن من الاسترزاق بتعلم صنعة وما أشبهه كالخياطة والحلاقة والنجارة والحياكة وغيرها وجب مقدمة ، ومن الاكتساب استيجار الصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها اذا تيسر .

ثم انه يجب عليه بيع ما يزيد عن مستثنيات الدين لاجل انفاقه على واجب النفقة ، كما انه لا يجب عليه الانفاق على القريب الواجب النفقة اذا كان عند القريب الزائد عن مستثنيات الدين ولو كان عنده مستثنى أكثر من المحتاج اليه كدار واسعة يمكن تبديلها بدار تليق بشأنه ويصرف الزائد في الانفاق وجب ، كما انه لو



كان عند القريب كذلك لم يجب على المنفق الانفاق .

نعم انما لا يجب الانفاق عليه مدة كفاف الزائد أما بعده فيحتمل الوجوب لان المستظهر من الادلة ان قدر النسي مستثنى لأكثر منه فلو كان عند القريب مائة دينار تكفيه لشهره فلم يصرفها في الشهر كان اللازم على المنفق الانفاق عليه بعد الشهر لكن الظاهر العدم لانه واجد حالا وان كان سبب وجدانه التضييق على نفسه فيما مضى أما لو قلنا بأن حال القريب حال الزوجة كما لم نستبعده سابقاً فلا وجه لعدم وجوب الانفاق عليه وان ادخر بما يتمكن الان من صرفه على نفسه فتأمل .

والى بعض ما ذكرناه أشار القواعد حيث قال: انه يباع عبده وعقاره فيه أي في الانفاق على القريب، وقال في الجواهر تعليلاً له: ولعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء، وفيه أنه يمكن أن يكون ذلك انكالا على ما ذكره من تقديم نفقة النفس التي منها داره وعبده ونحوهما مما استثنى في الدين .

نعم يتجه بيع ما لا يرجع الى ذلك منها كما انه يتجه استثناء نحو ذلك في المنفق عليه، فلا يكفي في سقوط النفقة عن من هي علة وجود نحو ذلك عند من وجبت النفقة له ضرورة انها من جملة النفقة التي يستغنى بها عن المنفق) .

ولو كان عند المنفق مقدار سنة فقط لم يجب الانفاق على القريب لان المعيار في الغنى مؤنة السنة على ما ذكره في كتاب الزكاة والخمس بأدلته، أما اذا كان عنده بقدر سنتين مثلاً لكنه ان أنفق الزائد على القريب بقى في السنة الثانية يتكفف الناس، فهل يجب أو لا؟ احتمالان .

نعم ان علم انه يموت جوعاً ان أنفقه لم يبعد عدم الوجوب، واذا كان عنده أزيد من مؤنة السنة لكنه يحتاج الى السفر المتعارف لم يبعد عدم الوجوب لان السفر شأن من شئون الانسان لمن يتعارف عنده السفر، أما اذا احتمل عقلاً انه يحتاج الى عملية جراحية لنفسه أو غيره مما ان أنفقه لم يتمكن منها وهي واجبة

أوما أشبه فهل يجب الانفاق على القريب؟ احتمالان وان كان الاقرب عدم الوجوب. ومما تقدم ظهر حال ما اذا كان عنده زائد يحتاج اليه في زواج ولده أو تعمير داره أو اصلاح دابته أو ما أشبه ذلك من شئون الانسان، ولو احتاج المنفق لاجل توفير النفقة من الضرب في الارض وجب، كما ان القريب لو تمكن من الضرب فيها لتحصيل نفقته لم يجب على المنفق الانفاق عليه لانه غنى بالقوة كما تقدم الالمام الى ذلك، وان انحصر طريق الانفاق على قريبه على الدخول في أعمال الظالم فان كان ذلك حراماً كما ذكروا في مبحث الولاية من قبل الظالم سقط الوجوب، فانه لا يطاع الله من حيث يعصى، وان كان جائزاً وجب مقدمة للانفاق الواجب .

ثم حيث ان نفقة الانسان على نفسه على انحاء من تضييق محرم وجائز ومتوسط وتوسعة واسراف ولم يجز الاول والاخير يدور الامر بين الثلاثة المتوسطة وكلها وان كانت جائزة، الا ان الظاهر انه يجب التوفير على واجبي النفقة بأن لا يوسع على نفسه أكثر من المتوسط، كما لا يجب التوفير بالانفاق على نفسه بالجائز الذي هو دون المتوسط لانصراف الادلة الى ذلك، فلا يقال الواجب صرفه على نفسه دون التوسط للتوفير على واجب النفقة مستدلاً بأنه جائز، والانفاق على واجب النفقة واجب فلا يقاومه الجائز .

والحاصل انه لو كان عنده أزيد من التوسط وجب الانفاق والا لم يجب.

لا يقال: يلزم جواز التوسعة على نفسه أي المرتبة الرابعة وان لم يتمكن بعد

ذلك من الانفاق على القريب لمادل على استحباب التوسعة مثل ما عن معمر بن خلاد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: ينبغي للرجل أن يوسع على عياله لان لا يتمنوا موته وتلا هذه الآية : ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأُسْبِرًا ﴾ قال: الاسير عيال الرجل ينبغي اذا زيد في النعمة أن يزيد اسرائه في التوسعة

عليهم .

وعن ابي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: أرضاكم عند الله أسبغكم على عياله .

وعن ابن أبي نصر ، عنه عليه السلام قال : صاحب النعمة يجب عليه التوسعة على عياله .

وعن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان المؤمن يأخذ بآداب الله اذا وسع الله عليه اتسع، واذا أمسك عنه أمسك .

وعن ياسر الخادم قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: ينبغي للمؤمن أن ينقص من قوت عياله في الشتاء ويزيد في وقودهم .

وعن الصدوق قال: قال أبو الحسن الرضا عليه الصلاة والسلام: ينبغي للرجل أن يوسع على عياله لان لا يمتنوا موته .

وعن مسعدة قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام : ان عيال الرجل اسرائه فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه، فان لم يفعل أوشك أن تزول النعمة . الى غيرها من الروايات .

لانه يقال: بالاضافة الى وجود قرائن في نفس هذه الروايات على عدم تمامية لايقال، ان المنصرف هو المتوسط في مثل المقام الذي هو في مقابل واجب النفقة وان استجبت التوسعة فيما اذا لم يعارضها واجب .

ومما تقدم علم عدم جواز دون المتوسط للاقارب واستحباب التوسعة مع الامكان، أما التضييق والاسراف فهما محرمان بلاشكال، ثم لا يبعد أن يكون ما يجعله الظالم على القريب من الانفاق الواجب على قريبه لانه يعد مصرفاً له فيشمله الدليل خصوصاً اذا كان ادائه يوجب التضييق على القريب، مثلاً نفقته في كل عام مائة وهو مجبور لان ينفق عشرين منها للظالم حيث يوجب ذلك التضييق اليه، فان على القريب تكميل العشرين حتى يكون متوسطاً .

ثم انه قال في الشرائع : ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر بقظة ونوماً، وهو كما ذكره، لانه لم يقدر في النص ذلك، فالكلام في المقام كالكلام في الزوجة في جميع ماسمعه هناك، وفي الجواهر دعوى عدم وجدان الخلاف فيه، بل عن جماعة الاجماع عليه .

نعم فرق بين نفقة الزوجة وسائر الاقرباء، اذ نفقة الزوجة واجبة وان كانت غنية على ما عرفت من دلالة النص والفتوى عليه بخلاف القريب، حيث ان وجوب نفقته انما هو لفقره، ولذا اذا فرض استغنائه بضيافة ونحو ذلك ولو ليوم لم تجب على القريب نفقته بقدر غناه، وكذلك في الكسوة والمسكن وغيرها .

ثم انهم ذكروا فرقاً آخر بين نفقة الزوجة ونفقة الاقرباء باعتبار الملك فيها دونهم بالنسبة الى المأكل ونحوه، واستدلوا لذلك بأنها فيها عوض ولذا يكون ملكاً بخلاف غيرها، وفيه ان الادلة بالنسبة الى الطائفتين على نسق واحد كما ذكرناه سابقاً، وما ذكره انما هو استيناس .

ولذا ففي الجواهر بعد ان قال بأنه فرق بينهما بأنه هنا امتناع بالاختلاف أجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكل ونحوه من نفقتها وفي الملبوس ونحوه قال: لكن قد يناقش بأن مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هنا عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها لقوله عَلَيْهَا : وليقدر لكل انسان منهم قوته ان شاء وهبه وان شاء تصدق به .

ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف على الملك، بل ليس له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها بخلافه في الزوجة التي لها ادخار نفقتها والمطالبة بها وان كانت غير

محتاجة اليها لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه عدم الملك عليه علسى وجه يكون من الدين له لأنه لا يكون ملكاً له بعد أن قبضه مستحقاً بقبضه له باعتبار حاجته اليه ، فله حينئذ التقدير على نفسه وهبته والصدقة به الى آخر كلامه .

بل قد عرفت ان القريب كالزوجة في المطالبة فيما اذا لم ينفق على أي منهما لانه ظاهر الدليل ، حيث وحدة السياق في الجميع مثل قول الصادق عليه الصلاة والسلام في رواية تحف العقول .

وأما الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفقته فعلى ولده ووالديه وامراته ومملوكه لازم له ذلك في العسر واليسر، ومثله غيره مما تقدم الالمام اليه .

ثم الظاهر انه لو أعطى أياً من الطائفتين النفقة فهلكت في يده بمن يضمن كما لو سرق أو لا كما لو أكلتها الهرة الى غير ذلك من أمثلتهما لم يضمن لانه أدى تكليفه .

ومنه يعلم عدم الفرق بين ان أتلفه المنفق عليه بنفسه أم لا، فاذا اضطر بعد الاتلاف كان على بيت المال أو غير ذلك مما يكون في غير واجبي النفقة أيضاً .

نعم قد ذكرنا سابقاً ان الزوجة اذا تلفت نفقتها لم يستبعد أن تكون على أوبىها وأولادها لاطلاقات أدلة النفقة الذي لم يخرج منه الا صورة كفايتها بسبب زوجها، والمفروض عدم الكفاية وان كان بسببها، الا انه بحاجة الى التأمل .

ولذا الذي ذكرناه قال في القواعد: ولو أعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانياً، وفي الجواهر: بل لعل ذلك كذلك وان قصر هو وأتلفه في غيرها ، ولا يجب على المنفق البذل جديداً، ولو كان امتاعاً لكان المتجه ذلك وان اشتغلت ذمته بمثله له أو قيمته يؤديه له عند اليسار نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامناعية

والتزامه كما هو ظاهر بعض، وصريح آخر بعيد عن مذاق الفقه .

نعم قديقال به ولو قلنا بكونه امتاعاً لقاعدة الاجتزاء - انتهى. وما ذكره أخيراً بقوله قديقال هو مقتضى القاعدة، على انك قد عرفت عدم الفرق بالامتناع والملك بين الزوجة وسائر واجبي النفقة، وكيف كان فلو كانت زوجة وبنياً، أو زوجة واما كما في المجوسية فيما لم يكن حكم لهم في المسألة مثلاً وانما راجعوننا، فالظاهر ان لها نفقة واحدة لعدم شمول أدلة نفقتهما الا لاحديهما .

ولا يقال ان لها نفقتين كما ان لها ارثين، فان الارث لشمول كلا الدليلين بلا محذور، ولذا يوجدان في غيرها أيضاً كما اذا كانت بنت عم وزوجة، بل ربما ثلاثة أيضاً كما اذا كانت بنت عم وبنيت خال وزوجة، الى غيرها من الامثلة بخلاف المقام، حيث ظاهر الادلة وحدة النفقة لاجل زوجية أو قرابة، ولذا لم تجب نفقتها على زوجها وأبيها وابنها .

نعم في الفارق الذي ذكرناه من ان النفقة للزوجة الغنية أيضاً بخلاف نفقة القريب، حيث لا تجب للغني منهم يعامل مع هذه القريسة التي هي زوجة أي زوجة المجوسي معاملة نفقة الزوجة لا نفقة الام أو البنت لانطباق دليل الزوجية فقط عليها فيكون لها حكمها كما ينعكس لونها.

ثم انه قد يتحقق موضوع الفقر أو مناطه وان لم يكن الشخص فقيراً واقعاً شرعاً كما اذا صادرت الدولة الظالمة أموال الاب أو الولد حيث لا يتمكن من امرار معاشه بعد ذلك، فانه وان كان مالكاً شرعاً اذ الظالم لا يتمكن من ازالة ملكه الا ان فقره فعلا عن امرار معاشه كاف في شمول الادلة له فتجب نفقته على قريبه.

نعم لا يبعد وجوب رد النفقة على المنفق ان أرجعت الدولة أمواله اليه فتكون النفقة كبدل الحيلولة، وكذلك ان وقع متاعه في الماء حيث يجب على القريب تمشية أمره فان خرج استرجع ما أعطاه، كما اذا أعطاه ملابس بعد سقوط

ملاسه في البحر .

أما إذا كان له مال لا يعلم به فهو في ظاهر الفقر وباطن الغنى ينفق عليه القريب الى زمان علمه به وتمكنه من التصرف فيه، ومثل الظالم العادل من هذه الجهة كما إذا حجز العادل أمواله لمالك شرعي في الحجز، وإن كان اللازم استثناء النفقة، إلا أنه زعم العادل مثلاً إن عنده بقدر النفقة فحجز على أمواله حيث لا يتمكن من الوصول إليه .

ثم الظاهر أنه لو كان غنياً من جهة النقود لكنه لا يتمكن من الاشتراء به، وكان عند القريب النفقة بما لا يتمكن من تبديلها بالمال، لأنه نذر مثلاً أن لا يبدلها بالمال بيعاً أو صلحاً أو ما أشبهه، أو ملكه القريب كذلك بأن وهب له إنسان الخبز بشرط عدم التصرف فيه تصرفاً معاملياً، فالظاهر أنه يجب عليه إعطائه لقريبه الفقير عن المأكل الغني من جهة الثروة لشمول أدلة الوجوب له إطلاقاً أو مناهياً .

نعم حيث ذكرنا أن الأدلة الثانوية لا يتمكن من إزالة الأحكام الأولية عن موضعها، وإن كان الدليل الثانوي مقدماً زمانياً على الدليل الأولي، كان مثال أنه نذر أن لا يبدلها إنما هو على مذاق من يصحح ذلك، كما إذا نذر أن يكون كل يوم عرفة في كربلاء مثلاً وكان النذر قبل أن يستطيع ثم استطاع، فإن جمعاً من الفقهاء ذهبوا إلى أنه تسقط الاستطاعة بالنذر المتقدم، إلا أننا أشكلنا في ذلك كما تقدم تفصيله في [كتاب الحج] .

بقي شيء وهو أنه لو كان زوج الام أو البنت في المجوسي فقيراً وهي غنية تهاترت النفقتان إذا كانتا متساويتين، حيث تجب عليه نفقتها لأنه زوج، وتجب عليها نفقته لأنه ولد أو أب، أمام اختلاف النفقتين فالنفاوت على من عليه الزائد وقد تقدم الكلام في التهاتر .

(مسألة - ١٤ -) قال في الشرائع: ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له ،

والمراد بالاعفاف أن يصيره ذا عفة اما بتزويجه أو يعطيه مهراً يتزوج به أو يملكه جارية أو يعطيه ثمن جارية صالحة له أو ما أشبه ذلك، وهذا هو المشهور بينهم كما في الحدائق .

وفي الجواهر بلاخلاف معتد به أجده فيه للاصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الأدلة السابقة، بعد القطع أو الظن بعدم ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سد العوزة وستر العورة وما يتبعهما .

لكن في المسالك والحدائق وغيرهما نقل عن بعض الاصحاب القول بالوجوب للاب وان علا ، لان ذلك من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية ، ولانه من وجوه حاجاته المهمة ، فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة ، بل ربما يستدل لذلك في الاب بأزه اذا طلبه من الولد فلم يفعله حق له أن يجعله عاقاً ، والعرف يرون انه أصبح بذلك عاقاً حيثئذ فيشملة الدليل لان الموضوع عرفي والحكم مستفاد من الشرع .

ومثل ذلك اذا طلبت الام من الولد تزويجها بل قد يتعدى الى الاولاد أيضاً لما دل على ان الابوين يصبحان عاقين للولد اذا لم يقوما بحقه .

فقد روى زيد بن علي ، عن أبيه، عن جده عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد من عقوقهما .

هذا باضافة ما دل على ان من حق الولد على الوالد أن يزوجه ، مثل مارواه القتال قال : قال عليه السلام : من حق الولد على والده ثلاثة : يحسن اسمه ويعلمه الكتابة ويزوجه اذا بلغ .

وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قال رسول الله ﷺ: حق الولد على والده اذا كان ذكراً أن يستغفره امه ويستحسن اسمه ويعلمه كتاب



الله ويطهره ويعلمه السباحة ، و اذا كانت انثى أن يستفره امها ويستحسن اسمها ويعلمها سورة النور ولا يعلمها سورة يوسف ولا ينزلها الغرف ويعجل سراحها الى بيت زوجها .

لكن في الكل ما لا يخفى خصوصاً مسألة العقوق، فان العقوق شيء ووجوب النفقة شيء آخر ، قال في الحداثق: ويؤيد المشهور القائلين بالاستحباب الاخبار الدالة على انه لا يجوز له التصرف في جارية ابنه الا أن يقومها على نفسه ، ولو كان ذلك واجباً على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقاً ، كما في غيرها من النفقة الواجبة ، فانه مع اخلال الاذن بها يجوز له أخذها .

ثم قال المسالك : ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين ، لكن لا يحل له طلبه ، حيث نقول بوجوبه الا اذا صادفت شهوته وشق عليه الصبر .

أقول : كأن قبول قوله من غير يمين لانه مما لا يعرف الا من قبله و كأن مصادفة الشهوة ومشقة الصبر عليه لانه المتيقن مما يخرج من الاصل ، لكن في الجواهر فيه انه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة اليه كغيره من أفراد الانفاق ، ولا مدخلية للشهوة ونحوها فيه .

بل قد يقال ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعقاباً باعتبار انه من النفقة عرفاً ، اما مع فرض الاحتياج اليه لشدة شبق أو أذية في مزاج أو نحو ذلك ، فهو خارج عن البحث وان كان مندرجاً حينئذ في البحث عما يتفق الاحتياج اليه من دواء ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة ، وفيه وجهان تقدماً في الزوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف أيضاً كالمصاحبة للوالدين - انتهى . وهو كما ذكره .

كما ان مقتضى القاعدة الاحتياج الى اليمين مع احتمال الكذب، لان ما لا يعرف

الامن قبله لا يوجب حقاً على آخر الابائات ، فحيث لا يمكن البينة لزم اليمين لان الشارع اقام الثاني مقام الاول ، فهو كما اذا طلب كسوة أكثر في الشتاء مدعياً احتياجه اليها لان البرد يؤثر فيه ، أما مثل الوقود المحتاج اليه وآلاته في الشتاء والمروحة المحتاج اليها بالصيف ونحوهما فقد عرفت انهما داخلان في النفقة . ومن الكلام في الروضة الاولى يعرف الكلام في الزوجة الثانية وغيرها دواماً أو متعة ، أما نفقة زوجة الاب ففي المسالك انها تابعة للاعفاف ، فان وجب وجبت والا استجبت ، وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي يتزوجها بغير واسطة الابن ، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفائه لانها من جملة مؤنثه وضرورته كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه ) .

أقول: فيه ما لا يخفى اذ الظاهر من الأدلة نفقة نفسه لان نفقة زوجته وأولاده ومن أشبهه .

لا يقال: انه كنفقة دابته وخادمه المحتاج اليهما .

لانه يقال: فرق بين الامرين ، حيث ان الدابة وما أشبهه يعد نفقة له دون الزوجة ولو ازمها والولد ولو ازمه ، ولذا رده الجواهر بأن محل البحث في وجوبها للزوجة من حيث وجوبها على الاب والتحقيق حينئذ عدم وجوبها عليه ضرورة اختصاص الأدلة في وجوب نفقته لأداء ما عليه من كفارة أو قضاء دين أو ارش جنائية أو حق زوجة أو نحوه مما يمكن أن يكون ديناً عليه للميسرة ، فدعوى اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق واضح المنع لأقل من الشك والاصل البرائة .

وقال العلامة في المختلف : لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ، ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لاصالة البرائة .

ثم انه لاشكال في انه يحق للاب والولد والبنت أن يصرف نفقته الكافية له في نفسه وولده وزوجته وزوجها وغيرهم بأن يضيق على نفسه باشارك الغير معه، إذ قد عرفت فيما تقدم جواز أن يفعل المنفق عليه بالنفقة ماشاء .  
ولوماتت الزوجة أونشزت تجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوباً أو استجباباً، وكذا لو طلقها لنشوز أونحوه كما أفتى بذلك المسالك ثم قال فيه: ولو كان تشهياً لم يعد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه .  
أقول: ويكون ذلك كما لو فوت نفقته مما تقدم الكلام فيه، وكيف كان فمما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع : وينفق على أبيه دون أولاده لأنهم اخوة المنفق، وينفق على ولده وأولاده لأنهم أولاد - انتهى. لما عرفت سابقاً من الدليل على الامرين .

أما قوله بعد ذلك: ولا تقضى نفقة الاقارب لأنها مواساة لسد الخلة ولا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم، فقد عرفت الاشكال فيه، ولذا قال في الجواهر: قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الاصل القضاء في كل حق مالي لادمى ، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع لاطلاق الادلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائم السد لضبافة أو تفتير أونحوهما، أما اذا كان قد فات بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد فالعمدة حينئذ الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المفروض) .

والاجماع أيضاً ظاهر الاستناد ، فلا يمكن الاعتماد عليه ، وعليه فمقتضى القاعدة هو القول بالقضاء، ثم انهم ذكروا لو أمر الحاكم المنفق عليه في الاستدانة على المنفق اغيبة المنفق أو مدافعتة أو ما أشبه فاستدان وجب عليه القضاء، وعلوه بتنزيل أمر الحاكم منزلة أمره لكون الحاكم ولي بالنسبة الى ذلك، ولولم يكن

حاكم قام عدول المؤمنين مقامه حسب مقتضى القاعدة، ولو لم يمكن عدولهم أيضاً امكن الاجتزاء بنية نفس المنفق عليه، وماذكروه هو مقتضى القاعدة .  
ثم ان ادعى القريب الانفاق على قريبه وأنكره المنفق عليه كان الاصل مع الثاني، ولو سلم ادعائه لكنه ادعى العسر حيث قد عرفت ان وجوب النفقة مع اليسار، فان كان استصحاب فهو والا كان مدعى يساره بحاجة الى الدليل، ومثله في الحاجة الى الدليل لو ادعى الولد مثلاً ان جده أنفق على أبيه، أو ان أخاه أنفق عليه حيث لم تكن له حاجة بعد ذلك، أو كان ضيفاً أو انه غني فلا يحتاج الى النفقة أو ما أشبه ذلك .

ولو ادعى الابن انه أنفق على أبيه لشهرين فقال بل لشهران الاصل مع المنكر، ولو ادعى انه أنفق عليه لشهرين فقال نعم لكنه صرف مقدار شهر لمرضه حيث ذكرنا ان العلاج من النفقة أيضاً احتاج الاب الى الاثبات، ولو كان هناك دار عجزتة تقوم بخدمات الاب العاجز مثلاً، فان لم يكن فيها عليه غضاضة كان بحكم اليسار فلا تجب نفقته على ابنه مثلاً، وأما لو كانت عليه فيها غضاضة بقي وجوب النفقة على الابن وكذا حال سائر من يقوم بنفقة المنفق عليه من جمعية خيرية أو مرجع أو ما أشبه ذلك .

ولو كان له مال يتمكن من صرفه ويكفيه لمدة ستة أشهر كما يتمكن من وضعه في المضاربة حيث يكفيه دائماً فهو غني بالقوة، أما اذا صرفه بدون وضعه فيها كان على المنفق اذا افتقر لتحقق الحكم بتحقيق الموضوع .  
وكذا حال ما اذا كان له مال يكفيه فوجهه أو صرفه في مسجد أو نحو ذلك بل أو عمل به المعاصي .

ولو اشترى بماله كفنًا أو قبراً أو ما أشبه كان لولده حق منعه من النفقة بقدر ذلك فيبيعه فيما اذا امكن البيع وينفق على نفسه، فاذا افتقر كان على الولد ونحوه

لأن ما لمابعد الموت ليس من النفقة، وإن احتمل ذلك لمادل على استحباب تهيئة الإنسان كفته مما يدل على أنه من النفقة، لكن جماعة من علمائنا المعاصرين كانوا يأخذون الخمس من الكفن باعتبار عدم كونه من النفقة .

ولا يلزم في غنى المنفق عليه كونه غنياً بالاكتساب أو بيع الزائد، بل يتحقق الغنى إذا تمكن من تحصيل المال بما عنده، ولو كان عنده قرآن كريم يعطى في إزاء هديته والتخلي عنه مال كثير كان ذلك من الامكان المسقط نفقته عن قريبه وإن لم يصبح يبيع القرآن الحكيم .

ولو كان الأب مثلاً مريضاً يقبله المستشفى وينفق عليه مادام كونه هناك كما هي العادة في المستشفيات المجانية لم يحق له عدم دخوله، إذا لم يكن له وجه علائقي لعدم الدخول ومدة امكان الدخول يكون من القادر قوة .

ولو نشزت الأم عن زوجها فلم ينفق عليها، فإن كان نشوزاً بالميزان الشرعي كان على الولد ونحوه الانفاق عليها، والاكاذب من الغيبة بالقوة، وكذلك إذا نشزت البنت عن زوجها بالنسبة إلى الأب، أما لو نشز الرجل عن زوجته كانت تنفق عليه تبرعاً أو منع أب الزوجة أو أخوها النفقة عند نشوزه عنها، فالظاهر وجوب نفقته على ولده ونحوه، لأن التبرع لا يجعل الإنسان غنياً مع احتماله في مثله إذا لم يكن نشوزه عن وجه شرعي .

ثم إن النفاص الذي ذكرناه في الزوجة يجرى في القريب أيضاً، فإذا زعم المنفق أن المنفق عليه غني فلم يعطه أو لم يعطه عصبياً أو ما أشبهه حق له النفاص، وهل يحق له النفاص إذا كان يعتقد عدم استحقاقه اجتهاداً أو تقليداً؟ لا يبعد ذلك لأن النفاص حسب رأي المنفق عليه صحيح، فلا يضر عدم صحته حسب رأي المنفق على تأمل، وقد تقدم الكلام في ما إذا شمل المنفق دليل الالتزام .

(مسألة - ١٥ -) في ترتيب المنفقين، قال في الشرائع: تجب نفقة الولد

على أبيه، ومع عدمه أوفقره فعلى أب الاب وان علا لانه أب، ولو عدت الابهاء  
فعلى ام الولد، ومع عدمها أوفقرها فعلى أبيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب،  
ومع التساوي يشتركون في الانفاق .

أقول: مقتضى ما استفاد من الأدلة ان النفقة على الاب أولاً لقوله سبحانه :  
﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ وقوله تعالى: ﴿فان ارضعن لكم﴾  
وحديث هند زوجة أبي سفيان المتقدم، ولمستفيض الروايات المتقدمة : مثل  
قوله عليه الصلاة والسلام في رواية جميل: لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين  
والولد .

ورواية حربز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذي اجبر عليه وتلزمي  
نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة .

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يلزم الرجل من  
قربته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة. الى غيرها من الروايات .  
وللاجماع القطعي على عدم وجوب الارضاع على الام، ولذا تأخذ الاجرة  
على الرضاع، والمراد بالولد أعم من الذكر والانثى والخنثى لاطلاق الأدلة  
المذكورة والاجماع .

ثم على الام ثانياً لما تقدم وان كان المشهور كما تقدم في الشرائع بأنه بعد  
الاب على أب الاب، وهو مقتضى دلالة اولي الارحام، بل والمناطق في قول أمير  
المؤمنين عليه السلام في خبر غياث: خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل  
ميراثه .

ثم على الاقرب من الاجداد سواء من جهة الاب كأب الاب أو من جهة الام  
كأب الام ثالثاً، وذلك لاية اولي الارحام، ورواية: خذوا بنفقته أقرب الناس منه في  
العشيرة كما يأكل ميراثه .

ثم لو تعدد من طرف واحد كأبوي الاب أو أبوي الام ، أو من الطرفين كالاجداد الاربعة أو ثلاثة منهم كان على الجميع بالسوية رابعاً ، للاية والرواية المتقدمتين .

واحتمال ترجيح الذكر على الانثى مطلقاً كترجيح الاب على الام أو القرعة بينهما ، أو انسه على الذكر ضعف الانثى كمراتب الارث ، لوجه له ، اذ ترجيح الاب خرج بالدليل ، فلا يندم به اطلاق آية اولى الارحام وغيرها ، وليس الامر مشكلاً حتى يكون للقرعة فيه مجال ، ولادليل على انه كمراتب الارث ، أما الرواية فالظاهر منها (انه كما يرث) لا كقدر الارث .

وقد ذكرنا في [كتاب الارث] ان المرأة قد ترث أكثر من الرجل . ومنه يعلم ان مستند المسألة ليس الاجماع فقط ، فقول الجواهر للاجماع بحسب الظاهر أو لدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان أفراد المنفق أو لغير ذلك ، ولولاه لامكن القول بالوجوب كفاية ، أو يكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي ، أو بالقرعة بتعيين من ينفق منهم ، وذلك لاقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث مع التعدد ، فتأمل ، محل نظر .

ولذا الذي ذكرناه من التساوي مع تساوي الدرجة قال في محكي المسالك : ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكم آباء ام الاب وامهاتها وان علوا حكم آباء الام وامهاتها فيشتركون بالسوية مع التساوي في الدرجة ، ويختص الاقرب منهم بها مع عدم التساوي .

وقال في التحرير : ولو تساوا واشتركا في الانفاق ولو أيسر الاقرب عادت النفقة اليه ، وقال أيضاً : ولو اجتمع أب ام وأم ام فهما سواء ، وكذلك ام الام وأم الاب ، أو اب الام وأم الاب .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم عدم دليل يعتد به على تقديم أب الاب على الام، ولذا قال في الكفاية: وان فقد الاب أو كان معسراً قام أحد من آبائه مقامه مقدماً على الام الاقرب فالاقرب، لأعرف في ذلك خلافاً بينهم وفي اقامة الحججة عليه عسر .

ثم كل أقرب يمنع الابدع سواء كان في عمود واحد أو في العمودين ، فلو كان أب الاب وجد الاب كان على أب الاب لا جد الاب خامساً .

هذا كله اذا لم يكن ابن ذكر أو انثى ، والا فهو ينفرد مع تقدم الرتبة ويشترك بالتساوي مع تساوي الرتبة سادساً ، فاذا كان للفقير أب وابن اشتركا بالسوية ، واذا كان له ابن وجد كان على الابن ، واذا كان له ابن ابن وأب أب كان على أب الاب وهكذا ، وذلك لاية اولى الارحام وخبر غياث وغيرهما .

واستدل غير واحد له أيضاً بقول النبي ﷺ: ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ، وما روى عنه ﷺ انه قال : ان اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء انا ، ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموا لهم لكم اذا اجتمعتم اليها .

ومما تقدم يعرف وجه ما ذكره وفي الجواهر أيضاً حيث قال: ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقدرة النفقة ان كانوا ذكوراً واناثاً لاشترك العلة من غير رجحان .

ولو كانوا ذكوراً واناثاً ففي القواعد وكشف اللثام احتمل التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه أما بالسوية لانفقاء المرجح أو على نسبة الميراث لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولقول أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه: خذوا بنفقتة أقرب الناس اليه في المشيرة كما يأكل ميراثه ، واحتمل اختصاص



الذكور لانهم لما كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب .

بل قد يؤيد ان على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا، وان الرجال قوامون على النساء، وانهم أقدر منهمن على الكسب، بل لعل الاصل في الانفاق الرجال الا ان الجميع كما ترى لا يصلح الخروج به عمادل على النفقة على الولد الشامل للذكر والانثى المقتضى للاشتراك بالسوية مع التعدد - انتهى . وهو جيد .  
ومنه يعلم تساوي الذكر والانثى والخنثى فيما ذكر من غير فرق بين أن يكون ابن ابن وبنت بنت ، أو ابن لهما أو بنت لهما ، أو ابن بنت وبنت ابن وهكذا نازلا .

ومما تقدم تحقق انه لو كان في الاباء واحد فالنفقة عليه ، ولو كان أكثر فالنفقة عليهم ، ولو كان في الابناء واحد فالنفقة عليه، ولو كان أكثر فالنفقة عليهم ، ولو اجتمع الاباء والابناء فالنفقة عليهما، ولا فرق في كل ذلك بين ولد الحلال والشبهة، أما ولد الزنا فقد تقدم الكلام فيه .

وعليه فاذا كان له ولد من حلال وولد من شبهة اشتركا في وجوب النفقة عليهما له، وهكذا ولو علم بأن أحد الولدين منه وشك في الاخر ولم يثبت بدليل شرعي كانت النفقة على الثابت منهما، ولو علم بأن أحدهما منه ولم يعلم انه أيهما فعليهما معاً لقاعدة العدل، ولو علم بأنه أقرب اليه وشك في قدر قرب الاخر كان على المعلوم، ولو لم يعلم هل هذا أقرب أو ذاك فعليهما معاً .

وقد عرفت في مواضع متعددة من هذا الكتاب ان القرعة لانجري في الماليات وان كان في احتمالها وجه أيضاً .

ثم ان الجواهر قال: ولو كان له ابن موسر فعلا والاخر مكتسب فهما سواء للاطلاق، ولكن في القواعد على اشكال، وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلا، وهو كما ذكره الجواهر .

وقال في الايضاح: هل يقدم في وجوب الانفاق ذو المال أو لا بل يتساويان؟ قال امام المجتهدين والدى المصنف: فيه اشكال ومنشائه وجوب الانفاق على كل واحد، فيجب عليهما اذا اجتماعا لعدم منع أحدهما الآخر والاصل البقاء، ولمساوات القدرة في الغنى في السببية لانابحث على هذا التقدير، ولو جامع الغنى غنياً لوجب عليهما، فكذالو اجتماع الغنى ومساويه، ومن ان وجوبها على المكتسب لضرورة عدم غيره وهي منفية هنا - انتهى. وكأال ايضاح بترديده من غير ترجيح تبع والده رحمهما الله .

لكن مقتضى القاعدة ما عرفت من تساويهما، ثم حيث ان النفقة مع الغنى قوة أو فعلا، فاذا لم يقدر أحدهما الا على جزء والاخر يقدر على الكل لم يستبعد الاشتراك بقدر قدرة ذي الجزء والبقية على ذي القدرة المطلقة، كما اذا كانت نفقة الاب كل يوم ثلاثة دراهم وابنه محمد يقدر على الكل، أما ابنه علي فلا يقدر الا على درهم، فانه يكون على محمد درهمان وعلى علي درهم وهكذا . وهكذا لو كان لكل واحد منهما قدرة محدودة، كما اذا كان الحسن يقدر على درهمين والحسين يقدر على درهم، ولو كان أحدهما يقدر على الانفاق في الشتاء والاخر في الصيف فلا اشكال في وجوبها على كل واحد وقت قدرته .

أما اذا كان أحدهما يقدر طول السنة والاخر يقدر في نصف السنة فهل اللازم التباني بأن يعطى من يقدر طول السنة في نصف السنة ويعطى من يقدر في نصف السنة في وقت قدرته، أو ان القادر في طول السنة يعطى كل النفقة في نصف سنة بعجز عنه الاخر فيه أما في النصف الثاني فهو يشترك مع الولد الاخر القادر نصف السنة؟ احتمالان: الاول: أقرب الى العدل. والثاني: الى الصناعة، ولو شك في الامر فالمرجع التصالح .

ثم قال الجواهر: ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت التي هي

أقرب لكونه والدها ، ولو كان له ام وبنت ففي القواعد احتمال التشريك ، أما بالسوية على نسبة الميراث واختصاص البنت بالنفقة قلت : وهو الأقوى لانه من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف التي هي أقرب وأكثر ميراثاً ، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره القواعد لما عرفت من آية اولي الارحام ورواية غياث .

ومنه يعلم عدم وجه لتردد القواعد في المسألة أيضاً ، وان ذكر الايضاح وجهه وسكت عليه بما يظهر منه انه متردد أيضاً قال : وجه الاول : تساويهما في السبب وهو القرابة فيتساويان في الاثر ، ولان كونه ولدأ مساو لكونه والدأ في ايجاب الانفاق في الذكورة فكذا في الانوثة ، وانه لامدخل الال للتوليد له ومنه ، ويردلو اعتبار التوليد والغني وصف الذكورية والانوثة ، وتساوي الابن والام وهو باطل ، ووجه الثاني : ان البنت تقدم على جد الاب والام متأخرة عنه ، فتقدم البنت عليهما . ثم انه تصح المهاريات بين الولدين المتساويين بأن ينفق عليه هذا شهر أو هذا شهراً مثلاً ، كما تصح التشريك مطلقاً ، وكذلك يصح التصالح بينهما بأن يكلف هذا قوته وذاك ملبسه ، الى غير ذلك من الاقسام .

ولو أنفق عليه أحد الولدين تبرعاً مدة ، كانت النفقة بعد تلك المدة عليهما لا على الولد الثاني ، أما اذا أنفق الاول بعنوان الواجب ، كان بعد تلك المدة على الثاني بقدر تلك المدة .

ولو كان لاحد الوالدين أب وولد ولاخر الولد فقط لم يضر ذلك في وجوب تشريكهما في نفقة الاب ، أما اذا لم يقدر من له أب وولد على انفاق كليهما وقدر الاخر على انفاق الولد كاملاً كان على الاول انفاق أبيه وعلى الثاني انفاق ولده لان الشارع لما جعل انفاق القريب على القريب وأممكن ذلك في المقام بالصورة التي ذكرناها لم يكن وجه لوجوب التشريك بينهما في الولد حتى يبقى الوالد

محتاجاً الى نصف النفقة .

والحاصل : ان العرف يستفيد ذلك من الادلة .

(مسألة - ١٦ -) في ترتيب المنفق عليه، قد تقدم انه لادليل على ان النفس اولى وان قال به المشهور، لكنه اذا جاز تقديم النفس كما اخترناه هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج اليه والدابة المحتاج اليها، فتقدم حينئذ على نفقة الزوجة والاقارب؟ احتمالان .

قال في الجواهر : لا يخلو أولهما من قوة ، وذلك لانهما من نفقة الانسان المفروض جواز تقديمه على غيره .

واحتمال الثاني من جهة ان الدابة والخدام شأن ثانوي للانسان، وانما الشأن الاولي قوته ولباسه ومسكنه، فاذا تعارض الشأن الثانوي مع الشأن الاولي لواجبي النفقة قدم الاولي على الثانوي، غير وارد بعد كونهما من شأن الانسان ، ومقتضى الصناعة وان كان مذكوره ، الا ان مقتضى الانصاف وقوله عَلَيْهَا : ( أحب لغيرك ماتحب لنفسك ) بله المساوات والايثار وغيرهما، عدم تقديم النفس فيهما على الغير .

ثم انك قد عرفت انه لادليل على تقديم الزوجة على الاقارب، بل ظاهر جملة من الروايات تقديم القريب على الزوجة وان كنا لانقول بذلك، حيث ان الواو لمطلق الجمع خلافاً للفتية الهمداني في باب الموضوع، حيث استظهر من الواو تقديم مقدمه على مؤخره .

وعلى أي حال فاذا وصلت النوبة الى القريب سواء على ما استظهره أو على ما ذكرنا، لافرق بين الاباء وان علوا من جهة الاب أو من جهة الام، وبين الاولاد وان نزلوا ذكوراً، أو انثى، أو اولاد ذكور أو انثى مع فرض تحقق الشرط وهو يساره قوة أو فعلاً، وحاجتهم بأن لا يتمكنوا لا من القوة ولا من الفعل .

والظاهر ان للوالد وللقائم مقامه أن يجعل الولد الصغير والمجنون بل وغيرهما يكتسبان، فتكون النفقة من كيسهما لا كيسه اذا تمكن من الكسب اللائق من غير فرق بين الولد والبنت في ذلك خلافاً لما في (الفقه على المذاهب الاربعة) من انه لا يجعل البنت تكتسب وانما يجعل الولد فقط ، ولا دليل على هذا التفريق .

كما ان الظاهر ان الولد اذا كان طالب علم ديني أو دنيوي واجب أو مستحب لا يجبر على التكسب، لزم نفقته على أبيه والقائم مقامه، وكذلك بالنسبة الى غير الولد من سائر واجبي النفقة، وذلك لان العلم ان كان واجباً كفاية مع عدم من يكفي أو عيناً فهو، والا فلانه لا يعد طالب العلم مستحباً ممن له الغنى قوة أو فعلاً، ولا فرق في ذلك بين الاب والام .

نعم الام في الطفل والمجنون لاتتولى بنفسها بدون اذن الحاكم الشرعي على المشهور، وانما يصح تشغيل الصبي والمجنون ونحوهما لانه غني بالقوة. وقد ذكرنا مسألة طالب العلم في [كتاب الزكاة] وانه يعطى من الزكاة كما انه يعطى من الخمس وان كان قادراً على التكسب، والمسألان هنا وهناك من باب واحد .

ثم لو كان الكسب بالقوة بمعنى ان له وقفاً مثلاً يأتيه في آخر كل عام ما يكفيه لكل السنة، وكذلك اذا كانت له أملاك وما أشبهه، فالاب ونحوه ينفق عليه قرصاً جمعاً بين الحقيقين، كما ان للاب أن يستدين له، ثم اذا جاء ماله أخذ دينه أو أعطاه في دينه .

ثم ظاهر آية ﴿اولى الارحام﴾ و﴿والاقربون اولى﴾ وقول علي عليه الصلاة والسلام المتقدم، ان الابوين والاولاد المتساوين في الدرجة مقدمون على غيرهم ، فان فضل فللاجداد وأولاد الاولاد ويتساوون أيضاً، وكل مفضل

من الادنسى درجة ارتقى الى الابعد، فان لم يفضل اقتصر على الادنسى، ومسألة الخادم والدابة على قرار ما ذكرناه في النفس لان الدليل في المقامين واحد .  
ولذا قال في الشرائع : اذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء، وكذا لو كان ابناً وأباً، ولو كان ابناً وجداً وأماً وجدة خص به الاقرب.  
ثم اذا كان المستحق متعدداً فهل له التقسيم أو التخصيص بأحدهم بالقرعة أو بدونها؟ احتمالات ، وان كان الظاهر جواز كل ذلك لانه لادليل على تقديم أحدهما، بل ان الواجب عليه الانفاق على الكلّي ، وذلك يتحقق بكل الامور المذكورة .

ومنه يعلم عدم وجوب القرعة وان جازت، وعليه فلو أقرع جازت المخالفة كما يعلم عدم وجوب تخصيص أحدهم ولا التقسيم ، ولو قسم كان له التقسيم بالسوية وبالاختلاف .

نعم اذا لم تنتفع القسمة مما يوجب كون النفقة هدراً، كما اذا كان له خبز وهم مائة حيث يوجب التقسيم أن يكون لكل واحد بقدر انملة أو أقل، احتمل التخصيص لالواحد فقط بل ولولاكثر من واحد بقدر ينفعهم بعد التقسيم، وان احتمل التقسيم أيضاً فان جيش العسرة كانوا يمصون نصف تمر نصف تمر، واذا أعطاه أحدهم جاز له الايثار وان علم انه يموت اذا كان يحيى به غيره، بل وربما وان لم يحيى به غيره، ولذا آثر أصحاب الرسول ﷺ حين كانوا يموتون مستشهدين الى سبعة لما جاء أحد الصحابة اليهم بالماء كما في بعض التواريخ .

فيجوز الايثار اذا كان يموت هو ويموت غيره السذي آثره على نفسه بل يمكن أن يستفاد ذلك بالمناط من ايثار العباس عليه الصلاة والسلام ، فان الايثار يشمل الموت كما يشمل الحياة ، فكما يموت غيره عطشاناً فليمت هو أيضاً كذلك .

ومنه يعرف مواقع النظر فيما ذكره الجواهر قال: ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لاحد من كان في الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة، لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة، فاذا لم ينسد خلة الجميع لزمه الانفاق على من تنسد به خلته واحداً أو أكثر، ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسمه الديانة وان لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه، لكن عن المبسوط والسرائر احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين فيندفع بما عرفت.

نعم قد يقال بالتخيير له في اختصاص من شاء، الا ان القرعة أعدل، بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لا يمكن القول بالقرعة فيه أيضاً، لانه هو المكلف به المنفق، والفرض عدم تمكنه الا من واحد).

ولو فرض انه لو أعطاه أحدهم انتفع به دون الآخر اطلاقاً، كما اذا كان قدراً قليلاً من اللبن اذا سقى الطفل عاش بخلاف ما اذا سقى الكبير حيث يموت وان شرب اللبن، فانه يقدم الاول، وكذا اذا كان أحدهما أكولا يموت وان أكله بخلاف الثاني حيث يعيش اذا أكله، فيقدم من يموت اذا لم يأكل على الذي يموت وان أكل، وذلك لتدخل حفظ النفس في المقام.

وكذلك اذا تمكن جعله دواءً للمريض حيث يموت اذا لم يستعمله بخلاف غيره الذي لا يموت اذا لم يأكل، فيجعله دواءً للمريض لا غذاءً للصحيح، ولو كان مريضاً يموت على كل تقدير وصحيح يموت اذا لم يأكل، أو مريضان أحدهما يموت على كل تقدير والآخر يموت اذا لم يأكل، قدم من يموت اذا لم يأكل أو لم يستعمل الدواء على الذي يموت على كل تقدير.

ومن الكلام في الاكل يعلم الكلام في الشرب والملبس والدابة وغيرها،

فاذا كان له لباس واحد ان استعمله أحدهما لم يمت لانه يقيه عن البرد والحرب بخلاف ما اذا استعمله الاخر فانه يموت سواء استعمله أو لم يستعمله ، أو كانت له دابة اذا لم يركبه الضعيف مثلامات ، أما اذا لم يركبه القوى تمكن مسن قطع المسافة بسلام ، الى غير ذلك من الامثلة قدم من يحتبى به على من يموت على كل تقدير ، بل لا يبعد وجوب تقديم من يمرض لولا الاكل والشرب واللباس ونحوها على من لا يمرض على كل تقدير .

ويأتي مثل هذا الكلام في الدار مثلا ، حيث انه اذا أعطاها لاحدهم وقته من اللص ، أما الاخر فانه بقوته أو مكانته الاجتماعية أو زوجته أو زوجها أو ما أشبه محفوظ عن اللص اذا بقى خارج الدار ، سواء يقتل أحدهما دون الاخر أو يصاب برمي ونحوه ان لم يقتل دون الاخر .

ولا يخفى ان كلام الجواهر والعلامة في مفروض آخر قال : والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غيره في ترجيح أحد المتساويين في الدرجة وان احتمله في القواعد ، لكنه لا دليل عليه ، قال العلامة : ولو كان أحد الاقارب أشد حاجة كالصغير مع الاب احتمال تقديم الصغير ، وفي الايضاح : ان علة وجوب الانفاق الحاجة ، وكلما كانت العلة أقوى كان تأثيرها أقوى وكان محلها أولى بالحكم ، وفي قبال ذلك ان العلة النسب ومطلق الحاجة وهما متساويان في المطلق من حيث هو .

لكن الظاهر هو ما ذكره الجواهر ، فان العلة الاولى التي ذكرها الايضاح أشبه بالاستيناس .

نعم الافضل تقديم الاحوج ان لم نقل بالقرعة ، ويؤيده ماورد من ان الانسان يرزق بسبب الضعيف وماورد من تقسيم رسول الله ﷺ للصغار أولا .

ثم ان الجواهر قال : فان أقرع وفضل من الغذاء شيء أقرع بين من عسدا



الاول الذي اندفعت ضرورته الان منهم بخلاف غيره، وفي القواعد احتماليهاين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له أولاً في بقية يومه ، فيبقى حينئذ استحقاقه معهم، الا انه كما ترى، وهو كما ذكره الجواهر .

قال في الايضاح : وجه القرعة استحالة الترجيح من غير مرجح، والتشريك يناقض الغرض من تسريع الحكم ، ومن حيث تساويهم في سبب الاستحقاق ، والقرعة كاشفة للمستحق من غيره ، والكل هنا مستحقون ليس فيهم من لا يستحق - انتهى . وفي سبب القرعة ضعف كما لا يخفى ، بل هو الى الاستيناس أقرب .

ثم الظاهر انه اذا دار الامر بين أن يعطى أحدهم مؤنة كل السنة ، أو كل واحد منهم مؤنة نصف السنة مثلاً ، أو أن يعطى أحدهم كل حاجاته للمأكل والملبس، أو يعطى أحدهم المأكل والآخر الملبس، الى غير ذلك من الامثلة قدم الثاني لانه مقتضى قاعدة العدل، بالاضافة الى العرفية التي تستفاد من ظاهر الادلة فانهم هم الملقى عليهم الكلام، فكيفية استفادتهم حجة .

ومما تقدم يعرف حال ما اذا احتاج أحدهم الى الملابس والآخر الى الطعام ولم يتمكنوا من التبديل، فانه لم يصح أن يعطى محتاج الطعام اللباس وبالعكس، بل يعطى كلا حاجته نعم ان تمكنوا من التبديل تخير .

ثم ان الجواهر قال: ظاهر الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على اطلاقه مشكل، اذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلاً حتى لو كانت امأً أو بنتاً، والا لكان الواجب لها نفقتين احديهما ديناً على زوجها والاخرى على قريبها، والمفهوم من الادلة ان لا واجب الا نفقة واحدة، نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كما في نفقة القريب اتجه حينئذ خطاب البعيد بها .

وفيه: ان نفقتين طويلتين لا بأس بهما بل هو ظاهر الادلة، حيث ان الواجب نفقة القريب، فاذا صارت زوجة استثنى منه، فاذا لم يتمكن الزوج أو ما أشبهه رجع

الحكم الى المستثنى منه، فان تبرع أبوها مثلاً فهو والا أخذ النفقة من الزوج بعد يساره أو انقياده لاعطاء النفقة، واذا تبرع الاب ثم أعطى الزوج كانت النفقة لها، لما ذكرناه سابقاً من ان نفقة الزوجة من جهة الزوجية لا من جهة الفقر والغنى بخلاف نفقة القريب .

وعلى أي حال فقد عرف مما تقدم من الكلام في الاقرباء حال الزوجات المتعددات في الفروع السابقة، فهل يقال بالتمخيير أو التقسيم فيما لا يكفي الا احديهما مثلاً، ولو كانت احديهما متعة مشروطة النفقة والاخرى دائمة، فهل يسقط الشرط ويجب اعطاء الدائمة أو تتساويان؟ احتمالان من الوجوب فيهما وان كان أحدهما أصلياً والثاني عرضياً، ومن ان الشرط أراد أن يؤخر الحكم الاولي اذا أعطى النفقة للمشروطة، وقد ذكرنا فيما سبق ان الحكم الثانوي لا يتمكن من ازالة الحكم الاولي عن مكانه وان كان الحكم الثانوي جاء قبل مجيء الحكم الاولي زماناً .

ومنه يعرف الكلام فيما اذا كان نفقة انسان شرطاً على الانسان في ضمن العقد ونفقة انسان آخر بالزوجية أو بالقرابة وكانت له نفقة واحدة وتعارض الامر بينهما .

(مسألة - ١٧ -) قال في الشرائع: لو كان له أب وجد موسران فنفقته على أبيه دون جده، ولو كان له ابن وأب موسران كان نفقتهما عليه بالسوية .  
أقول: وذلك لان الاقرب يمنع الابدع في الفرض الاول، بينما الاب والابن في رتبة واحدة في الفرض الثاني .

ومنه يعلم حال سائر المراتب المتشاركين وغير المتشاركين كالجد للاب والجد للام حيث يشتركان، وكالجد للاب وأب جد الام حيث ينفرد جد الاب بالنفقة .

ولو كان الاقرب معسراً والابعد موسراً وجب على الابعد لما تقدم من اشتراط يسر الفريب، ولو كان الاقرب معسراً والابعد موسراً فدفح الابعد النفقة ثم أيسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب لحصول الحكم بحصول موضوعه، لكن لا رجوع للابعد بها عليه لانه كان واجباً عليه حين الدفع، فلا دليل على الرجوع على الاقرب اذا أيسر .

نعم اذا كان الاقرب معسراً الان موسراً في المستقبل ، كما لو كانت له املاك موقوفة يأتي حاصلها بعد شهر فهل الواجب على الجد مثلا الاعطاء بدون الاقراض للاب، أو يصح له الاقراض ليرجع الى الاب بعد مجيء الغلة؟ الظاهر الثاني لانه يعد غنياً ، كما اذا عمل العامل ويعطى اجوره بالليل حيث انه غني الان بالقوة فيقترض لقوت عائلته، ثم اذا أخذ اجوره أدى دينه، أما اذا كان الاب فقيراً الان فصارت النفقة على الجد الغني فأعطى الحفيد القوت ثم أيسر الاب وكانت العين موجودة حق له الاسترجاع، حيث انه حتى على الملك مراعى بدليل انه يلزم على الموسر القوت وقت الاحتياج وقد ارتفعت الحاجة بيسار الاب .

ومما ذكرناه يظهر وجه القبول والرد في قول الجواهر حيث قال: لو كان الاقرب مثلاً معسراً والابعد موسراً فدفح النفقة ثم أيسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب، ولكن لا رجوع للابعد بها عليه .

نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه أمكن الرجوع بها لانها أمتاع بيده، والخطاب قد توجه الى الاقرب بيساره .

فان التعليل بالامتاع قد عرفت ما فيه ، اذ الحكم كذلك حتى على الملك ، ثم ان كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة أحدهما وله أب موسر وجب على الاب نفقة الاخر، فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع أحدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجهت نفقة الاخر على جده، وان تساويا في النفقة واتفقا على

الشركة أو على أن يختص كل واحد منهما بواحد فذلك والاّ رجعا الى القرعة كذا قالوا .

لكن يرد عليه أولاً: انه يصح أن يعطى الاب بعض نفقة الاكثر والجد بقية نفقته وكل نفقة الاقل لشمول الدليل لهما على حد سواء، وكذلك يجوز أن يعطى كل واحد منهما بعض النفقة فيقسم الاب النفقة عليهما والجد يكملهما .

وثانياً : قد تقدم الكلام في القرعة وانه لادليل عليها في المقام .

ولو كان الاب يقدر على نفقة أحدهما والجد موسر يقدر على نفقة الولد الاخر فتنازعا في الابن الذي يريد كل منهما اعطائه النفقة لم يبعد تقدم ارادة الاب فيما يريد ويبقى الاخر للجد، لان المكلف أولاً وبالذات هو الاب .

ولو كان ولدان موسران لهما أب وام فقيران فأراد كل واحد من الولدين الاب أو الام لم يبعد تقسيمهما عليهما لعدم الاولوية، أما اذا لم يمكن التقسيم كما اذا كانت مسألة السكنى مع هذا الولد أو ذاك، فان امكن المهائيات قدمت لانها جمع بين الحتين، والا فالمخرج القرعة لانه لأولوية .

ولو كان لرجل زوجتان لا يقدر الا على نفقة احديهما وكان أب احديهما غنياً وأب الاخرى فقيراً أنفق الزوج على الزوجة التي لها أب فقير والاخرى ينفق عليها أبوها للعرفية المستفادة من الادلة الملقاة عليهم، كما تقدم شبه هذا في بعض المسائل السابقة، ولو تمكن الابن الفقير من أحد الامرين الطعام أو اللباس وكان له أب غني مثلاً فاختر الولد اطعام نفسه والباس أبيه له كان له ذلك، ولا يحق للاب أن يقول اطعمك ولباسك على نفسك، لان الانسان مسلط على نفسه والاب يأتي في المرتبة الثانية، فلا يرفع الاب سلطنة الابن على نفسه، الى غير ذلك من الامثلة وفي المقام فروع كثيرة تضرب عنها خوف التطويل .

(مسألة - ١٨ -) قال في القواعد: ولو كان بعضهم غائباً أمر الحاكم بالاخذ

من ماله أو بالقرض عليه بقدر نصيبه .

أقول : ويمكن أن يجعل الحاكم الأمر على نحو المهايات بأن ينفق على الأب مثلاً هذا الشهر هذا الولد الحاضر ثم إذا جاء الوالد الغائب أنفق عليه في شهر آخر ، كما أن للحاكم أن رأى الصلاح أن يجعل عليهما بالاختلاف ، مثلاً يجعل في هذا الأسبوع على الولد الحاضر ثلث النفقة وفي الأسبوع القادم عليه الثلثين وعلى الغائب بالعكس .

ولو أراد كل منهما إطعام الفقير أو اكسائه لم يحق لهما الاستبداد مع إمكان كل منهما لكل منهما ، بل اللازم المهايات أو التشريك بالتساوي إلا بالتراضي ، ولا حق للفقير أن يقول على أحد كما الكسوة وعلى الآخر الإطعام إلا بالرضا منهما ، إذ المقام من شأن المنفق لا المنفق عليه ، كما تقدم شبه هذه المسألة في الإطعام ، حيث يريد المنفق شكلاً من الطعام ينطبق عليه الكلبي والمنفق عليه شكلاً آخر ينطبق عليه الكلبي أيضاً .

(مسألة - ١٩ -) قال في الشرائع : إذا دافع بالنفقة الواجبة أجبره الحاكم وإن امتنع حبسه ، وإن كان له مال ظاهر جاز له أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة ، وإن كان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بيعه لأن النفقة حق كالدين .

أقول : مقتضى القاعدة أن الحاكم حيث كان ولي الممتنع يحق له انقضاء حق المنفق عليه من المنفق مع ملاحظة أن يكون التصرف في بدن المنفق وماله على أقل قدر ممكن مما يتحقق به الحق ، لأن دليل السلطنة يقف دون المزيد من التصرف ، فإذا دار أمره بين أن يحبسه حتى ينفق وأن يستولى على كيسه الذي معه ليعطي منه للمنفق عليه ، أو لو دار بين حبسه وبين إكراهه على الإعطاء ، أو لو دار بين أن يأخذ من نقده أو أن يبيع داره أو ما أشبه ذلك ، قدم الأول في كل المسائل المذكورة لأنه أقل تصرفاً في النفس والمال من الثاني الذي هو أكثر

تصرفاً ، واذا لم يمكن الحاكم قام عدول المؤمنين مقامه ، بل احتمال قيام الفساق أيضاً لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وان لم يمكن كل ذلك فعل هو ذلك اذا تمكن بدون محذور .

قال في المسالك : ولولم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان : أجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً وهو كما ذكره ، فاشكال الجواهر عليه بأنه قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقاً وفي الزوجة قبل مضي المدة لعدم الملك حينئذ عليه على انه لادليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوها مما لا امتناع منه .

ثم الاستدانة عليه لامدخلية لها في المقاصة بوجه ، وانما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدين وهي لغير الحاكم ممنوعة - انتهى محل نظر . فانه اذا جازت المقاصة جازت الاستدانة بالمناط الاولوي أو المساوي وقبل مضي المدة لا يضر بعد التعارف المشمول للدالة اطلاقاً أو مناطاً .

(مسألة - ٢٠ -) نالحق بهذا الباب بعض الروايات المرتبطة بالمقام يستحب

بعض الانفاقات كما يجب البعض ، وقد تقدم الكلام في الوجوب .

روى حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ، عن الصادق عليه السلام في حديث قال : وأما الوجوه التي أمر فيها اخراج الاموال في جميع وجوه الحلال المفترض عليهم ووجوه النوافل كلها فأربعة وعشرون وجهاً ، منها سبعة وجوه على خاصة نفسه ، وخمسة وجوه على من يلزمه نفسه ونفقته ، وثلاثة مما يلزمه فيها من وجوب الدين ، وخمسة وجوه مما يلزمه فيها من وجوه الصلوات ، وأربعة أوجه مما يلزمه النفقة من وجوه اصطناع المعروف .

فأما الوجوه التي يلزمه فيه النفقة على خاصة نفسه فهي مطعمه ومشربه

وملبسه ومنكحه ومخدمه وعطائه فيما يحتاج اليه من الاجراء على مرمة متاعه أو حملة أو حفظه، ومعنى ما يحتاج اليه تبين بحق منزله أو آلة من الآلات يستعين بها على حوائجه .

وأما الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفقته فعلى ولده والديه وامراته ومملوكه لازم له ذلك في العسر واليسر .

وأما الوجوه الثلاث المفروضة من وجوه الدين فالزكاة المفروضة الواجبة في كل عام والحج المفروض والجهاد في أيامه .

وأما الوجوه الخمس من وجوه الصلوات النوافل فصلاة موقوفة وصلاة القرابة وصلاة المؤمنين والتنفل في وجوه الصدقة والبر والعتيق .

وأما الوجوه الأربع فقضاء الدين والعارية والقرض واقراء الضيف واجبات في السنة .

أقول : عدم ذكر الخمس لانه داخل في الزكاة كما ذكرنا ذلك في بعض مباحث الفقه .

وفي تفسير الامام عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ومما زكناهم ينفقون﴾ من الاموال والقوى والجاه والمقدار ﴿ينفقون﴾ يؤدون من الاموال الزكاة ويجودون بالصدقات ويحتملون الكل .

ويؤدون الحقوق اللزومات كالنفقة في الجهاد اذا لزم أو استحب، وكسائر النفقات الواجبات على الاهلين وذوى الارحام والقرابات والابساء والامهات ، كالنفقات المستحبات على من لم تكن فرضاً عليهم النفقة من سائر القرابات ، وكالمعروف بالاسعاف والقرض والاخذ بيد الضعفاء والضعيفات .

ويؤدون من قوى الابدان المؤنات كالرجل يقود ضريراً وينجيه من مهلكة، ويعين مسافراً أو غير مسافر على حمل متاعه على دابة وقد سقط عنها، أو كدفع عن مظلوم قصده ظالم بالضرب أو بالاذى .

ويؤدون الحقوق من الجاه بعد أن يدفعوا به عن عرض من يظلم بالوقية فيه، أو يطلبوا حاجة بجاههم لمن قد عجز عنها بمقداره، وكل هذا انفاق مما رزقه الله تعالى .

ويستحب شراء التحف للعيال والابتداء بالاناث :

فعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : من دخل السوق فاشترى تحفة فحملها الى عياله كان كحامل صدقة الى قوم محاويع، ويبدء بالاناث قبل الذكور، فان من فرح ابنة فكأنما أعتق رقبة من ولد اسماعيل، ومن أقر بعين ابن فكأنما بكى من خشية الله، ومن بكى من خشية الله أدخله الله جنات النعيم .

ويستحب القناعة بالقليل والاستغناء به عن الناس الا اذا كان يتحمل التوسط فانه يستحب التوسط .

فعن هيثم بن واقد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من رضى من الله باليسير من المعاش رضى الله منه باليسير من العمل .

وعن عمر بن هلال قال: قال أبو جعفر عليه السلام: اياك أن تطمح بصرك الى من هو فوقك وكفى بما قال الله عزوجل: ﴿ولاتعجبك أموالهم ولا أولادهم﴾ ثم قال: ﴿ولاتمدن عينيك الى مامتعا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا﴾ فان دخلك شيء فاذكر عيش رسول الله ﷺ فانما كان قوته الشعير وحلوه التمر ووقوده السعف اذا وجدته .

وعن سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رسول الله ﷺ قال : من سألنا أعطيناه ومن استغنى أغناه الله .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: ابن آدم ان كنت تريد من الدنيا مايكفيك فان أيسر ما فيها يكفيك، وان كنت تريد مالا يكفيك فان كل ما فيها لا يكفيك .



وعن محمد بن عرفة، عن الرضا عليه السلام قال: من لم يقنعه من الرزق الا الكثير لم يكفه من العمل الا الكثير ، ومن كفاه من الرزق القليل فانه يكفيه من العمل القليل .

وعن عمرو بن أبي المقدم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مكتوب في التوراة ابن آدم كن كيف شئت كما تدين تدان من رضى من الله بالقليل من الرزق قبل الله منه القليل من العمل، ومن رضى باليسير من الحلال خفت مؤنته وذلت مكسبه وخرج من حد الفجور .

وعن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أراد أن يكون أغنى الناس فليكن بما في يده الله أوثق منه بما في يد غيره .  
وعن أبي حمزة، عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال: من قنع بمارزقه الله فهو من أغنى الناس .

وعن حنان بن سدبر رفعه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من رضى من الدنيا بما يجزيه كان أيسر ما فيها يكفيه ، ومن لم يرض من الدنيا بما يجزيه لم يكن فيها شيء يكفيه .

ويستحب مراعاة العيال والتوسعة عليهم حسب القدرة والتوسط :

فمن محمد بن مسلم قال: قال رجل لأبي جعفر عليه السلام: ان لي ضيعة بالجبل استغلها في كل سنة ثلاثة آلاف درهم أنفق على عيالي منها ألفي درهم وأتصدق منها بألف درهم في كل سنة، فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كانت الالفان تكفيهم في جميع ما يحتاجون اليه لستهم فقد نظرت لنفسك ووفقت لرشدك وأجريت نفسك في حياتك بمنزلة ما يوصى به الحق عند موته .

وعن الربيع بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اليد العليا خير من اليد السفلى فابدء بمن تعول .

وعن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: المؤمن يأكل بشهوة أهله (خ ل: عياله) والمنافق يأكل أهله بشهوته .

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كفى بالمرء اثماً ان يضيع من يعوله .

وعن علي بن غراب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ملعون ملعون من ألقى كله على الناس ملعون ملعون من ضيع من يعوله .

وعن أبي حمزة قال : قال علي بن الحسين عليهما السلام : لئن ادخل السوق ومعني درهم ابتاع به لحماً لعيالي وقد قرموا اليه أحب اليّ من أن اعتق نسمة .  
أقول: القرم شهوة اللحم .

وعن معاذ بن كثير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من سعادة الرجل أن يكون القيم على عياله .

وعن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كفى بالمرء آثماً أن يضيع من يقوت (خ ل يعول) .

وعن دعائم الاسلام ، عن الصادق ، عن آبائه عليهم السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله : انه نهى أن يشبع الرجل ويضيع أهله .

وعن أبي حمزة الثمالي ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: ان أحبكم عند الله عزوجل أحسنكم أعمالاً ، وان أعظمكم عند الله عملاً أعظمكم فيما عنده رغبة ، وان أنجاكم من عذاب الله أشدكم خشية لله ، وان أقربكم الى الله أوسعكم خلقاً ، وان أرضاكم عند الله أسبقكم على عياله ، وان أكرمكم عند الله أتقاكم .

وعن الغوالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ليس منا من وسع عليه ثم قتر على عياله .

وعن معمر بن خلاد ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: ينبغي للرجل أن يوسع على

عياله لان لا يتمنوا موته ، وتلا هذه الاية : ﴿ وَيَطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حِبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ قال : الاسير عيال الرجل ينبغي اذا زيدت النعمة أن يزيد اسرائه في التوسعة عليهم .

أقول : ولعله اقتباس من الاية الكريمة أو ذكر بالمناط أو الاطلاق أو البطن كما ورد ان آية ﴿ يَنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً ﴾ نزلت لامير المؤمنين عليه السلام ، وورد انها نزلت في باب الانفاق على الخيل ، الى غير ذلك . وعن أبي حمزة ، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال : أرضاكم عند الله أسبغكم على عياله .

وعن ابن أبي نصر ، عن الرضا عليه السلام : صاحب النعمة يجب عليه التوسعة على عياله .

وعن عمر بن يزيد ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان المؤمن يأخذ بآداب الله اذا وسع الله عليه اتسع واذا أمسك عنه أمسك .

وعن ياسر الخادم قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : ينبغي للمؤمن أن ينقص من قوت عياله في الشتاء ويزيد في وقودهم .

وعن الصدوق قال : قال أبو الحسن الرضا عليه السلام : ينبغي للرجل أن يوسع على عياله لان لا يتمنوا موته .

وعن مسعدة قال : قال لي أبو الحسن عليه السلام : عيال الرجل اسرائه فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه فان لم يفعل أوشك أن تزول النعمة .

ثم انه لا يجوز السرف والتقتير ، ويستحب الاقتصاد في النفقة وهو الوسط العرفي وان لم يكن الزائد عليه والناقص عنه حراماً ، والامور الثلاثة عرفيات وتختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاشخاص والنظم الاجتماعية وغيرها ، ولو شك في الحرمة وعدمها كان الاصل عدم الحرمة ، الا اذا كان هناك استصحاب ،

كما ان السرف له مراتب بعضها حرام وبعضها مكروه وكذلك التقدير .  
فمن عبدالله بن ابان قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن النفقة ؟ فقال : ما بين  
المكروهين الاسراف والاقتار .

وعن ابن أبي يعفور ويوسف بن عمارة قالا : قال أبو عبدالله عليه السلام : ان مسع  
الاسراف قلة البركة .

وعن محمد بن سلام ، عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عزوجل : ﴿الذين  
إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ ؟ قال : القوام هو المعروف  
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره على قدر عياله ومؤنته التي هي صلاح له  
ولهم ﴿لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها﴾ .

وعن عمار أبي عاصم قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : أربعة لا يستجاب لهم : أحدهم  
كان له مال فأفسده فيقول يارب ارزقني ، فيقول : ألم آمرك بالاقتصاد .

وعن داود الرقي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان القصد أمر يحبسه الله وان  
السرف أمر يبغضه الله .

وعن العباسي قال : استأذنت الرضا عليه السلام في النفقة على العيال ؟ فقال : ما بين  
المكروهين ، قلت : لأعرف المكروهين ؟ قال : ان الله كره الاسراف وكره الاقتار  
فقال : ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في قول الله تبارك وتعالى :  
﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ فبسط كفه وفرق  
أصابعه وحنأها شيئاً ، وعن قول الله تعالى : ﴿ولا تبسطهاكل البسط﴾ فبسط  
راحتيه وقال : هكذا ، وقال : القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة  
منه شيء .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : رب فقير هو أسرف من الغني ان

الغني ينفق مما اوتي والفقير ينفق مما ماوتي .

وعن هشام ابن المثنى قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين﴾؟ قال: كان فلان بن فلان الانصاري (سماه) وكان له حرث وكان اذا أخذ يتصدق به فيبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك سرفاً .

وعن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾؟ قال: الاحسار الفاقة .

وعن عجلان قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء سائل فقام الى مكث فيه تمر فملا يده فناوله ، ثم جاء آخر فسأله فقام فأخذ بيده فناوله ، ثم جاء آخر فسأله فأخذ بيده فناوله، ثم جاء آخر فقال: الله رازقنا وياك .

ثم قال: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يسأله أحد من الدنيا شيئاً الا أعطاه فأرسلت اليه امرأة ابناً لها فقالت: انطلق اليه فأسأله فان قال: ليس عندنا شيء، فقل: اعطني قميصك، قال: فأخذ قميصه ورمى به اليه فأدبه الله على القصد فقال: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾ .

أقول: تأديب الله بالنسبة الى النبي صلى الله عليه وسلم من باب (اياك أعني واسمعي يا جارة) والا فالنبي صلى الله عليه وسلم كان مكلفاً بأمثال هذه الامور بل وأصعب منها، فان عمله وقوله وفعله كلها من قبل الله سبحانه وتعالى قال تعالى: ﴿ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى﴾ والامر ليس خاصاً بالنطق، ولتفصيل الكلام محل آخر .

وعن بريد بن معاوية ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال علي بن الحسين عليهما السلام: لينفق الرجل بالقسط وبلغه الكفاف ويقدم منه الفضل لآخرته فان ذلك أبقى للنعمة وأقرب الى المزيد من الله وأنفع للعافية .

وعن داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان القصد أمر يحبه الله عزوجل وان السرف أمر يبغضه الله عزوجل حتى طرحك النواة فانها تصلح لشيء وحتى صيبك فضل شرابك .

وعن ابن أبي عمير مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزوجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾ قال: العفو الوسط .

وعن علي بن محمد رفعه قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام القصد مشرات والسرف مفوات .

وعن أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاث منجيات، فذكر الثالث القصد في الغنى والفقير .

وعن مدرك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: ضمننت لمن اقتصد أن لا يفتقر .

وعن حماد اللحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو ان رجلا أنفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق أليس الله يقول : ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ يعني المقتصد .

وعن مروك ابن عبيد، عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا عبید ان السرف يورث الفقر وان العفو يورث الغنى .

وعن رفاعة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا أجاد الله تبارك وتعالى عليكم فوجدوا، فاذا أمسك عنكم فأمسكوا ولا تجاودوا الله فهو أجود .

وعن موسى بن بكر قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول: الرفق نصف العيش وماعال امرؤ في اقتصاد .

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اقتصد في معيشته رزقه الله ومن بذر حرمة الله .

وعن ابراهيم بن ميمون قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ضمننت لمن اقتصد أن لا يفتقر .

وعن يوسف، عن أبي عبد الله أو عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله: ﴿و يسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾؟ قال: الكفاف .

قال: وفي رواية أبي بصير القصد .

وعن اسحاق بن عبدالعزيز، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال له: انا نكون في طريق مكة فنريد الاحرام فنطلى فلا يكون معنا نخالة نتدلك بها من النورة فتدلكت بالدقيق وقد دخلني من ذلك ما الله أعلم به؟ قال عليه السلام: أمخافة الاسراف؟ قلت: نعم، قال: ليس فيما أصلح البدن اسراف اني ربما أمرت بالنتقى تلت بالزيت فأنتدلك به ، انما الاسراف فيما أفنى المال وأضر بالبدن، قلت: فما الاقتار؟ قال: أكل الخبز والملح وأنت تقدر على غيره، قلت: فما القصد؟ قال : الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مرة هذا ومرة هذا، الى غيرها من الروايات الكثيرة في هذه الابواب وغيرها مما تتعلق بالنفقة بمعناها الاعم ، وانما ذكرنا هذه الجملة الكثيرة منها لتعارف السرف في هذه الازمنة عند كثير من الناس والله العاصم .

(مسألة - ٢١ -) قال في الشرائع: القول في نفقة المملوك تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة، أما العبد والامة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصته أو من كسبهما ولان تقدير لنفقتهما، بل الواجب قدر الكفاية من اطعام وادام وكسوة، ويرجع في جنس ذلك كله الى عادة مما ليك أمثال السيد من أهل بلده، ولو امتنع عن الانفاق اجبر على بيعه أو الانفاق عليه، ويستوى في ذلك القن والمدبر وأم الولد .

ويجوز أن يخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا

رضى، فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ، ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى .

أقول: ويدل على وجوب نفقة المملوك متواتر الروايات، وقد تقدمت جملة منها :

مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الاب والام والولد والمرأة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له ، وغير ذلك .

وفي رواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس .

وقد ذكرنا في الجهاد والعتق وغيرهما وجه اقرار الاسلام بنظام الرق وانه لا بد منه في النظام الصحيح، لكن حيث انه ليس في الحال الحاضر محل الابتلاء، بالاضافة الى ذكر الفقهاء تفصيل الكلام في ذلك في كتبهم الفقهية المفصلة نتعرض الى البحث اللاحق والله المستعان .

(مسألة - ٢٢ -) الكلام في البهائم يقع في أمرين :

الاول : بعض الامور المرتبطة بها فقد أكثرت الايات والروايات في حقوق الحيوانات وخصوصياتها ، والروايات منها كثيرة جداً فهي تبلغ المائة، وتفصيل الكلام حولها يحتاج الى مجلد أو مجلدات .

قال سبحانه : ﴿ فبعث الله غراباً يبحث في الارض ليريه كيف يواري سواة أخيه ﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وتفقد الطير فقال مالي لأرى الهدهد ﴾ .

وقال : ﴿ يا جبال اوبي معه والطير ﴾ .



وال : ﴿قالت نملة يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم﴾ .  
 وقال : ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ .  
 وقال : ﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه الا امم أمثالكم﴾ .  
 وقال : ﴿لتأكلوا منها لحمًا طرياً﴾ .  
 وقال : ﴿فمثلته كمثل الكلب﴾ .  
 وقال : ﴿كمثل الحمار يحمل أسفاراً﴾ .  
 وقال : ﴿ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ .  
 وقال : ﴿والهدى جعلناها لكم من شعائر الله﴾ . الى غيرها من الايات .  
 أما الروايات والفتاوي المتعرضة لذكر الحيوان في مختلف المناسبات فهي كثيرة  
 مذكورة في [كتاب الطهارة] في بحث التيمم على قربوس الفرس ، والحيوانات  
 الطاهرة والنجسة ، والاسثار ، وغسل من قتل الوزغ ، وفي الصلاة في مسألة السجود  
 على قربوس الفرس وصلاة المطاردة ، وفي باب الزكاة فيما يتعلق الزكاة بها ،  
 وفي باب الجهاد حيث يعطى للفارس حصتان من الغنيمة ، وفي باب الحج حيث  
 يذكر محرمات الاحرام ، وفي مقدمته أحكام الدواب ، وفي باب الصيد والذباحة ،  
 وفي باب الاطعمة والاشربة ، وفي باب العشرة ، وفي باب التجارة فيما يتاجر  
 به وما لا يتاجر ، وفي باب الحدود حيث يحدد فاعل الحرام مع الحيوان ، وفي  
 باب الديات حيث ان لبعض الحيوانات الدية ، كما ان أحوالها تذكر في جملة  
 من المجموعات مثل الفقه والتاريخ والتفسير وكتب المعاجز وغيرها .

وفي روايات كثيرة العناصير الى حقوق الحيوان :

فقد روى الصدوق قال : قال رسول الله ﷺ : الخيل معقود بنواصيها الخير

الى يوم القيامة والمنفق عليها في سبيل الله كالباسط يده بالصدقة لا يقبضها .

قال : وقال رسول الله ﷺ في قول الله عز وجل : ﴿الذين ينفقون أموالهم

بالليل والنهار سرأً وعلانية فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴿١﴾  
قال : نزلت في النفقة على الخيل .

أقول : قد ذكرنا وجه الجمع بين هذه الرواية وبعض الروايات الدالة على  
انها نزلت في أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيما تقدم .

وعن العلوي قال : قال أبو الحسن عليه السلام : من مروءة الرجل أن يكون دوابه  
سماناً .

قال : وسمعته يقول : ثلاث من المروءة فراهة الدابة وحسن وجه المملوك  
والفرس السرى .

وعن جعفر بن محمد ، عن آبائه عليهم الصلاة والسلام قال : قال رسول  
الله صلى الله عليه وآله وسلم : للدابة على صاحبها خصال يبدء بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا  
مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل  
الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق .

وعن أبي ذر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : ان الدابة تقول : اللهم  
ارزقني ملك صدق يشبعني ويسقيني ولا يكلفني ما لا اطيق .

وعن الصادق عليه الصلاة والسلام انه قال : ما اشترى أحد دابة الا قالت :  
اللهم اجعله بي رحيماً ، وقال عليه الصلاة والسلام : من سافر منكم بدابة فليبدء  
حين ينزل علفها وسقيها .

وعن علي عليه الصلاة والسلام انه ذكر مثله .

وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : للدابة على صاحبها ستة حقوق  
لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها ويبدء بعلفها اذا نزل .  
الى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في الوسائل والمستدرک والبحار  
في أبواب الحج وأبواب الصيد والذباحة وغيرهما ، ولذا كان المسلمون يرفقون

بالحيوانات وحتى انهم كانوا يوقفون للكلاب والهررة .

(مسألة - ٢٣ -) قال في الشرائع: وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن، والواجب القيام بما تحتاج اليه، فان اجتزئت بالرعي والا علفها، فان امتنع اجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت تقصد بالذبح .  
أقول: مقتضى ما تقدم من الروايات، بل والضرورة عند المتشعبة عدم جواز ترك الحيوان المعتد به حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو لاجل أمر غير ذلك، سواء كانت مملوكة أو لا، بل اللازم توفير الغذاء والماء والوقاية من الحر والبرد المميت له .

كما لا يجوز تركها يؤذيها حيوان مؤذ لها كافتراس ابن الاوى للدجاج، وترك الحيوانات في الحظيرة حتى تلدغها الحية والعقرب وما أشبه، من غير فرق بين الابل والشاة والبقر والخيول والبغال والحمير والطيور بأنواعها، بل وحتى الاسماك والغزلان واليحمير والايابل والسباع والمهر والكلب المحترمين وحتى مثل دود القز والنحل وغيرها، فان هناك اموراً :

الاول: ان الحيوان المحترم (في قبال الكلب الهراش والحيوان المؤذي حيث يجوز قتلها) لا يجوز تركها حتى يموت من جوع وعطش وما أشبه لما تقدم من الروايات، وانما ذكرنا الكلب والمهر أيضاً لانهما مشمولان للروايات العامة والخاصة كما تقدم بعضها .

وفي الجواهر، عن النبي ﷺ: اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها؟ فقيل: انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها بذلك .

وقال ﷺ: واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة (يعني زانية) فسألت عنها؟ فقيل: انها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت ازارها في بئر فعصرته

في حلقه حتى روى فغفر الله لها .

وأما جواز قتل الكلب الهراش والحيوان المؤذي فللتصوص الخاصة فيهما:  
فمن السكونسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه الصلاة  
والسلام: بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى المدينة فقال: لاتدع صورة الا محوتها ولا  
قبراً الا ساويته ولا كلباً الا قتلته .

وعن أبان قال: سأل أبو الحسن عليه السلام عن رجل يقتل الحية وقال له السائل:  
بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من تركها تخوفاً من تبعتها فليس مني، قال :  
فانها حية لاتطلبك ولا بأس بتركها .

وعن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: وسأل عن قتل  
الحيات والنمل في الدور اذا آذينا؟ قال عليه السلام: لا بأس بقتلهم واحراقهم ولا تقتلوا  
من الحيات عوامر البيوت، ثم قال: ان شاباً من الانصار خرج مع رسول الله  
صلى الله عليه وآله وسلم يوم احد وكانت له امرأة حسناء فغاب فرجع فاذا هو  
بأمراته تطلع من الباب فلما رآها أشار اليها بالرمح فقالت له: لاتفعل، ولكن  
ادخل فانظر ما في بيتك، فدخل فاذا هو بحية مطوقة على فراشه، فقالت المرأة  
لزوجها: هذا الذي أخرجني، فطعن الحية في رأسها ثم علقها فجعل ينظر اليها  
وهي تضطرب، فبينما هو كذلك اذ سقط فاندقت عنقه فاخبر رسول الله صلى الله عليه وآله فنهى  
يومئذ عن قتلها .

وأما ما قال من تركهن مخافة تبعتهن فليس منا، فماسوى ذلك، فاما عمار  
البيوت فلا تهاج لنهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتلهن يومئذ .

أقول: ومن المعروف ان عمار البيوت لا يؤذسن أحداً بخلاف غيرهن من  
الغريبات .

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته

عن قتل النملة أ يصلح؟ قال: لا تقتلها الا أن تؤذيك. الى غيرها من الروايات .  
 هذا بالاضافة الى ابدائها ، وقد ذكرنا في محرمات الاحرام جملة من  
 الروايات الدالة على جواز قتل الحيوان المؤذي، لكن ربما يقال: ان الجواز  
 انما هو فيما اذا لم يمكن رفع اذيتها بنوع آخر كتأهيل الهراش وجعل المؤذي  
 غير مؤذ، أما بالتأهيل كما يمكن في السباع، وأما بسلبه مادة الاذية كقلع سن الحية  
 مثلا، وذلك لاحتمال انصراف الادلة الى ما لا يمكن الا بالقتل كما هو المتعارف  
 سابقاً وذلك تمسكاً باطلاق أدلة حرمة القتل للحيوان وأذيته والمناطق في جملة  
 من الروايات فالذي خرج منه هو القدر المتيقن .

الاما علم منه جواز القتل كالنملة والوزغ والخنفساء والبق والبعوض والذباب  
 وغيرها من الحشرات لانصراف أدلة المنع عنها والسيرة جارئة على قتلها ولم  
 يعلم انها تتأذى بالقتل كتأذي الحيوانات الكبيرة .

والحاصل: ان الاصل حرمة قتل الحيوان الكبير وأذيته أو تركه حتى يموت  
 جوعاً أو عطشاً أو ما أشبهه الا ما خرج، أما الحشرات ونحوها فالاصل الجواز وفي  
 بعضها الكراهة كقتل النملة .

الثاني : ان الواجب أمّا ترك الحيوان ليستفيد هو من الطعام والشراب  
 وغيرهما أو ذبحه ان كان قابلاً للاكل أو الاستفادة كذبح السباع للاستفادة من جلودها  
 أو نقلها الى من يقوم بشئونها بمختلف أقسام الثقل كالبيع والاجارة والمهبة وما  
 أشبهه، أما حصرها في موت من الحر أو البرد أو الجوع أو العطش أو افتراس المفترس  
 لها كأن يلقى بالاشاة في المنذبة أو بالدجاج في محل الثعالب أو بالطير أمام الهرة  
 فالظاهر عدم جواز ذلك .

ويدل عليه بالاضافة الى بعض الادلة السابقة ان ترك جملة من الحيوانات  
 حتى يموت أو ما أشبهه اسراف وهو غير جائز، وان كان اقامة الدليل على مثل هذه

الكلية مشكل، مثلاً انسان يربى هررة بقصد عقلائي فيصيد العصافير والحمام ليعطيها لها حية، أو يربى الثعالب فيفعل بالديكة والدجاجة ذلك، أو يربى الحيايا فيعطيها الارانب الحية، أو يربى الذئب فيعطيها الشياة الى غير ذلك .

بل ربما يقال بالجواز للاصل، ولان الله سبحانه سلب الحيوانات المفترسة على الحيوانات الاخر، ولو كان ظلماً لم يفعله سبحانه ، بالاضافة الى ماورد من قوله ﷻ: (تخلقوا باخلاق الله) لكن الاصل لا يمكن التمسك به بعد كونه ظلماً عرفاً بضميمة ماورد من النهي عن الظلم، والله انما يفعل مايفعل لمصلحة، ولادليل على ان كل مايفعله سبحانه يجوز للانسان والا فالله سبحانه يميت الانسان ويمرضه ولايجوز للانسان اماتة غيره، الى غير ذلك .

وقد ورد: ان الله سبحانه يقتص الجماء من القرناء وان الهدهد قال لسليمان تذكر وقوفك بين يدي الله حيث هدده بقوله: ﴿لَاعذبنه عذاباً شديداً أو لاذبحنه﴾ (تخلقوا بأخلاق الله) يراد به الاخلاق الطيبة للانسان مثل الحلم والصبر والكرم والشجاعة والعفو وماأشبهه .

ولايقال: فكيف هدده سليمان؟ لانه يقال: لمخالفته، والانسان المخالف يستحق العقوبة فكيف بالحيوان .

وقد ورد ان الله لم يرحم ذلك العابد لحضوره حال نتف الاطفال ريش ديك فلم ينههم عن المنكر، وربما يقال: ان كلما كان ظلم أو اسراف أو نص خاص لم يجز والا جاز .

الثالث: يجوز اجراء التجارب العلمية على الحيوانات بشرط عدم الاذية بتخديره ونحوه، اللهم الا اذا كان من مسألة الالم والمهم حيث يضطر لاجراء التجارب عليها بدون التخدير، ويجوز تحنيط الحيوان بعد موته أو ذبحه، كما يجوز ذبح الحيوانات للفائدة كالاكل والانتفاع كما هو المتعارف بالشروط المقررة

في الصيد والذباحة ، والظاهر جواز تخديرها قبل الذبح ، بل لعله يستحب ذلك لأنه أقرب الى الرحم .

ويؤيده ماورد من تحديد الشفرة وعدم ارائتها الحيوان وعدم ذبح حيوان أمام حيوان آخر ، الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة ، ولا فرق في ذلك بين السمك وغيره .

الرابع : لايبعد أن يجوز للسلطة الشرعية منع اصطيدالحيوانات التي تشرف الى انقطاع النسل وقتلها وذلك لبقاء نسلها ، فان الاصل وان كان الجواز الا ان مقتضى كون مثل ذلك يعد فساداً عرفياً ، والله لا يحب الفساد ، وان التسخير لكل ما في الكون لكل البشر لا لجيل خاص ، فلا يحق لبعض البشرية بعبث ماسخر لكل البشر ، ولو كان التسخير لمنفعة الرؤية أو الانتفاع أو ما أشبه ذلك ، عدم الجواز، بل يمكن الاستدلال لذلك بقوله سبحانه : ﴿واذ اتولى سعى في الارض ليفسد فيها وبهلك الحرث والنسل ، والله لا يحب الفساد واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم فحسبه جهنم ولبئس المهاد﴾ فان النسل شامل لذلك ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ولعل الكلي الذي ذكرناه بالنسبة الى حرمة الحيوانات مطلقاً الا ماخرج بالدليل يستفاد من قول العلامة في القواعد حيث قال : تجب النفقة على البهائم المملوكة سواء أكل لحمها أو لا ، وسواء انتفع بها أو لا بقدر ماتحتاج اليه ، فان اجتزئت بالرعي كفاه والاعلفها، ولو امتنع من الانفاق فان كانت مما يقع عليه الذكاة اجبر على علفها أو بيعها أو تزكيتها ، فان لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره فيه ، فان لم يكن له ملك أو كان يبيع الدابة أنفع بيعت عليه، ولولم تقع عليها الذكاة اجبر على الانفاق أو البيع .

وهل يجبر على الانفاق في غير المأكولة اللحم مما يقع عليه الذكاة للجلد

أو عليه أو على التزكية ؟ الأقرب الثاني ، وكل حيوان ذي روح كالبهائم فيجب عليه القيام كالنحل ودود القز ، ولولم يجد ما ينفق على مملوكه أو على الحيوان ووجد مع غيره وجب الشراء منه ، وإن امتنع الغير من البيع كان له قهره وأخذه إذا لم يجد غيره كما يجبر على الطعام لنفسه ) .

فانه يستفاد من هذا الكلام احترام الحيوان مطلقاً وهو ظاهر التحرير أيضاً حيث قال : يجب النفقة للبهائم المملوكة سواء كانت مأكولة أو لا ، والواجب القيام بما يحتاج إليه ، وإن اجتزئت في الرعى أخرجها إلى المرعى والأوجب عليه علفها ، فإن امتنع أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت يقصد للذبح أو الانفاق عليها ، بل هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء .

ففي مناهج المتقين : نفقة البهائم واجبة سواء كانت مأكولة أم لا ، والواجب القيام بما تحتاج إليه من علف وماء ، ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها لترعى وترد الماء إن كانت مما ترعى وتجتزء به لخصب الأرض ولم يكن مانع من تلج ونحوه ، وإن أجذبت الأرض وكانت لا تجتزء بما ترعى فعليه أن يضيف عليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم ، فإن امتنع من ذلك أجبره الحاكم على بيعها أو صيانتها بالعلف أو التخلية أو ذبحها إن كانت مما تقصد بالذبح للحوم أو لتذكية الجلد ، وإن لم ينتفع بها بالذبح أجبره على الانفاق أو البيع . ولا يجوز تكليف الدابة ما لا يطيقه من تثقيب الحمل أو ادامة السير ، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقالة العلف ، وإن لم يضر ولدها - انتهى بتلخيص - وفي الحدائق نسبة كل الأمور المذكورة اليهم قال في فوائده :

الأولى : قالوا : لا يجوز تكليف الدابة ما لا يطيقه من تثقيب الحمل وادامة السير .  
الثانية : قالوا : يجوز غضب العلف لابقائها إذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض ، كما يجوز غضبه كذلك لحفظ نفس الإنسان وإن كان يلزمه المثل



أو القيمة.

الثالثة: قالوا: لا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف، وإن لم يضر ولدها وتركه إذا لم يكن في الحلب أضرار بها لما فيه من تضييع المال والأضرار بالبهيمة.

(إلى أن قال): الرابعة: قد صرحوا بأنه حيث إن ديدان القز انما تعيش بالتوت فعلى مالِكها القيام بكفالتها منه وحفظها من التلف، فإن عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها، إلى سائر الكلمات المذكورة في هذا الباب.

ثم إن الحاكم يفعل أقل قدر من رفع سلطة المالك لما يؤدى المطلوب جمعاً بين الواجب للحيوان وبين سلطة المالك الاستفادة من سلطة الناس على أموالهم وأنفسهم، فإذا أمكن اجارة الحيوان لاجل علفه أو بيعه لاجل ذلك قدم الاول، وإذا أمكن بيع كل الحيوان أو بعضه لعلفه فعل الثاني، وإذا أمكن اعطاء اجرة نصف درهم لمن يرعى بالحيوان أو اشتراء علف بدرهم له قدم الاول وهكذا.

قال في الجواهر (في مسألة جبر الحاكم): فإن تعذر اجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه مما يقتضيه الحال، فقد يبيع عقاره ونحوه لعلفها مثلاً إن لم يمكن التوصل إلى ما تعتلف به من ماله، فإن لم يكن له ملك أو كان يبيع الدابة أنفع له بيعت عليه كلاً أو كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها إن أمكن ولم يكن يبيع الكل أنفع للمالك، وإن أمكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت أنفع له أوجرت وبالجملة يراعى مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال.

بل قد عرفت سابقاً إن للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة إلى اجبار المالك على مباشرة ذلك، وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع إمكان ما فرضناه من الافراد والواجب الممكن، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها اجبر

على الانفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية، الى آخر كلامه .

ثم ان مما تقدم يظهر انه لا يجوز ترك الحيوان يموت من مرض ونحوه كالتمسم بلدغ الحية ونحوها لان الادلة المتقدمة جارية في المقام، فاذا امكن انقذاه بالتطبيب ونحوه وجب، وان كانت اجرة الطبابة وقيمة الدواء أكثر جاز الترك ، وان كان لا يبعد وجوب اراحته ان امكن بالذبح لان لا يتأذى بالالسم المتزايد اما ان استفيد من جلدها ونحوه بالذبح وجب ، لان تركه حتى يموت اسراف .

ويؤيده ماورد من اعتراض الرسول ﷺ حيث رأى الحيوان الميت ملقى في الشارع .

ومما تقدم من غضب العلف للحيوان ان لم يمكن بقائه الا بذلك قال في كشف اللثام : وكذا يجوز غضب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرر .

ومنه يعلم حال ما اذا تضرر الحيوان بعدم زوج له ضرراً بالغاً كما في القرد فانه يجب له تهيئة زوج له أو يبيعه أو ما شبه حتى يجد الزوج أو يذبحه حتى يستريح، الى غير ذلك ، كما ان منه يعلم عدم جواز اخافة الحيوان اذا كانت ضرراً بالغاً له، لكن تحقق الموضوع مشكلاً الا نادراً، وكذلك حال قطع يده أو رجله أو فقاء عينه أو صلصام اذنه أو جددع أنفه أو نحوه ذلك .

نعم يجوز التخصية للدليل ، لكن اللازم تخفيف الالم عليه فلا يجوز فعله بقدر يحرم، وكذلك حال التحريش بينها .

فعن الصدوق قال: نهى رسول الله ﷺ عن تحريش البهائم ما خلا الكلاب.

وعن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الاخضاء؟ فلم يجبني ،

فسألت أبا الحسن عليه السلام؟ قال: لا بأس به .

وعن طلحة بن زيد ، عن أبي عبد الله ، عن أبيه عليه السلام انه كره اخصاء الدواب والتحرش بينهما .

وعن أبي العباس ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التحريش بين البهائم؟ فقال: كله مكروه الا الكلاب .

وعن مسمع كردين قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام عن التحريش بين البهائم فقال: اكره ذلك كله الا الكلب .

وعن يونس بن يعقوب ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن اخصاء الغنم؟ قال: لا بأس .

ولا يبعد أن يكون استثناء الكلب من جهة ان الكلب لاجل الصيد والحراسة ونحوهما والتحرش يوجب تمرينه على ذلك .

ثم ان الجواهر قال : هل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع البيع في غير ما كول اللحم مما تقع عليه التذكية للجلد أو عليه أو على التذكية أيضاً؟ وجهان بل قولان أقواهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ما كول اللحم ، وفي كونها أحد طرق التخلص ، خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط ، فالاول خاصة ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع الا انه كما ترى ، وهو كما ذكره الجواهر .

اذ لا خصوصية لما ذكره المبسوط ولو أراد بائع العلف والدواء ونحوهما الاجحاف في القيمة ولم يكن غيره لا يبعد جبره على البيع بالقيمة العادلة كما ذكروا في مسألة أكل المخمصة وفي مسألة التسعير وغيرهما .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا لم يكن للحيوان مالك ، وكان يخشى عليه التلف ونحوه من عدم الطعام والماء والحر والبرد والمرض وما أشبهه ، حيث يلزم على الحاكم الشرعي حفظه وتوفير حياته أو ذبحه أو ما أشبهه مما تقدم ، واذا لم يكن

حاكم شرعي قام عدول المؤمنين ثم غيرهم مقامه، وإذا أراد شخص التعدي على الحيوان بالإيذاء وغيره وجب النهي عن المنكر بمراتبه .

ومنه يعلم وجوب الحيلولة دون قتل الحيوان اعتباطاً وإيذائه إذا أراد ذلك صبي أو مجنون أو حيوان آخر، كما إذا أرادت حية لدغ شاة أو ابل أو نحو ذلك ولو تعدى انسان على حيوان مملوك بما يوجب الضمان ضمن وعزر، والا كان فاعلاً للحرام وعليه التعزير فقط، وكذلك إذا تعدى على حيوان غير مملوك بما كان التعدي حراماً، والظاهر ان الضمان انما يكون بقدر النقص الا أن يكون مقدراً شرعاً كما ذكرناه في [كتاب الديات] في باب التعدي على الحيوان .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: فان كان للبهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه حينئذ، فماعن بعض العامة من انه انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف .

نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا لو اجتزأ الولد بغيره من رعي أو علف كالا أو بعضاً جاز له أخذ اللبن كالا أو بعضاً ، فيحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها وبولدها لمافيه من تضييع المال .

وهو كما ذكره وكذا ذكره غيرهما بل هو المشهور كما يظهر من كلماتهم في هذا الباب، ويأتي الكلام هنا في التخيير بين ذبح الولد أو جعل شيء من الحليب أو غيره له أو بيعه لمن ينفق عليه أو يذبحه لان المناطق في الجميع واحد .

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بأنه يستحب له أن يقص اظفاره تحرزاً من إيذائها بالقرص، ولا يكلفها مالا تطيقه من تثقيب الحمل وادامة السفر، ولذا نهى عن ارتداف ثلاثة عليها بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة .

فينبغي أن يكون ذلك كله واجباً فيما اذا كان إيذاءً للحيوان اذية زائدة، والا كان كما ذكره، وقد أشار بالنهي الى مارواه يعقوب بن سالم رفعه قال : قال أمير

المؤمنين عليهم السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يرتدف ثلاثة على دابة ، فان أحدهم ملعون .

والظاهر جواز وسم الدابة اذا لم يكن ايداء أزيدألها للاصل وبعض الروايات الخاصة مثل ما عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سمّ المواشي؟ فقال: لا بأس بها الا في الوجوه .

وعن يونس بن يعقوب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اسم الغنم في وجوهها؟ فقال: سمها في آذانها .

وعن علي بن جعفر قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الدابة أيصلح أن تضرب وجوهها ويوسمها بالنار؟ قال: لا بأس .

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس به الا ما كان في الوجه .  
وعن اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن وسم المواشي ؟ فقال: توسم في غير وجوهها .

وعن مسعدة بن زياد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: لا بأس بسمّ المواشي اذا تنكبتم وجوهها . وقد ذكرنا مسألة عرقبة الدابة في [كتاب الجهاد] .

ثم انه ذكر المسالك وغيره: انه يستحب أن يبقى شيئاً من العسل في الكورة وانه لو احتاجت اليه لوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة، ويستحب أن يبقى أكثر من الكفاية الآن يضرّ بها ، وأما ديدان القز فانما تعيش بورق التوت فعلى مالكها كفايتها منه وحفظها من التلف وان عز الورق ولم يعتن منها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها .

أقول: لكن الظاهر ان التخيير المتقدم في سائر الحيوانات آت هنا، ولذا قال في الجواهر: ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ما سمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ، ولكن اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في

الشمس ، وان أدى ذلك الى هلاكها تحصيلاً للغرض المطلوب منه وللسيرة المستمرة عليها في سائر الاعصار والامصار .

ثم انه يستحب تأديب الخيل وسائر الدواب واجرائها لغرض صحيح، فعن علي بن اسماعيل رفعه قال: قال رسول الله ﷺ: كل لهو المؤمنين باطل الا في ثلاث: في تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته .

ومن المسائل المرتبطة بالحيوان نذكرها استطراداً كما ذكرنا جملة من المسائل الاخرى كذلك، عدم حرمة تزويج الذكر منها بابنته وأمه وأخته، وجواز تزويجه بالمنى المجفف كما يعتاد الان وان لم يجز في الانسان من غير الزوج كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث النكاح .

نعم يكره التزويج امام الناس، بل ربما حرم اذا كان مثار ريبة وخطر، فعن ابن أبي نصر قال: سأل رجل الرضا عليه السلام عن الزوج من الحمام يفرخ عنده يزوج الطير امه وابنته؟ قال: لا بأس بما كان بين البهائم .

وعن السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ان علياً عليه السلام مر بهيمة وفحل يسفدها على ظهر الطريق فأعرض علي عليه السلام بوجهه فقيل له: لم فعلت ذلك يا أمير المؤمنين؟ فقال: انه لا ينبغي أن تصنعوا ما يصنعون وهو من المنكر الا ان تواروه حيث لا يراه رجل ولا امرأة .

ومن المسائل المرتبطة بالحيوان أيضاً حرمة وطيه ذكر أكان أو أنثى، وإبطائه الحيوان لنفسه سواء كان الموطى ذكراً أو أنثى كما ذكرنا تفصيله في [ كتاب الحدود ] .

نعم اذا كان كافراً أو كافرة يجوز في دينهما ذلك لم نتعرض لهما اذا لم يظهر ذلك لحرمة اظهار الكفار المناكير، وكذلك حال الاستمئاء بالحيوان قرداً كان أو كلباً أو غيرهما في حرمة علي المسلم وجوازه على الكافر ان كان من دينه ذلك

لقاعدة الالزام، اما امنائه الحيوان فلا بأس به ان لم يثر فيه الريبة مما هو محظور فيحرم .

ونختم هذا الفصل بجملة من الروايات المرتبطة بهذا الباب :  
 فقد روي البحار، عن أبي الحسن البكري في حديث وفاة أمير المؤمنين عليه السلام قال: قالت ام كلثوم: فجعلت ارقب وقت الاذان فلما لاح الوقت أتيته ومعني انا في ماء، ثم أيقظته فأسبغ الوضوء وقام ولبس ثيابه وفتح بابه، ثم نزل الى الدار وكان في الدار اوز قد اهدى الى أخي الحسين عليه السلام، فلما نزل خرجن ورائه ورفرفن وصحن في وجهه وكان قبل تلك الليلة لم يصحن (الى أن قالت) ثم قال : يا بنيتة بحقي عليك الا ما أطلقتيه، فقد حبستني ما ليس له لسان ولا يقدر على الكلام اذا جاع أو عطش، وأطعميه وأسقيه والا خلى سبيله يأكل من حشائش الارض .

وعن علي بن اسباط في نوادره، عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في حديث: ولقد قتلوه (يعني أباعبدالله الحسين بن علي عليه السلام) قتلة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقتل بها الكلاب ، لقد قتل بالسيف والسنان وبالجمرة وبالخشب .

وعن غوالي اللثالي في الحديث ، عنه صلى الله عليه وآله انه لعن من مثل بالحيوان .  
 وفي رواية مشهورة عنه صلى الله عليه وآله : ولا تمثلوا حتى بالكلب العقور .  
 وعن الجعفر بن بسندة الى علي عليه الصلاة والسلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : رأيت في النار صاحب العبائة التي غلها ، ورأيت في النار صاحب المحجم الذي كان يسرق الحاج بمحجمه، ورأيت في النار صاحب الهرة تنهشها مقبلة ومدبرة كانت أو ثقها فلم تكن تطعمها ولم ترسلها تأكل من حشائش الارض ، ودخلت في الجنة فرأيت فيها صاحب الكلب الذي أرواه .

وعنه بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام : ان رسول الله ﷺ مر على قوم قد نصبوا دجاجة وهم يرمونها ، فقال : من هؤلاء ؟ لعنهم الله .

ومن رفق الاسلام بالحيوان انه اذا رأى قتل الحيوان حتى الحشرة الضارة حتى عليها (كالوزغ) فان المعروف عند اطباء انه يضر الانسان بصب مادة البرص في الطعام مما يوجب البرص للانسان كما ذكره الفقهاء في باب الاغسال المستحبة ومع ذلك استحب تعجيل اراحته .

فعن الغوالي ، عن النبي ﷺ قال : من قتل الوزغة في الضربة الاولى له مائة حسنة ، ومن قتلها في الثانية فله سبعون حسنة .

ومن رفقته انه يكره أن يأكل الانسان وينظر الحيوان ، وان كان الحيوان كلباً . فعن البحار ، عن نجيب قال : رأيت الحسن بن علي عليهما السلام يأكل وبين أيديه كلب ، كلما أكل لقمة طرح للكلب مثلها ، فقلت له : يا بن رسول الله ألا أُرجم هذا الكلب عن طعامك ، قال : دعه اني لاستحيي من الله تعالى أن يكون ذو روح ينظر في وجهي وأنا آكل ثم لأطعمه .

(مسألة - ٢٤ -) قال في الجواهر: أما مالاروح فيه فالظاهر انه لاخلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه بزرع أو غرس أو نحوهما ، بل في القواعد : ولو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها ، لكن في المسالك : الجزم بالكراهة اذا أدى الى الخراب ، بل في كشف اللثام : انه قد يحرم اذا أضر بها الترك للتضييع وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص .

نعم لو ملك زرعاً أو شجراً أو نحوهما مما يحتاج الى السقي ففي القواعد كره له تركه لانه تضييع ولايجبر على سقيه لانه من تنمية المال ، ولايجب على الانسان تملك المال فلايجب تنميته .

وفي المسالك في وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان :



أشهرهما العدم ، لكن في كشف اللثام في شرح ماسمعته من القواعد : وفيه انه ابقاء لما ملكه وصون له من الضياع وهو واجب ، نعم يلزم القول بأنه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه .

وفي التحرير : ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال ، فلا يقر عليه .

وفي الحدائق : ما كان من المال مما لا روح له كالعقار فالمفهوم مسن كلام الاصحاب انه لا يجب عمارته ولا زراعته ولا زراعة الارض ، لكنه يكره تركه اذا أدى الى الخراب .

وفي الكفاية بعد نقل الكراهة اذا أدى الى الخراب في العقار من الاصحاب قال : وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان : أشهرهما العدم . أقول : الظاهر ان ما كان العدم اسرافاً أو تبذيراً حرم لاطلاق أدلته ، وما لم يكن كذلك لكن يتوقف عليه نفقة واجبي النفقة كان تركه حراماً ، لان ترك كل واجب حرام ، لا بمعنى ثبوت حكيمين في طرفي شيء واحد على ما ذكرنا تفصيله في كتاب (الاصول) والا فالظاهر الكراهة لبعض الروايات .

وقد ذكرنا جملة من الروايات في ذلك في بعض مباحث الفقه :

فعن أبي جعفر عليه السلام قال : كان أبي يقول : خير الاعمال زرع يزرعه فيما كل منه البر والفاجر ، أما البر فما أكل منه وشرب يستغفر له وأما الفاجر فما أكل منه من شيء يلعنه ويأكل منه السباع والطيور .

وعن جابر بن عبد الله الانصاري قال : دخل رسول الله ﷺ في بستان ام معبد فقال : هذه الغروس غرسها كافر أو مسلم؟ فقالت : يارسول الله غرسها مسلم ، فقال : ما من مسلم يغرس غرساً يأكل منه انسان أو دابة أو طير الا أن يكتب له صدقة الى يوم القيامة .

وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا عنده فقال: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون ان الزراعة مكروهة؟ فقال: ازرعوا واغرسوا والله ماعمل الناس عملاً أجلاً ولا أطيب منه ، والله ليزرعن الزرع وليغرسن الغرس بعد خروج الدجال .

وعنه، عن أبيه عليه السلام قال: ما في الاعمال شيء أحب الى الله تعالى من الزراعة ومابعث الله نبياً الا زارعاً الا ادريس فانه كان خياطاً .

وعن هشام بن الحكم، عن موسى بن جعفر عليه السلام انه قال: قال الحسن بن علي عليهما السلام في حديث: واستثمار المال تمام المروثة .

وفي رواية عن الحسن عليه السلام انه جعل استصلاح المال من المروة . الى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في الوسائل والمستدرک في أبواب مقدمات التجارة .

ومنه يظهر وجه قول التحرير حيث قال: ولايجب عمارة العقار والدار، أما سقي الزرع ومايتلصق بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلايقر عليه .

ومنه يظهر مستند من قال يكرهه أو يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب أصلح لها ، والقول في الاجبار عليها وعدمه كما امر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها .

فما ربما يقال ان الاصل والسيرة وعموم تسلط الناس على أموالها يقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف في المال المحتاج حفظه الى معالجة وعمل، بل لا يعد مثله سفهاً، محل نظر، اذ لا اشكال في عد كثير من أفراده سفهاً وسرفاً وتبذيراً وتضييعاً فيشمسه اطلاق أدلتها، وقد ذكرنا بعض المباحث المرتبطة بالمقام في

كتابي: [احياء الموات والغصب] .

وهذا آخر ما أردنا إيراده في [كتاب النكاح] والله المتقبل المستعان .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب

العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

قال في الجواهر في انتهاء كتاب النكاح: وقد كان ذلك عند العصر تقريباً في

يوم الاربعاء رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والاربعين بعد الالف

والمائتين وهي السنة التي ادب الله في شوال سابقتها أي السادسة والاربعين

أهل بغداد وفي ذي القعدة منها أهل الحلة وأهل النجف وأهل كربلاء وغيرهم

بالطاعون العظيم الذي قد من علينا وعلى عيالنا وأطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة

منه وكم له من نعمة فانه المنان الكريم الرحمن الرحيم .

أقول: وقد من علينا سبحانه باتمام كتاب النكاح الذي هو المجلد الثامن

والستين من (الفقه) حسب الطباعة الاولى (بل والثانية في بعض مجلداته) في

عصر يوم الخميس الثالث عشر ذي القعدة الحرام في مدينة قم المقدسة من سنة

ألف وأربعمائة وخمسة .

وفي هذه السنوات العجاف ابتلى الله المسلمين (لتركهم أحكام الاسلام)

بتسليط الكفار عليهم في كل مكان واشعال نار الحروب عليهم، وبملا السجون

بهم في كافة بلاد الاسلام وبتمزيق بلادهم وبتحطيم حرياتهم والقاء الفتنة بينهم

كما قال سبحانه: ﴿بعثنا عليكم عبداً لنا اولى بأس شديد فجاسوا خلال الديار

وكان وعداً مفعولاً﴾ فان مناط الاية الكريمة موجود الان في المسلمين ولا علاج

لهم الا بالرجوع الى الكتاب والعترة كما خلفهما الرسول ﷺ في امته، فانا لله

وانا اليه راجعون ، وهو الموفق المؤيد المسدد ﴿أن ينصركم الله فلا غالب لكم

وأن يخذلكم فمن ذا الذي ينصركم من بعده﴾ .

## فهرس الكتاب

٥	فصل فى التنازع
٧	لو اختلفا فى استحقاق المهر
٩	المهر يكون ديناً اذا دخل
١١	لومات بدون الدخول
١٣	المتبع القاعدة العقلية
١٥	لو ادعت المسمى والتعيين
١٧	لو اختلفا فى صفة المهر
١٩	لو اختلفا فى الحلول والتأجيل
٢١	لو كان الاختلاف فى المهر فرعاً لاختلاف آخر
٢٣	لو اختلفا فى انه دفعه هبة أو مهرأ
٢٥	لو قال هذا ابني منها هل يلزمه المهر؟
٢٧	صور الاختلاف بينهما
٢٩	اذا خلا بالزوجة فادعت الواقعة
٣١	يصدقان اذا قالا جامعا

٣٣	لو اختلفا فى الدخول
٣٥	لو اختلفا فى تعليمها السورة
٣٧	لو عقد عليها عقدين
٣٩	هل العقدين مهران ؟
٤١	لو اختلفا فى ان المهر شاة أوفرس
٤٣	لو اختلف الزوج ووليها وما أشبهه
٤٤	فصل فى القسم والنشوز والشقاق
٤٥	حقوق الزوج على الزوجة
٤٧	أكثر أهل الجنة النساء
٤٩	حقوق الزوجة على الزوج
٥١	وجه الثوابات والعقابات المتزايدة
٥٣	حقوق الزوجة
٥٥	لو كان أحدهما مجنوناً
٥٧	استدل بالتأسي للقسم
٥٩	أدلة وجوب القسم
٦١	أدلة عدم وجوب القسم
٦٣	لا فرق بين وحدة الزوجة وتعددتها
٦٥	استدلال الشيخ وجوابه
٦٧	لو تزوج أربعاً دفعة
٦٩	وجه الجمع بين الايتين
٧١	يستحب العدل التام
٧٣	الاستمرار فى الدور الاول

- ٧٥ لو أقرع وخالف
- ٧٧ الواجب في القسمة المضاجعة
- ٧٩ الوجوب في الليل دون النهار
- ٨١ الواجب القسم ليلاً
- ٨٣ لا يلزم المبيت كل الليل
- ٨٥ لو كان الزوج مسافراً مع زوجاته
- ٨٧ القسم للكافرة والامة
- ٨٩ لو لم يعلم انها مسلمة أو كافرة
- ٩١ شرط القسم للمتعة
- ٩٣ للبكر سبع ثلاث وللثيب ثلاث
- ٩٥ وجه الجمع بين الروايات
- ٩٧ الثلاث والسبع حق المرأة
- ٩٩ القضاء بالتوالي
- ١٠١ لو طلق الجديدة ثم راجعها
- ١٠٣ وجه النظر في كلام المسالك
- ١٠٥ اذا اسقطت الجديدة حقها
- ١٠٧ لو سيق اليه زوجتان
- ١٠٩ في السفر يقرع لاستصحاب أيتها
- ١١١ القسم في السفر
- ١١٣ استحباب الاقراع بين الزوجات
- ١١٥ لو تبدل رأيه الى سفر آخر
- ١١٧ وجوب واستحباب التسوية بعد الزفاف

- ١١٩ اختلاف الاعراف في العشرة بالمعروف
- ١٢١ القسم مشترك بين الزوجين
- ١٢٣ الهبة هنا كهبة العين
- ١٢٥ أقسام الهبة في المقام
- ١٢٧ الموهوبة دائمة أو متعة
- ١٢٩ لو رجعت الاذنة ولم يعلم الزوج
- ١٣١ لو لم تصح المعاوضة
- ١٣٣ القسم للصغيرة والمجنونة والناشزة
- ١٣٥ القسم للمسافرة ونحوها
- ١٣٧ الزوج يزور الضرة
- ١٣٩ تفويت القسم يوجب القضاء
- ١٤١ لو جار في القسمة
- ١٤٣ لو ظلم بعضهم وأمكن التدارك
- ١٤٥ لو نشزت واحدة من الاربع
- ١٤٧ لو وفي لائنتين ثم أطاعت الناشزة
- ١٤٩ لو طاف على ثلاث ثم طلق الرابعة
- ١٥١ لو كانت له زوجتان في بلدين
- ١٥٣ السفر يكفي في حق الجديدة
- ١٥٥ فصل في النشوز
- ١٥٧ النشوز لغة وشرعاً
- ١٥٩ المراد بخوف النشوز
- ١٦١ امارة النشوز

- ١٦٣ الضرب غير المبرح
- ١٦٥ الامور الثلاثة غير مترتبة
- ١٦٧ تخويلها لرجوعها
- ١٦٩ الضراب بالسواك ونحوه
- ١٧١ الامر في الاية لتوهم الحاضر
- ١٧٣ لو نشز الرجل
- ١٧٥ لا يبعد تقابل الامر بينهما
- ١٧٧ نشوز الرجل
- ١٧٩ روايات نشوز الرجل
- ١٨١ الشقاق بين الزوجين
- ١٨٣ ماذا يفعله الحكمان ؟
- ١٨٥ يعمل الحكمان حسب الصلاح
- ١٨٧ هل يشترط كونهما رجلين ؟
- ١٨٩ من قبل من الحكمان ؟
- ١٩١ لو كان الزوجان مجنونين
- ١٩٣ جعل الحكم أكثر من اثنين
- ١٩٥ هل يشترط كون الحكم من أهلها ؟
- ١٩٧ شرائط الحكمين
- ١٩٩ لو غاب أحد الزوجين
- ٢٠١ يشترط أن يكون قرار الحكمين سائغاً
- ٢٠٣ كل النفقة تسقط بالنشوز
- ٢٠٥ ميزان اكراه الزوجة



- ٢٠٧ الاضرار بالمرأة
- ٢٠٨ فصل في أحكام الاولاد
- ٢٠٩ عدم الانزال موجب لعدم الحاق الولد
- ٢١١ اذا قطع بعدم دخول المنى القبل
- ٢١٣ أقل الحمل ستة أشهر
- ٢١٥ الاشهر هلالية
- ٢١٧ أقصى الحمل سنة
- ٢١٩ الاقوال في أقصى الحمل
- ٢٢١ الحمل عند العامة الى خمس سنوات
- ٢٢٣ حمل رسول الله ﷺ والنسب
- ٢٢٥ يلزم عادية الولادة
- ٢٢٧ لحوق الولد بالوالدين
- ٢٢٩ لو كان الاب كافراً ثم أسلم
- ٢٣١ لو شك في كونه ولده
- ٢٣٣ لاعتبار بالقيافة
- ٢٣٥ المراد بالقيافة والتكهن
- ٢٣٧ لو كان زناءان أو شبهتان
- ٢٣٩ لو اختلفا في الدخول أو الولادة
- ٢٤١ توجه اليمين الى المنكر
- ٢٤٣ لو كان فراش وعلم أحدهما بالنفي
- ٢٤٥ تعدد وطئها حلالاً أو حراماً
- ٢٤٧ الوطي بالشبهة يلحق بالنسب

- ٢٤٩ فصل في أحكام الولادة
- ٢٥١ لا تنظر المرأة الى عورة المولود
- ٢٥٣ غسل المولود
- ٢٥٥ الاذان والاقامة في اذني المولود
- ٢٥٧ الاسماء المستحبة
- ٢٥٩ استحباب أسامي الرسول والائمة عليهم السلام
- ٢٦١ كراهة بعض الاسماء
- ٢٦٣ التسمية يوم السابع
- ٢٦٥ تغيير الاسم من القبيح الى الحسن
- ٢٦٧ حلق رأس المولود
- ٢٦٩ وزن الشعر ذهباً أو فضة
- ٢٧١ كراهة القنازع
- ٢٧٣ الختان سنة قبل البلوغ
- ٢٧٥ استحباب امرار الموسيقى اذا كان مختوناً
- ٢٧٧ لا تتوقف الصلاة على الختنة
- ٢٧٩ خفض الجوارح مستحب
- ٢٨١ الرجل يباشر ختان الكبير
- ٢٨٣ استحباب ثقب الاذن
- ٢٨٥ استحباب العقيقة
- ٢٨٧ العقيقة ليست واجبة
- ٢٨٩ استحباب شروط الاضحية في العقيقة
- ٢٩١ تعطي القابلة من العقيقة

- ٢٩٣ استحباب العقيقة وان عق عنه  
 ٢٩٥ هل تأكل العائلة من العقيقة ؟  
 ٢٩٧ تطبخ أو توزع لحمأ  
 ٢٩٩ استحباب التهنتة بالمولود  
 ٣٠١ أحكام الرضاع  
 ٣٠٣ مراتب الوجوب  
 ٣٠٥ للام المطالبة باجرة الرضاع  
 ٣٠٧ يجوز استئجار الام  
 ٣٠٩ اذا استأجرها فحسب العقد  
 ٣١١ جواز الرضاع اكثر أو أقل من الحولين  
 ٣١٣ الاحتياط في المشهور  
 ٣١٥ لايجب على الوالد دفع اجرة الازيد  
 ٣١٧ ليس للمرأة فوق الحولين  
 ٣١٩ الحضانة مشتركة بين الابوين  
 ٣٢١ شرائط حضانة الام  
 ٣٢٣ لو سافرت الام  
 ٣٢٥ لو تزوجت الام  
 ٣٢٧ بعد الرضاع الولد لمن ؟  
 ٣٢٩ روايات السبع  
 ٣٣١ صلة الرحم بين الابوين والولد  
 ٣٣٣ لومات الاب فالحضانة للام  
 ٣٣٥ لو فقد الابوان فالحضانة للاقارب

- ٣٣٧ الحضانة للأقرب
- ٣٣٩ فصل في النفقات
- ٣٤١ وجوب نفقة الزوجة الدائمة
- ٣٤٣ شرط وجوب النفقة
- ٣٤٥ لا يتحقق النشوز بتركها المحرام
- ٣٤٧ النشوز مسقط
- ٣٤٩ القولان في المسألة
- ٣٥١ الطاعة والمعصية في الموضوع القابل
- ٣٥٣ لو ادعى الرجل النشوز
- ٣٥٥ لو كانت الزوجة صغيرة
- ٣٥٧ لو كانت كبيراً وزوجها صغيراً
- ٣٥٩ لا يحتاج التمكين الى اللفظ
- ٣٦١ لو امتنعت من الوطئ لحرمة
- ٣٦٣ اذا اختلفا في التصرر بالوطئ
- ٣٦٥ لو سافرت بغير اذنه
- ٣٦٧ لو اعتكفت بدون اذنه
- ٣٦٩ لو منع الزوج عن الصوم المستحب
- ٣٧١ لو اختلفا تقليداً أو مذهباً
- ٣٧٣ لو راجعنا كافرين أو مخالفان
- ٣٧٥ البائن لأنفقة لها
- ٣٧٧ لو وطئت شبهة
- ٣٧٩ هل نفقة على المشتبه؟

- ٣٨١ لافرق بين أقسام الحمل
- ٣٨٣ الفسخ كالطلاق البائن
- ٣٨٥ النفقة للحامل
- ٣٨٧ هل النفقة لها أو للحمل ؟
- ٣٨٩ الثمرة بين القولين
- ٣٩١ في الحامل المتوفى عنها زوجها
- ٣٩٣ الجمع بين الروايات
- ٣٩٥ قدر النفقة وضابطها
- ٣٩٧ الاشياء الداخلة في النفقة
- ٣٩٩ الكسوة وغيرها
- ٤٠١ الخادم للزوجة
- ٤٠٣ تفردا بالمسكن
- ٤٠٥ اذا كان الزوج معسراً
- ٤٠٧ الكسوة للزوجة
- ٤٠٩ لو قالت أنا أخدم نفسي
- ٤١١ كيفية ملك الزوجة للنفقة
- ٤١٣ اعطائها يوماً أو أكثر
- ٤١٥ لو منعها وانقضى اليوم
- ٤١٧ اعتبار التمكين ونحوه وقت الطعام
- ٤١٩ النفقة على أقسام
- ٤٢١ ثمرات التمليك والامتع
- ٤٢٣ اذا لم يكسها مدة

- ٤٢٥ هل للزوج التملك المقيد؟
- ٤٢٧ اذا كانت تأكل معه
- ٤٢٩ اذا لم يطالبها بالزفاف
- ٤٣١ لو كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً
- ٤٣٣ الطاعة تحصل ولو بدون الاعلام
- ٤٣٥ ان اختلفا في وصول الخبر
- ٤٣٧ لو عملت مايمنع الزوج
- ٤٣٩ لو نشزت بدون عصيان
- ٤٤١ لو ادعت المطلقة انها حامل
- ٤٤٣ لو وطئها الزوج والمشتبه
- ٤٤٥ اذا لاعنها لنفي الولد
- ٤٤٧ لو اختلفا في الدين أو المذهب
- ٤٤٩ المقاصة بين الزوجين
- ٤٥١ مراتب النفقات
- ٤٥٣ لو دار الامر بين النفس والزوجة
- ٤٥٥ تعارض النفقة والدين
- ٤٥٧ وجوب نفقة الابوين والاولاد
- ٤٥٩ نفقة سائر الاقرباء
- ٤٦١ معنى (وعلى الوارث)
- ٤٦٣ نفقة الولد على الام
- ٤٦٥ المرأة القادرة على النفقة بالتزوج
- ٤٦٧ تجب النفقة ولو كان كافراً أو فاسقاً

- ٤٦٩ النفقة على المحارب
- ٤٧١ لولم يرى الكافر النفقة
- ٤٧٣ لو كان واجب النفقة غنياً
- ٤٧٥ هل السؤال داخل في الاكتساب ؟
- ٤٧٧ لو كان عند المنفق مقدار سنة
- ٤٧٩ التوسعة بعد الانفاق
- ٤٨١ لو هلكت النفقة
- ٤٨٣ لا يجب اعفاف المنفق عليه
- ٤٨٥ هل يقبل قوله من غير يمين ؟
- ٤٨٧ صرف المنفق عليه كيف شاء
- ٤٨٩ لو كان متبرع للمنفق عليه
- ٤٩١ مراتب نفقة القريب
- ٤٩٣ لو كان الولد من الشبهة
- ٤٩٥ النفقة على الاقرب
- ٤٩٧ اكتساب الصغير والمجنون
- ٤٩٩ اذا كان اعطاء أحد الولدين نافعاً دون الاخر
- ٥٠١ لو احتاج أحدهما الى الطعام والآخر الى اللباس
- ٥٠٣ لو كان الاقرب معسراً الان
- ٥٠٥ اذا دافع بالنفقة أجبره الحاكم
- ٥٠٧ الانفاق الواجب والمستحب
- ٥٠٩ التوسعة على العيال
- ٥١١ الاسراف والتقتير

- ٥١٣ حرمة الاسراف والتبذير
- ٥١٥ تجب نفقة المملوك
- ٥١٧ الحيوانات في الكتاب والسنة
- ٥١٩ ترك الحيوان حتى يموت
- ٥٢١ وجوب اطعام الحيوان
- ٥٢٣ الحيوان المشرف على الانقطاع
- ٥٢٥ اذا كان الحلب يضر بالبهيمة
- ٥٢٧ اذا لم يكن للحيوان مالك
- ٥٢٩ وسم الدابة
- ٥٣١ روايات الرفق بالحيوان
- ٥٣٣ ما لا روح فيه من المملوك
- ٥٣٥ خاتمة الكتاب



## المطبوع من موسوعة الفقه

- ١ - كتاب الاجتهاد والتقليد
- ٢ - كتاب الطهارة الجزء الاول
- ٣ - كتاب الطهارة الجزء الثاني
- ٤ - كتاب الطهارة الجزء الثالث
- ٥ - كتاب الطهارة الجزء الرابع
- ٦ - كتاب الطهارة الجزء الخامس
- ٧ - كتاب الطهارة الجزء السادس
- ٨ - كتاب الطهارة الجزء السابع
- ٩ - كتاب الطهارة الجزء الثامن
- ١٠ - كتاب الطهارة الجزء التاسع
- \* \* \*
- ١١ - كتاب الصلاة الجزء الاول
- ١٢ - كتاب الصلاة الجزء الثاني
- ١٣ - كتاب الصلاة الجزء الثالث

الجزء الرابع	١٤ - كتاب الصلاة
الجزء الخامس	١٥ - كتاب الصلاة
الجزء السادس	١٦ - كتاب الصلاة
الجزء السابع	١٧ - كتاب الصلاة
الجزء الثامن	١٨ - كتاب الصلاة

\* \* \*

الجزء الاول	١٩ - كتاب الصوم
الجزء الثاني	٢٠ - كتاب الصوم

\* \* \*

الجزء الاول	٢١ - كتاب الحج
الجزء الثاني	٢٢ - كتاب الحج
الجزء الثالث	٢٣ - كتاب الحج
الجزء الرابع	٢٤ - كتاب الحج
الجزء الخامس	٢٥ - كتاب الحج
الجزء السادس	٢٦ - كتاب الحج
الجزء السابع	٢٧ - كتاب الحج

\* \* \*

	٢٨ - كتاب الخمس
الجزء الاول	٢٩ - كتاب الزكاة
الجزء الثاني	٣٠ - كتاب الزكاة
الجزء الثالث	٣١ - كتاب الزكاة

٣٢ - كتاب الاطعمة والاشربة

٣٣ - كتاب الوقوف والصدقات ، الهبة

- ٣٤ - كتاب الحدود والتعزيرات  
٣٥ - كتاب القصاص  
٣٦ - كتاب الاجارة  
٣٧ - كتاب الجهاد  
٣٨ - كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر  
٣٩ - كتاب الحكم في الاسلام  
٤٠ - كتاب حول القرآن الحكيم  
٤١ - كتاب الانتصاد  
٤٢ - كتاب القضاء الجزء الاول  
٤٣ - كتاب القضاء الجزء الثاني  
٤٤ - كتاب الديات  
٤٥ - كتاب السياسة  
٤٦ - كتاب الشهادات  
٤٧ - كتاب المضاربة  
٤٨ - كتاب النكاح الجزء الاول  
٤٩ - كتاب النكاح الجزء الثاني  
٥٠ - كتاب النكاح الجزء الثالث  
٥١ - كتاب النكاح الجزء الرابع  
٥٢ - كتاب النكاح الجزء الخامس  
٥٣ - كتاب الشركة، المزارعة، المساقاة  
٥٤ - كتاب الضمان، الحوالة  
٥٥ - كتاب الوصية  
٥٦ - كتاب احياء الموات

- ٥٧ - كتاب الاجتماع  
٥٨ - كتاب الصيد والذباحة  
٥٩ - كتاب الاقرار  
٦٠ - كتاب الاعتكاف  
٦١ - كتاب الحجر والمفلس  
٦٢ - كتاب الارث الجزء الاول  
٦٣ - كتاب الارث الجزء الثاني  
٦٤ - كتاب الفصب  
٦٥ - كتاب القرض ، الرهن  
٦٦ - كتاب الشفعة  
٦٧ - كتاب الصلح ، السبق والرماية ، الكفالة  
٦٨ - كتاب الوكالة ، العارية  
٦٩ - كتاب الجعالة ، الايمان ، النذر  
٧٠ - كتاب الكفارات ، اللقطة







