

حَاجُونُ وَالْفَقِيرُ

في شرح شرائع الإسلام

تَهْصِيف

حجـةـ الـاسـلامـ وـالـمـسـلـيـنـ آـيـةـ الـعـطـمـيـ اـرـجـاحـ الشـيخـ
مـحـمـدـ رـضاـ الـمـشـتـهـرـ بـالـمـحـقـقـ الطـهـرـانـيـ دـمـ طـلـةـ

المجلد الخامس والثلاثون

وقد طبع بنفقة الفاضلة المحترة المكرمة شريف الأصلين
محبوبة الدارين حاج شريف خانم الخندق آبادی بنت
حجـةـ الـاسـلامـ وـالـمـسـلـيـنـ الـحـاجـ شـيـخـ جـعـفـ الرـخـنـدـقـ آـبـادـيـ
غـفـرـ اللـهـ لـهـمـاـ وـلـآـبـاهـمـاـ آـمـيـنـ ربـ الـعـالـمـيـنـ
فـىـ مـنـتـصـفـ شـهـرـ شـعـبـانـ الـمـعـظـمـ سـنـةـ ١ـ٣ـ٠ـ ٥ـ -ـ قـ



المطبعة العلمية - قم

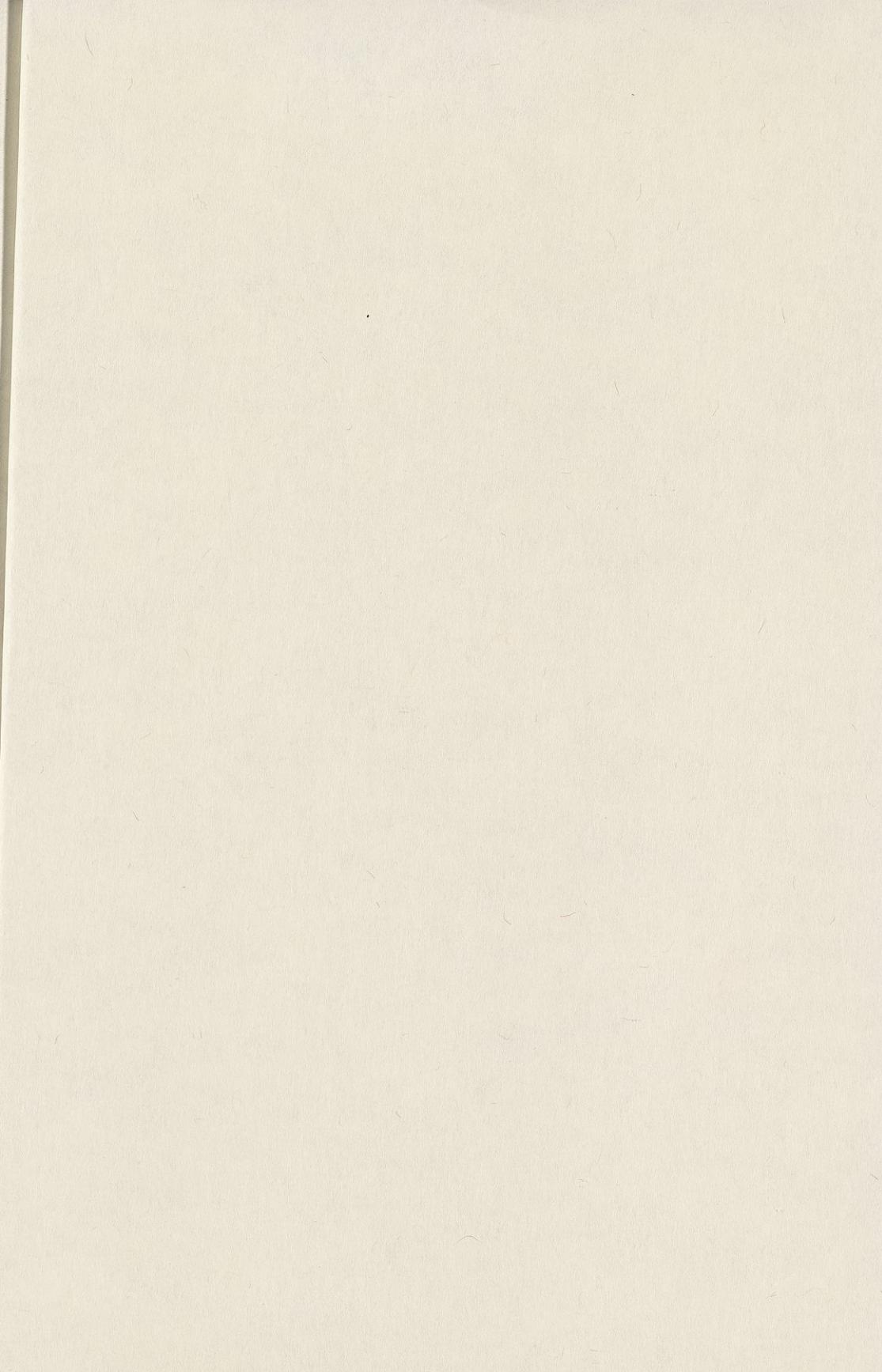
Princeton University Library



32101 047105778

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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



Muhāggīq al-Tihrānī

حَاجُونْ وَ الْفُقَهَاءُ

فِي شُرُحِ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ
تَصْنِيف

جَحَّةُ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ آئِيَةُ الْعُطْمَى إِلَيْكُمْ الشُّرُحُ
مُحَمَّدُ رَضَا الْمُبْشِّرُ بِالْجَمِيعِ الطَّهْرَانِيُّ دِمْ طَلْقَةُ

المجلد الخامس والثلاثون

وقد طبع بنفقة الفاضلة المحترة المكرمة شريف الأصلين
محبوبة الدارين حاج شريف خانم الخندق آبادى بنت
حجّة الإسلام والمسلمين الحاج شيخ جعفر الخندق آبادى
غفر الله لهم وربائهم آمين رب العالمين
في منتصف شهر شعبان المهمّatum سنة ١٣٠٣ هـ - ق



2271

.3553

, 827

mujallad 35

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله خالق السموات و رازق المخلوقات و راحم العباد في يوم
المعاد والذى أسكنهم دار رحمته وسلامته وخلوده وكرامته التى وعدهم
بكرمه فإنه لا يخلف الميعاد والسلام والصلوة على رسوله وخلفائه وأصفيائه
الذين هم أو تاد الأرضين وأولى الامر على المخلوقين .
وليس لأحد هذا المنصب العظيم بل مختص بالائمة المعصومين الذين نزل
في بيوتهم الكتاب وهم الحجة على العباد الى يوم الدين .

﴿القسم الثالث في نكاح الاماء وهو اما بالملك او بالعقد﴾ لعدم خروج
أصل النكاح عن ذلك لقوله تعالى «الاعلى أزواجهم او ما ملكت أيمانهم» وغيره ،
والتحليل عقد او ملك منفعة كما سترى ان شاء الله . ثم اعلم ان مسائل العبيد
والاماء في مثل هذا العصر لم يكن محل الابتلاء فلا ينبغي التطويل فيها .

﴿و﴾ قد عرفت أن ﴿العقد ضربان دائم ومنقطع ، وقد مضى كثير من
أحكامهما﴾ المشتركة بين الاماء وغيرهن ﴿و﴾ لكن ﴿يلحق هنا مسائل﴾ .

﴿الاولى لا يجوز للعبد ولا للامة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً الا باذن المالك﴾
بل ولا يجوز على الاصح أن يعقدا لغيرهما أيضاً ذلك ولا غيره من المعقود ، ﴿فإن﴾

عقد أحدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك **﴿بناء على المختار من صحة الفضولي في النكاح ايضاً كما عرفته مفصلاً فراجع﴾**

﴿وقيل﴾ والسائل النهاية والتهذيب والمهذب فيما حكى عنها: **﴿بل تكون اجازة المالك كالعقد المستأنف﴾** قال فيها على ما حكى عنه «ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنکاحه باطل ، فان رضى المولى كان رضاه كالعقد المستأنف» .
﴿وقيل﴾ والسائل من أبطل الفضولي **﴿يبطل﴾** العقد **﴿فيهما﴾** أى في العبد والامة ، وحينئذ **﴿فتلغى الاجازة﴾** وقد عرفت ما فيه .

﴿و فيه﴾ أيضاً **﴿قول رابع﴾** قد اختاره ابن حمزة فيما حكى عنه **﴿مضمونه اختصاص﴾** تأثير **﴿الاجازة بعد العبد﴾** للنصوص الكثيرة **﴿دون الامة﴾** التي نهى عن العقد عليها بدون الاذن .

﴿والاول أظهر﴾ بل الرابع منها واضح الضعف ، لأن النصوص ظاهرة في عدم الفرق بين العبد والامة ، كحسن زراة أو موئه عن أبي جعفر **عليه السلام** «سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده ، فقال : ذلك الى سيده ان شاء أجازه وان شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله ان الحكم بن عيينة ، وابراهيم النخعى وأصحابهما يقولون : ان أصل النكاح فاسد ، ولا يحلله اجازة السيد له ، فقال أبو جعفر **عليه السلام** : انه لم يعص الله وانما عصى سيده ، فإذا أجازه فهو جائز له».

وخبره الآخر عنه **عليه السلام** أيضاً «سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ، فقال : ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء أجاز نكاحهما ، وللمرأة ما أصدقها الا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، فان أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول ، فقلت لا بى جعفر **عليه السلام** : فإنه في أصل النكاح كان عاصياً ، فقال أبو جعفر **عليه السلام** : انما أتي شيئاً حلالاً ، وليس بعاص لله ، وانما عصى سيده ولم يعص الله ، ان ذلك ليس كاتيانه ما حرمه الله عليه من نكاح في عدة واشباوه» وهذا لافرق فيه بين العبد والامة .

﴿و﴾ على كل حال فـ **﴿لو﴾** كان قد **﴿أذن المولى﴾** ابتداء **﴿صح﴾**

بلا خلاف ولا اشكال **﴿وَعَلَيْهِ مَهْرٌ مَمْلُوٌّ كَهْ وَنَفْقَةُ زَوْجَتِهِ﴾** كما تقدم الكلام فيه مفصلاً **﴿وَلَهُ مَهْرٌ أُمَّتِهِ﴾** وان تأخرت الاذن **بِلَا خَلَافٍ وَلَا اشْكَالٍ**، كما أن الظاهر قال في الحدائق المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن المولى لعبدة في التزويج كان المهر ونفقة الزوجة على السيد لأن النكاح لما وقع صحيحاً لزم الحكم بثبوت المهر والنفقة والاموال لهما الاذمة السيد لأن العبد لا يملك انتهی .

﴿وَكَذَا لَوْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَيُّ الْعَبْدُ وَالْأُمَّةُ﴾ لمالك أو أكثر **﴿وَحِينَئِذٍ فَإِنْ﴾** اذن بعضهم لم يمض الا برضاء الباقيين او اجازتهم بعد العقد على الاشيء **﴿بِاَصْوَلِ الْمَذْهَبِ﴾**.

المسألة **﴿الثَّانِيَةُ إِذَا كَانَ الْأَبُوانِ رِجَالًا كَانَ الْوَلَدُ كَذَلِكَ﴾** بلا خلاف ولا اشكال، لأن نماء المال ملك لمالكه **﴿فَإِنْ كَانَا أَيُّ الْعَبْدُ وَالْأُمَّةُ﴾** لمالك واحد فالولد له وان كانا لا ثنين كان الولد بينهما نصفين **﴿وَفَاقًا لِّلْمَسْهُورِ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، بَلْ كَافَتُهُمْ﴾** **﴿وَلَوْ اشْتَرَطَهُ أَيُّ الْوَلَدُ أَحَدُهُمَا أَوْ شَرْطٌ زِيَادَةً عَنْ نَصِيبِهِ لَزِمَ الشَّرْطُ﴾** لعموم المؤمنون عند شروطهم كما قد مر .

﴿وَكَيْفَ كَانَ فَإِنْ﴾ لو كان أحد الزوجين حرراً لحق الولد به سواء، كان الحر هو الاب او الام **﴿وَفَاقًا لِّلْمَسْهُورِ لِاَصْطَالِ الْحُرْبِيَّةِ وَغَلْبِهَا﴾**.

والمعتبرة المستفيضة [كمرسل] مؤمن الطاق عن أبي عبد الله **عليه السلام** « انه سئل عن المملوك يتزوج الحرية ما حال الولد؟ فقال : حر، فقلت : والحر يتزوج المملوكه قال : يلحق الولد بالحرية حيث كانت ، ان كانت الام حرية أعتق بأمه ، وان كان الاب حرأً أعتق بأبيه » [خبر جميل] وابن تكير في الولد بين الحر والمملوكه قال : « يذهب الى الحر منهما ».

[خبر جميل] أيضاً « سمعت أبا عبد الله **عليه السلام** يقول : اذا تزوج العبد الحر فولده أحراز ، واذا تزوج الحر الامة فولده أحراز » .

[خبره] أيضاً « سألت أبا عبد الله **عليه السلام** عن الحر يتزوج الامة أو عبد تزوج حرية ، قال : فقال لي : ليس يسترق الولد اذا كان أحد أبويه حرأً انه يلحق بالحر

منهما أيهما كان : أباً أو أمّا » إلى غير ذلك .

فلا مناص حينئذ عن القول بالحرية مع حرية أحدهما ﴿الا أن يشرط المولى﴾ للامة أو العبد ﴿رق الولد﴾ انه ﴿ان شرط لزم الشرط على قول مشهور﴾ بين الأصحاب ، وفي الجوادر بل لم أجده فيه ترددًا فضلاً عن الخلاف قبل المصنف، بل ظاهر حمل الشيخ والفضل خبر أبي بصير السابق على الشرط المفروغية عنه، ولعله لعموم «المؤمنون» واطلاق النصوص المزبورة الشامل لحال الشرط وعدمه ، كشمول اطلاق الادلة الا أنها رجحت على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الأصحاب انتهى .

ولا يخفى ما فيه فان حرية الولد ان كان تابعة لحرية أحد أبويه شرعاً فلابد من جعل الشرط فيه الشرط رقاً بل الرقيقة والحرية لهما شروط واسباب يدور مدارها فالشرط لا يكون مشرعاً أصلاً بل لامجال لملحظة الاطلاق والقول بأن ذلك لو خلى وطبعها فلا يزيد في خلاف الشرط في غير محله فالحرية دائرة مدار واقعها من دون مدخلية لادلة الشروط .

المسألة ﴿الثالثة اذا تزوج الحرأمة من غير اذن المالك﴾ سابقاً ولاحقاً ﴿ثم وطأها قبل الرضا عالماً بالتحريم﴾ ولم يلحظه ثم رضاً ﴿كان زانياً﴾ قطعاً ﴿وعليه الحد﴾ وفي الجوادر بلا خلاف ولاشكال ، بل على الامة أيضاً الحد لو كانت عالمة بذلك .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لامهر﴾ لها عند المصنف وبعض ﴿اذا كانت عالمة مطاوعة﴾ لانها حينئذ ، بغي ، ولا مهر لبغي ، ولا يخفى ان ذلك لا يقتضي العدم في المقام فان البعض ملك لمولاها وقد تصرف فيه خصوصاً لو كانت بكرأً فعدم المهر للبغي فيما لم يكن المرأة ملكاً للغير فالعشر على البكرية ونصفها على عدمها للمولى لقوى جداً .

﴿و﴾ على كل حال فلاشكال في انها ﴿لو أتت بولد كان﴾ الولد ﴿رقاً﴾ لمولاها ﴿وفي الجوادر لكونه نماء ملكه ، والفرض عدم العقد المقتضي لثبوت

النسب ، فهو كولدها منه زناً من غير عقد ، انتهى .
والحاصل ان التزويج حيث لم يكن بجازة مالك الامة كان بمنزلة الغصب
ووظنه زنا للحرمة فلا يلحق الولد بالاب بل رق لمولى الامة .

﴿ وَإِمَّا (إِنْ كَانَ) أُبَيْ (الزوج جاهلاً) بِحَرْمَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ ﴾ أوَّلَانِ
هَنَاكَ شَبَهَةٌ وَطَأَهَا بَعْدِ الْعَدْدِ كَانَ وَجْدَهَا عَلَى فَرَاسِهِ ﴿ فَلَاحِدٌ ﴾ قَطْعاً لِعَدْمِ
تَحْقِيقِ مَوْجِبِهِ ، وَهُوَ الرَّزْنَا ﴿ وَجُوبُ الْمَهْرِ ﴾ لِلْمَوْلَى وَهُوَ الْعَشْرُ أَوْ نَصْفُهِ كِمَا عَرَفَتْ
﴿ وَكَانَ الْوَلَدُ حَرَّاً ﴾ اِجْرَاءً لِلشَّبَهَةِ ﴿ لِكُنْ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ لِمَوْلَى الْأَمَّةِ ﴾ لِكُونِهِ
كَالْمُتَلِّفِ مَالٌ غَيْرِهِ بِغَيْرِ اِذْنِهِ وَكُونِهِ نِمَاءً لِلْجَارِيَةِ وَتَابِعًا لَهَا ﴿ يَوْمَ سُقْطَ حَيَاً ﴾ اِذْ
مَعَ السُّقْطِ مِيتًا لَيْسَ بِمَالٍ .

﴿ وَكَذَا لَوْ عَقَدَ عَلَيْهَا لِدُعَوَاهَا الْحَرِيَّةَ ﴾ مَعَ قِيَامِ بَيْنَهَا بِذَلِكَ أَوْ قَرَائِنِ
أَفَادَتِ الْقَطْعَ بِهِ أَوْ الظَّنِّ وَ﴿ لِزَمْهُ الْمَهْرِ ﴾ وَفِي الْمَجوَاهِ الرَّمْسِيِّ فِي قَوْلِ ضَعِيفِ،
ضَرُورَةِ تَبَيْنِ فَسَادِ الْعَدْدِ الْمُقْتَضَى لِهِ مِنْ أَصْلِهِ لَامِنْ حِينَهِ ، كِمَا عَسَاهُ يَتَوَهَّمُ مِنْ بَعْضِ
الْعَبَاراتِ ، وَلَا دَلِيلٌ يَعْتَدُ بِهِ عَلَى لِحْوِقِ عَقْدِ الشَّبَهَةِ بِالصَّحِيحِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ اِنْتَهَى
بِلَ وَلَا مِثْلُ لِبْغِيِ الزَّوْجَةِ قَالَ فِي الْمَسَالِكِ ثُمَّ فِي تَقْدِيرِهِ أَقْوَالٌ :

أَحَدُهَا أَنَّهُ الرَّمْسِيُّ لَأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ قَبْضٌ فِيهِ أَحَدُ الْعَوْضَيْنِ فَيَجِبُ الْأُخْرَى
وَعَرَوْضُ الْفَسْخِ لَا يَجِبُ فَسَادُهُ مِنْ أَصْلِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ اِخْتِيَارِ الْمُصْنَفِ وَالْأَكْثَرُ وَفِيهِ
نَظَرٌ لِأَنَّهُ وَاقِعٌ بِغَيْرِ اِذْنِ السَّيِّدِ وَلَا ثُرُّ لِصَحَّتِهِ ظَاهِرًا اِذَا تَبَيَّنَ فَسَادُهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَدَعْوَى
كُونِ الْفَسْخِ لَا يَفْسُدُهُ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرُ سَدِيدَةٍ .

وَالثَّانِي أَنَّهُ مَهْرَ الْمِثْلِ ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسوِطِ وَنَقْلَهُ فَخْرُ الدِّينِ عَنْ أَبِنِ
حَمْزَةَ كَمَا نَقْلَ الْأُولَى عَنِ الْفَاضِلِيِّ أَبْنِ الْبَرَاجِ وَرَدَهُمَا الشَّهِيدُ فِي شَرْحِ الْإِرْشَادِ
وَحَكَمَ بِأَنَّهُمَا قَائِلَانِ بِالثَّالِثِ وَوَجَهَ هَذَا الْقَوْلُ قَدْ أَشَرْنَا إِلَيْهِ سَابِقًا مِنْ أَنَّهَا مَلِكُ
الْغَيْرِ وَالنَّكَاحِ مُوقَوفٌ عَلَى رِضَاهِ فَحَيْثُ لَمْ يَرْضِ بَطْلُ مِنْ أَصْلِهِ فَكَانَ كَالْفَاسِدِ وَقَدْ
حَصَلَ الْوَطَنِيُّ الْمُحْتَرِمُ بِسَبِيلِ الْجَهْلِ فَوَجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ وَهُوَ وَاضِعٌ هَذَا إِذَا لَمْ يَجِزْ
الْمَوْلَى وَالْأَفْالِمُسِيِّ وَإِنْ كَانَ الْوَطَنِيُّ قَبْلَ الْإِجَازَةِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْأَصْحَى مِنْ

انها كاشفة .

والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرأ ونصفه ان كانت ثياباً وهو مختار الشيخ في النهاية والقاضى وابن حمزة انتهى .

﴿و﴾ قد اشار اليه المصنف بقوله ﴿قيل عشر قيمتها ان كانت بكرأ، ونصف العشر ان كانت ثياباً وهو المروى﴾ كما في صحيحه الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله علي عليهما السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها ايام من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال : ان وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يوجد شيئاً فلا شيء عليه وان كان زوجها ايام ولى لها ارجع على وليها بما اخذت منه ولو مواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحصل من فرجها قلت فان جائت منه بولد قال أولادها منه أحرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى .

وفي المسالك وينبغي أن يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما إذا طابق العشر أو نصفه لمهر المثل وهو عبيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل للحرة او للامة أيضاً في غير موضع النص انتهى .
وحascal الكلام لامرها لبعضها لا المثل ولا المسمى لكن عليه للمولى لا الامة عشر القيمة أو نصف العشر لتفويته بضع الذي كان ملكاً للمولى .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لو كان دفع اليها مهرأ استعاد ما وجد منه﴾ أي من المهر لما عرفت من عدم استحقاقها المهر فما اخذت كان ملكاً للمولى فعليها رد مابقى وعلى ذمتها ما تخلفت ويتبعها بعد عتقها كساير الديون .

﴿و﴾ لو أُلدت منه ﴿كان ولدها منه رقا﴾ وفي الجواهر عند الشيخ وأتباعه بل في الحديث أنه هو المشهور انتهى .

والظاهر انه ليس من المصنف ومذهبه بل أنه مقول قيل ، كى يكون منافياً لما اختاره آنفاً في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية فمع الشبهة الحق الولد بالاب فيكون حرأ .

قال في الجوادر لكن الأقوى عدم الفرق بين أفراد الشبهة في حرية الولد ، وفقاً للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية ، للاصل ولظهور الادلة في كونه كالعقد الصحيح في لحق النسب المقتضى لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقاً ، مضافاً إلى أصله الحرية ، وأصله عدم لحق أحكام العبيد ، والى خصوص مافي ذيل صحيح الوليد بن صبيح الذي هو دليل المسألة انتهى .

وقد عرفت ان ذيله صريح في الحرية وقد عرفت في السابق ان كل وطء شبهة ملحق بوطء صحيح وان الولد ملحق بالاب .

ويدل عليه ايضاً [صحيح] محمد بن قيس عن ابي جعفر عليهما السلام في رجل تزوج جارية رجل على أنها حرة ثم جاء آخر فأقام البينة على أنها جارته ، قال : يأخذها ويأخذ قيمة ولدها » الظاهر في حرية الولد فلولا حرية الولد لكان له أخذه لاقيمه .

ويدل عليه أيضاً موثق سماعة « سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن مملوكة أتت قوماً وزعموا أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولادها ولدأ ثم ان مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة أو أقرت الجارية بذلك ، فقال : تدفع الى مولاها هي وولدها ، وعلى مولاها أن يدفع ولدها الى أبيه بقيمتها يوم يصير اليه ، قلت : فان لم يكن لأبيه ما يأخذ به ابنه ، قال : يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ، ويأخذ ولده ، قلت : فان أبي الاب أن يسعى في ثمن ابنه ، قال : فعلى الامام أن يفديه ، ولا يملك ولد حر » .

﴿ و لكن صرخ غير واحد بأنه يجب ﴿ على الزوج ﴾ الذي هو الاب ﴿ أن يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه ﴾ وفي الجوادر بمعنى أنه يضممن قيمة الولد للمولى ، لانه كالمختلف لمالك الذي هو نماء ملكه وان كان مشتبهاً ، لان الاشتباه لايرفع الضمان الذي قد دلت عليه نصوص الامة المشترأة ثم ظهر أنها مستحقة ، وبعض نصوص المقام انتهى .

والظاهر انه ليس من مقول قيل فانه عليه كان الولد رقاً فلامعنى للفك ودفع

القيمة وانما يكون ذلك على كون الولد حراً ومنه يظهر أيضاً ان قوله كان ولد رقاً انه مقول لقليل **(ولو لم يكن له)** أى الاب **(مال** سعى في قيمتهم ، وان أبي السعى فهل يجب أن يفديهم الامام ؟ قيل **(والسائل الشیخ)** ومن تبعه : **(نعم)** تعويلاً على رواية **(سماحة** التي مرت آنفاً **(فيها ضعف)** بناءً على أن الموثق من الضعيف . **(و)** **(لذا)** قيل ، لا يجب لأن القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة **(بين المالك والأولاد)** .

(ولوقيل بوجوب الفدية على الامام فمن أى شئ يفديهم) ؟ قيل : من سهم الرقب **(كماسمعته من النهاية)** **(ومنهم من أطلق)** **(وفي الجواهر وعلمه أولى ،** للطلاق **(ولأن** بيت المال **(معد لمصالح المسلمين** التي هذه منها ، لكن لا يخفى عليك أن ذلك كله غير متوجه على ما اختزناه من الحرية انتهى .

المسألة **(الرابعة اذا زوج عبده أمته هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله)** ؟ قيل **(والسائل الشیخان وابنا حمزة والبراج وأبو الصلاح :** **(نعم)** **(يجب لصحيح ابن مسلم عن الباقر عليهما السلام)** « سأله عن الرجل كيف ينكح عبده أمته ؟ قال : يجزوه أن يقول : قد أنكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله أو من مولاه ، ولو مداً من طعام أو درهماً » وحسن الحلبي قلت لأبي عبدالله عليهما السلام : « الرجل كيف ينكح عبده أمته ؟ قال : يقول : أنكحتك فلانة ويعطيها ماشاء من قبله أو من قبل مولاه ولو مداً من طعام أو درهماً أونحو ذلك .

(و) **(لكن مع ذلك ف)** الاستحباب أشبه **(وفي الجواهر بأصول المذهب** وقواعد وأشهر بل المشهور سيمما بين المتأخرین ومتأخریهم للاصل وعدم تصور استحقاقه لنفسه ، ضرورة أن مهر الامة لسيدها ، كعدم تصوره استحقاق ماله عليه مالاً ، بل التسامح في الخبرين المذبورين في تقدير ذلك أو واضح قرينة على الاستحباب ، بل صراحتها بعدم ذكره مهراً في النكاح شاهد آخر عليه أيضاً انتهى .

(و) **(كيف كان في** **(لومات)** **(السيد)** **(كان الخيار للورثة في امضاء النكاح**

وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم ، ولا خيار للامة الباقي على الرقية وان تغير المالك ، كما هو واضح .

المسألة الخامسة اذا تزوج العبد بحرة مع العلم لها بعدم الاذن لم من السيد في ذلك لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحرير قطعاً لكونها بغيضاً حينئذ ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال : « قال رسول الله عليه السلام : أيمما امرأة حرر زوجت نفسها عبداً بغير اذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها » .

و من ذلك يعلم أنه متى فعلت ذلك كان أولادها منه رقاً لمولى العبد وفي الجواهر بلا خلاف ، بل في كشف اللثام نسبة الى قطع الاصحاب مشعرأ بدعوى الاجماع كغيره انتهى ببطلان النكاح مع العلم بعدم الاذن فكانت الحرة بغيضاً فلا يلحق بها الولد فكان رقاً لمولى العبد .

و أما لو كانت جاهلةً بكونه عبداً أو بحرمة ذلك عليها فلا حد عليها قطعاً للشبهة و كانوا أي أولادها منه أحرازاً وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كما في الجواهر وذلك لوجود الشبهة حينئذ بالنسبة إلى الحرة فيلحق بها الاولاد ولا يجب عليها هنا قيمتهم .

وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه ، لا يصل بعد اختصاص الدليل بالحر المتزوج أمة شبهة ، وحرمة القياس خصوصاً مع امكان ابداء الفرق بين المقامين ، اللهم الا أن يقال : ان غرم القيمة هناك ليس الا للحيلولة بين المالك ونماء ملكه المشترك بين المقامين .

ولا يخفى عدم الفرق في وحدة المالك بين كون الحر متزوجاً أمة المولى وبين كون العبد متزوجاً حرقة فالاولى دفع القيمة لو كان للزوجة مالاً .

و كان مهرها المسمى أو مهر المثل حينئذ لازماً لذمة العبد ان دخل بها لكن حيث كان العبد غير قادر على شيء فهو معسر حينئذ فلام حالته أنها تتبع به اذا تحرر وفي الجواهر هذا اذا لم يجز المولى ، والا كان اللازم المسمى

طالب به السيد ، لما عرفت من أن مهر العبد المأذون على مولاه كنفقة زوجته
وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمنا في المباحث السابقة .

السؤال السادسة اذا تزوج عبد بأمة لغير مولاه فان أذن الموليان سابقاً
أولاً حفأاً فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يأذنا بلا خلاف
أيضاً ولا اشكال بعد ماعرفت سابقاً من الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن
ولأذن أحدهما خاصة كان الولد لمن لم يأذن منهمما، عدم الاذن لا يوجب
لسقوط حقه عن الولد بعد كونه رقاً مطلقاً ووجب للتنصيف بينهما في جميع الحالات
مع قطع النظر عن النص .

﴿وَأَمَّا لُوزْنِي بِأَمَّةٍ غَيْرِ مَوْلَاهُ كَانَ الْوَلَدُ لِمَوْلَى الْأَمَّةِ﴾
خلاف ولا اشكال ، لعدم العقد المقتضى للتشريك ، فلم يكن الا قاعدة النمائية ،
وهي متحققة عرفاً في الأم دون الآب نحو الحيوانات .

المسئلة السابعة لوتزوج أمة بين شريكين ثم اشتري الزوج حصة أحدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها مع عدم رضا الشريك الآخر وفي الجو اهر بلا خلاف ولا اشكال ، لعدم التبعيض في أسباب النكاح ابتداءً واستدامة للأصل ولظاهره . الآية انتهى .

ويدل عليه موثق سماحة «سأله عن رجلين بينهما أمة فزو جاهما من رجل ثم ان الرجل اشتري بعض السهمين ، قال : حرمت عليه باشتراكه ايها ، وذلك ، أن يبعها طلاقها الا أن يشتريها من جميعهم ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتاع لم يصح ضرورة عدم تأثير الامضاء في العقد بعد بطلانه ، ولوفرض بقاوه على الصحة للاصل لم يحتج الى امضائه ، ضرورة صحته بالاصل باذنه .

﴿وقيل﴾ والسائل الشيخ والقاضي في النهاية ومحكم المذهب : ﴿يجوز له وطؤها بذلك﴾ الامضاء ، قال في النهاية : «وإذا تزوج الرجل أمة بين شريكتين ثم اشتري نصيب أحدهما حرمت عليه ، إلا أن يشتري النصف الآخر أو يرضي

مالك نصفها بالعقد ، فيكون ذلك عقداً مسأناً **﴿وهو ضعيف﴾** **﴿ولو حللها﴾**
﴿أى الشريك الآخر﴾ **﴿له﴾** اى للمتزوج **﴿فيل : تحل : وهو مروى﴾** في الصحيح
 ويمكن ان يقال بعد دلالة المونقة بالمحرمة بمجرد الاشتراك فكيف يحلله
 الشريك الآخر مع انه بحكم الموثقة حرام **﴿ولذا﴾** **﴿فيل لا﴾** **﴿يجوز ، بل﴾**
 لعله المشهور **﴿لان سبب الاستباحة لا يتبعض﴾** و لتحقيق الكلام فيه زمان اخر واسع
﴿و كذا لوملك ، نصفها و كان الباقي حراً لم يجز له وطؤها بالملك﴾
﴿ولا بالعقد الدائم﴾ اتفاقاً لبعض السبب ، **﴿فان هايـاها﴾** والمراد جعل المولى
 بينه وبين الامة التوبة وقول المولى لها يوم لك ويوم لي فيفع التوبة **﴿على الزمان﴾**
﴿فـيل﴾ كما عن الشيخ وجماعة : **﴿يجوز أن يعقد عليها متعة في الزمان المختص**
بـها﴾ اى يجوز للمولى عقد المتعة عليها في زمان كان لها حيث قال لها يوم لي
 ويوم لها ففي يوم لها جعلها متعة **﴿وهو مروى﴾** في الصحيح .

﴿وفيه تردد﴾ بل منع **﴿لما ذكرناه من العلة﴾** وهو لزومه تبعيض السبب ،
 فانهـا لم تخرج بالمهـاياة عن ملك المـولـى ، علىـ أنـ منـافـ البـضـعـ لاـ تـعلـقـ لهاـ
 بالـمهـاياـةـ وـالـاحـلـ لـهاـ المـتـعـةـ بـغـيرـهـ فـيـ أـيـامـهاـ ، وـهـوـ باـطـلـ اـتفـاقـاـ عـلـىـ ماـ فـيـ المسـالـكـ
 كـمـاـ فـيـ الجـواـهـرـ .

﴿ومن اللواحق الكلام في الطوارئ وهي﴾ علىـ مـاـ نـاقـلهـ المـصنـفـ **﴿ثلاثـةـ:**
الـعـقـ وـالـبـيعـ وـالـطـلاقـ﴾ .

﴿اما العـقـ فـاـذـاـ اـعـنـقـتـ المـمـلوـكـةـ كـانـ لـهاـ فـسـخـ نـكـاحـهاـ سـوـاءـ كـانـ تـحـتـ
عـبـدـ اوـ حرـ فـلـهـ الـخـيـارـ فـيـ الـذـهـابـ وـالـاقـامـةـ مـعـ زـوـجـهاـ حـرـاـ كـانـ زـوـجـهاـ اوـ عـبـدـاـ
لـاطـلاقـ قـوـلـ الصـادـقـ عـلـيـهـ فـيـ صـحـيـحـ الـكـنـانـيـ «ـأـيـمـاـ اـمـرـهـ اـعـنـقـتـ فـأـمـرـهـ بـيـدـهـاـ اـنـ
شـاءـتـ أـقـامـتـ مـعـهـ ، وـاـنـ شـاءـتـ فـارـقـتـهـ»ـ وـقـوـلـهـ عـلـيـهـ فـيـ مـرـسـلـ اـبـنـ بـكـيـرـ :ـ «ـفـيـ رـجـلـ
حـرـنـكـحـ اـمـةـ مـمـلوـكـةـ ثـمـ اـعـنـقـتـ قـبـلـ اـنـ يـطـلقـهـاـ ، قـالـ :ـ هـيـ اـمـلـكـ بـعـضـهـاـ»ـ وـقـوـلـهـ عـلـيـهـ
اـيـضاـ فـيـ خـبـرـ الشـحـامـ .

وقول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن آدم : اذا أعتقت الامة ولها زوج خيرت ، ان كانت تحت حر او عبد» ومن هنا كان خيرة الاكثر عدم الفرق ، بين كون زوجها حرا او عبداً وان كان بعض الروايات واردة فيما كان زوجها عبداً لكنه من حيث ان محل الحاجة من حيث السؤال ونحوه هو العبد والا لاختصاص ذلك بالعبد كما عرفت في الروايات ومن روايات الاختصاص ما وردت في بريرة حيث كان زوجها عبداً .

قال أبو عبدالله عليه السلام في خبر العيسى «وبريدة كان لها زوجاً فلما أعتقت خيرت» وقال عليه السلام أيضاً في مرسل أبيان : «قال أمير المؤمنين عليه السلام في بريرة ثلاثة من السنن حين أعتقت في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء» بل في خبر سمساعه قال : «ذكر أن بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد ، فلما أعتقت قال لها رسول الله عليه السلام : اختارى ان شئت أقمت مع زوجك ، وان شئت فلا» .

وفي خبر العجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان زوج بريرة عبداً» وفي خبر ابن سنان عنه عليه السلام أيضاً «انه كان لبريرة زوج عبد ، فلما أعتقت لها النبي عليه السلام اختارى» .

﴿وَلِاجْلِ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ الْمُصْرَحَةُ بِالْعَبْدِ كَانَ ﴿مِنَ الاصحَابِ مِنْ فِرْقَةِ﴾ واحتضن هذا الحكم بما اذا كان زوجها عبداً مشيراً بذلك الى الشيخ في محكي المبسوط والخلاف ، بل اختاره المصنف هنا ، فقال : ﴿وَهُوَ أَشَبُهُ ﴾ بأصلالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على المتيقن ، وهو كما ترى مع اطلاق بعض الروايات .

ثم ان ظاهر بعض الاخبار ارتفاع العقد بمجرد العتق مثل قول الصادق عليه السلام في صحيح عبدالله بن سنان «اذا أعتقت مملوكيك فليس بينهما نكاح ، وقال : ان أحبيت أن يكون زوجها كان ذلك بصدق» لكنه كما في الجواهر يجب اراده المختار منه بقرينة التتصريح به في غيره من النصوص المعتمدة بالفتاوی ، بل وفيه

بعد ذلك ، قال : و «سألته عن الرجل ينكح عبده أمنه ثم أعتقها قال : نعم تخير فيه اذا أعتقت» .

ثم انه اذا اختارت المفرّق فان كان قبل الدخول سقط المهر وان كان بعده ثبت اموالها بلا خلاف كما في الجواهر .

﴿و﴾ كيف كان ﴿الخيار على الفور﴾ وفي الجواهر اتفاقاً على الظاهر كما في كشف اللثام ، بل في الرياض حكاية الاتفاق عن طائفه ، وهو ان تم الحجة . ولا يخفى ما فيه فانه مساوٍ لعدم الخيار اذ قل مورد كان للإنسان الخيار وفسخ بمجرد ثبوته بل الغالب يحتاج الى تفكير وصلاح في الفسخ والامضاء وربما لم يعلم صلاحه وفساده فيه فيحتاج الى مشورة وسؤال وربما لم يتراجع أحد طرف الصلاح والفساد فوراً ويحتاج الى تأمل في يوم او يومين او اكثر بل الفورية على خلاف الاصل وانه بعد الشك فاصالة الخيار بحاله .

ويؤيد هذه ماروى ان معتبراً كان يطوف خلف بريارة في سكك مدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها وجعل رسول الله ﷺ شفيعاً في ذلك ، حتى قال لها رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله أتأمرني ؟ فقال لها : لا بل انما أنا شافع ، فقالت : لاحاجة لي فيه » فلو كان على الفور لما معنى لذلك وشفاعة النبي ﷺ بل بمجرد تأخيرها الفسخ انفسخ مع ان الظاهر بقاء الزوجية بحالها بعد العتق وكانت عازمة على الفسخ .

وبالجملة لامعنى في الفسخ الفوري في جميع موارد التي للإنسان خيار كما لو ظهرت لها فقر الزوج وقد مر انها كانت بال الخيار فليس المراد انه بمجرد العلام بالفقر يجب عليها الفسخ أو الامضاء بل لابد من تفكير وبقاء مدة والصبر عليه بمقدار .

وكيف كان فالظاهر كون الخيار على التراخي واما الاجماع فليس له دليل أصلاً لو لم يكن كاسفاً عن قول المعصوم .

* ولو أعتق العبد لم يكن له خيار * وفي الجواهر وان كان قد زوجه مولاه مكرهاً ، للاصل بعد اختصاص الدليل بالامة ، وحرمة القياس خصوصاً مع الفرق بينها وبينه بأن الطلاق المستغنى به عن الخيار بيده دونها ، انتهى وهو في محله * ولالمولاه * وان كان تجته أمته ، لمخوجه بالحرية عن ولاية السيد عليه .

* أولى من ذلك انه لا * خيار * لزوجته حرمة كانت أو أمة لأنها رضيته عبداً * فأحق أن ترضي به حرراً ، كما أومأ إليه الصادق عليه في خبر على ابن حنظلة « في رجل زوج ام ولد له من عبد فأعتق العبد بعد مدخل بها يكون لها الخيار ؟ قال : لا قد تزوجته عبداً ورضي به ، فهو حين صار حرراً أحق أن ترضي به » .

* ولو زوج عبده أمته ثم أعتق الامة أو أعتقهما كان لها الخيار * للطلاق الذي لا فرق فيه بين اتحاد المولى وتعدده * وكذا لو كانوا لمالكين فاعتقا دفعة * .

* ويجوز أن يجعل عتق الامة صداقها * وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى استفاضة النصوص أو تواثرها به وان كان الاصل فيه ان النبي عليه اصطفى صافية بنت حي بن أخطب من ولد هارون عليه في فتح خير ثم أعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد أن حاضت حيضة حتى زعم مخالفون أن ذلك من خواصه ، لكن اتفقت النصوص والفتاوی على خلافهم وكفى بذلك دليلاً على الحكم .

فلا وجہ للاشکال فيه بعد جواز نكاح المالک أمته ، وبعدم جواز جعل العتق مهراً ، ولأنه لابد من تحقق المهر قبل النكاح ، وبلزم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس ، اذ هو من الاجتهد في مقابلة النص على أنه يمكن دفع الجميع بأن العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج أمته ، ضرورة كون المسلم منعه عدم اجتماع التزویج والملك ، لاما كان نحو المقام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه وبمنع لزوم تتحقق المهر قبل النكاح ، بل يكفي فيه المقارنة أيضاً ، كما ان النكاح

يتوقف على افتراض العتق به لاعلى سببه له كى يلزم الدور ، الا أن الانصاف مع ذلك مخالفة المسألة للقواعد في الجملة انتهى .

﴿ويبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول : تزوجتك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك﴾ كما هو المشهور على ما حكاه غير واحد﴾ لأنه لو سبق بالعقد لكان لها الخيار في القبول والامتناع﴾ كما تضمنه خبر على بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام «سألته عن رجل قال لأمه : أعتقتك وجعلت عتقك مهرك ، قال : عنت و هي بالختار أن شاعت تزوجت وأن شاعت فلا ، فان تزوجته فيعطيها شيئاً ، فان قال : قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا - يعطيها شيئاً» وخبر محمد بن آدم عن الرضا عليهما السلام «في الرجل يقول لجاريه : قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك ، قال : جاز العتق و الامر اليها أن شاعت زوجته نفسها وأن شاعت لم تفعل ، فان زوجته نفسها فأحب له أن يعطيها شيئاً» ولا يخفى معارضه الاخبار لاخبار اخر وهي [صحيح الحلبى] عن الصادق عليهما السلام «عن الرجل يعتق الامة ويقول : مهرك عتقك ، قال : حسن»

[و صحيح ابن مسلم] عن أبي جعفر عليهما السلام «أيما رجل شاء أن يعتق جاريه ويجعل صداقها عتقها فعل» وغيرهما ، وخصوصاً خبر [عبيد بن زرار] «سم - ع أبي عبدالله عليهما السلام يقول : اذا قال الرجل لأمراته : أعتقك و أتزوجك و أجعل مهرك عتقك فهو جائز فان ظاهرها صحة تقدم العتق فيرد عليه اشكال انه لو تقدم العتق كان لها الخيار وان تقدم التزويج لم يقع على الملك فانه بالملك يحصل الحلية فلا مورد للحلية بالعقد ويكون بمنزلة من عقد على امرة معقودة ولعله لذلك قال في الجوادر مخالفة المسألة للقواعد في الجملة .

﴿وقيل﴾ : والسائل الشهيدان وبجماعه بل لعله المشهور بين من تأخر عنهمما لايشرط﴾ في الصحة تقدم صيغة التزويج ولاصيغة العتق ، بل يجوز كل منهما ، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة ، وهو حسن﴾

لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة ، وهو حسن .

ولايختفي عدم حسن فيه بوجه فان الاشكال ليس في تقدم اللفظ بلا قصد بل المعيار هو وقوع احدهما فاللفظ المتقدم ان كان بدون القصد فهو غير مؤثر جدا ويكون لغواً وان كان مع القصد فان كان المقصود المتقدم العتق فيكون لها الخيار وان كان هو العقد ولم يقع على الملك.

ولذا قيل يشترط في الصحة تقديم العتق كما هو المحكم عن الشيفيين وأبي الصلاح وغيرهم لأن بعض الامة مباح لمالكها ، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك اذ قد عرفت أن الكلام المتصل كالجملة الواحدة التي يتربأ ثرها دفعه واحدة عند التمام ، وحيثئذ يتتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق فيه بين تقدم كل منهما وتأخر الآخر.

والاول وأن كان أشهر الا ان الثاني اقوى لما عرفت ، قد عرفت القوة فيه لاستلزمها الخيار لها كما لا قوتها في الثاني لاجل عدم قبول الاباحة المحالصة التزويج والكلام المتصلة بمنزلة كلام واحد حسن في غير المقام مما كان مثل الاتيان بكلام له العموم او الاطلاق فهو يتوقف على تمام كلام المتكلم و لا يصح الاخذ بعموم كلامه ما دام يتكلم بخلاف المقام .

فانه اذا قال زوجتك ان اراد معناه حصل التزويج ولا يتوقف على وقوع العتق وان لم يرد فهو لغو ولا يصح التكلم به وحصول معناه بعد تمام الكلام ففي مثل الاتيان بالعموم مع الاتيان بالمحخصوص في كلام واحد اراد المتكلم من حين التلفظ بالعموم التخصيص غايتها انه لم يظهر للسامع قبل اتيان بالمحخصوص فارادة المعنى لاينفك عن لفظه في كل مقام سلمنا صحة ذلك وبعد وقوع الايجاب والعتق وتمام الكلام لا يخلو اما ان يقع كلاهما معاً واما ان يتقدم العقد او العتق وعلى الاخرين الاشكال بحاله وعلى الاول لاترجح لتقدم احدهما على الاخر وعلى الثاني ان الاشكال في عدم قبول المحلية ثانياً وهو مانع عن وقوع العقد الا بعد

العتق فالعقل مقدم رتبة والعقد متوقف على حصوله قبل فلا يصح وقوفهم معاً .
وبالجملة روایات الصحة بنحو الاطلاق مشكل بخلاف ما دل على الصحة
مع تقدم العقل غاية الامر مع خيار بعده للامة ولا يمكن طريق للعمل بالطائفتين من
الروایات ولا يصححها القول بان المعنى ان الشارع قد شرع جعل الامة نفسها
صادقاً في تزويجها فيكون حينئذ مالكة نفسها و ليست هي الاخره فيكون طريقاً
مخصوصاً للعقل غير العقل بايجاد الصيغة الخاصة كما في الجواهر فانه ان اراد ان
العقل كما يحصل بالصيغة كذلك يحصل بان يجعل نفسها مالكة مختارة حرفة فهو
غير تام فان جعلها نفسها كذلك متوقف على حصول الحرية والملكية لنفسها
المتوقف على صيغة العقل وبعد لا يحتاج الى هذا التفصيل وان اراد من كون
جعل نفسها صادقاً انه بمجرد قول الزوج جعلت نفسها كذلك قد حصل
الزوجية فهو كما ترى وان أراد انه بعد اجراء الصيغة يكون كذلك فيعود الاشكال .
وبالجملة لا يفهم من هذا التحقيق معنى محصل بل ظاهر كلامه انه بنفس جعل
الامة نفسها صادقاً يتتحقق العقل ومنه ظهر عدم صحة عقد الدوام على الانقطاع الا
بعد تمام مدة الانقطاع او فسخه .

﴿ وَمِنْ الْوَلَدِ لَا تُنْتَعِقُ إِلَّا بَعْدَ وَفَاتِهِ مَوْلَاهَا ﴾ فليكون الاستيلاد عتقاً بمعنى
انه اذا صارت ام الولد ينعتق كما انه لا يجوز بيعها أيضاً بل تبقى حتى مات مولاها
والولد حي فتعتقت ﴿ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا ﴾ اتفاقاً ان وفي ، لانتقالها كلا او بعضها
إلى الولد بالأرث ، فينعتق عليه كلها أو بعضها ، ويسرى العتق فيباقي فيكون
منعتقة كلاً .

﴿ وَ ﴿ لَكَ ﴾ لوعجز النصيب ﴾ عن الكل ﴾ سبع ﴾ هى ﴾ فى المتختلف ﴾
عند الاكثر ﴾ ولا يلزم ولدها السعي فيه ﴾ أو الفك من ماله غير الارث ﴾ وقيل ﴾
والفائل الشيخ فى محكى النهاية ﴾ يلزم ﴾ الولد السعي ان كان قيمتها ديناً على المولى

ولم يخلف سواها الا أن يموت قبل البلوغ ، فتباع ويقضى بثمنها الدين ، وفي محكى الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها ، **و** لاريب في أن **الاول أشبه** باصول المذهب وقواعده .

ولومات ولدتها وأبواه حي جاز بيعها **و غيره لأنها حينشد** **عادت الى محض الرق** **الخالي من تشبت الحرية** **و صارت كحالها قبل الولادة** ، بل **يجوز بيعها مع وجود ولدتها في ثمن رقتها اذا لم يكن لمولاها غيرها** **كما عرفته مفصلا في كتاب البيع** .

وقيل **والسائل ابن حمزة :** **يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمناً لها اذا كانت الديون محطة بتر كته ، بحيث لا يفضل عن الدين شيء** **أصلاً** **لأنه لانصيب للولد حينشد :** **ولو كان ثمنها ديناً فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم أولدتها وأفلس بثمنها ومات بيعت في الدين** **وعليه يعود الام الى الرقية** **و هل يعود ولدتها رقاً؟ قيل** **والسائل الشيخ وابن الجنيد والبراج :**

نعم **هورق للمولى الاول بل وامه كذلك أيضاً** **لرواية هشام بن سالم** **له صحيحأ عن الصادق عليهما السلام في موضع من التهذيب** .

وفي آخر عن أبي بصير عن الصادق عليهما السلام قال : «سئل وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرأ الى سنة فلما قبضها المشترى أعتقها من الغد وتزوجها ، وجعل مهرها عتقها ، ثم مات بعد ذلك بشهر ، فقال أبو عبد الله عليهما السلام : ان كان الذي اشتراها له مال أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقتها فان عتقه ونكاحه جائز ، وان لم يملك مالا أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقتها كان عتقه ونكاحه باطلانه عتق ما لا يملك ، وأرى أنها رق لمولاها الاول ، قيل له : وان كانت علقت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنهما؟ فقال : الذي في بطنهما مع امه كهيئتها» .

والرواية مضافة الى صحتها ولا اقل من كونها موثقة يجب العمل بها عند الاصحاب كان مضمونها مطابقة للقاعدة بعد ما فصل الامام عليه فانه لولم يكن له مال لم يكن له اشتراطها وبعد الانفاس ويعتها تعود الى الرقية مع ولدها .

﴿وَعَلَيْهِ أَنْ ﴿الَاشْبِهَ اَنَّهُ لَا﴾ يَتَمْ قَوْلُهُ ﴿لَا يُطْلَعُ عَنْقُ وَلَا النَّكَاحُ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَلَدُ رِقًا﴾ بل يططل كلاهما ولكن في الجواهر قال بعد العبارة وفاقاً لابن ادريس وأكثر المتأخرین ﴿لِتَحْقِيقِ الْحُرْيَةِ فِيهِمَا﴾ والحر لا يعود رقاً ، والخبر مطرح أو محمول على ما في القواعد من حمل عود الرق فيه على وقوع العتق في مرض الموت والفرض عدم الثالث له ، لاستغراق الدين ، وان كان فيه أن ذلك يفسد عتقها لا حرية الولد ، الا أن يحمل قوله عليه : «كهيئتها» على المساواة في الحرية ، لكنه بعيد جداً من اللفظ ومن انكشف عدم الحرية انتهى .

اما موافقة ابن ادريس فعلى اصله صحيح في الجملة .

اما طرح الخبر في غاية الاشكال بل هو على القواعد فان من ليس له مال يؤدى دينه لا يجوز له اشتراط مال الغير فانه في قوة اكل المال بالباطل ونوع من السرقة فيكون النكاح باطلًا والوطء زنا والولد رقا .

و قوله عليه كهيئتها معناه ان ولدها كنفس امهها في ان الولد كما هو رق فكذلك الام .

ومن العجب حمل الخبر على ما هو ابرد من الثلج نعم لابد من حمل الخبر على قطع المشترى في حين الشراء على عدم تمكنه من اداء الثمن لاصورة احتمال التمكن قبل حلول الاجل احتمالاً صحيحاً عقلائياً كظن اداء ماله ووصوله عند غرماهه فتصادف عدم الوصول فانه ح صح العقد والعتق و كون الولد حرآ فان القسمين صحيح .

فإذا باع مع عدم التمكن من اداء الثمن بوجه ولم يتحمل التمكن كان من اول الامر نظير السرقة وأكل مال الغير فيبطل البيع في كل حال وفي كل شيء

ولا يصلحه التمكّن بعد ذلك وقصده الاداء بل يترتب عليه ثمراته من ضمان منافعه المستوفاة وغير المستوفاة وفي المقام من رقية الام والولد بخلاف عكسه مثل من علم قدرته من الاداء وباع نسيئته وعرض له العجز بعد ذلك فانه يصح حينئذ فإذا كان حين الشراء في المقام كذلك وعرض العجز بعد ذلك كان الام حرة والولد حرأً جداً فافهموا وشكر لهم تعالى .

* وأما البيع *

﴿فَإِذَا بَاعَ الْمَالُكُ الْأُمَّةَ﴾ المزوجة بعد مملوک للبائع أو غيره أولهما أو حرّاً كلاً أو بعضاً من واحد أو متعدد ﴿كَانَ ذَلِكَ كَالْطَّلاقُ﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كما في الجواهر والمراد انه كما بالطلاق يحصل الفراق والبينونة فكذلك بالبيع فان المالك اذا لم يبع ما له بمجرد ازدواج امتنه او عبده وصبر عليهم الى الابد كان ذلك ضرراً عليه جداً فلا مناص له من البيع وبعد البيع لم يتمكن الزوج والزوجة من البقاء على الزوجية فلا جرم كان بمنزلة الطلاق في حصول المفارقة .

ويدل عليه روایات كثيرة مثل خبر الحسن بن زياد «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشتري جارية يطأها فبلغه أن لها زوجاً : قال : يطؤها . فان بيعها طلاقها ، وذلك أنهما لا يقدران على شيء من أمرهما اذا بيعا» وصحيح عبد الرحمن «سأله عليه السلام عن الامة تباع ولها زوج ، فقال : صفتها طلاقها» وصحيح محمد بن مسلم عليه السلام «طلاق الامة بيعها أو بيع زوجها ، وقال في الرجل يزوج امتنه عن أحدهما عليهما السلام» «فراق الامة بيعها أو بيع زوجها ، و قال في شاء المشترى أن يدعهما رجلاً حرأ ثم بيعها ، قال : هو فراق ما بينهما الا أن شاء المشترى أن يدعهما» وحسنة بريد وبكير عن الباقر الصادق عليهما السلام «من اشتري مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها ، فان شاء المشترى فرق بينهما ، وان شاء على نكاحهما» .

والمشترى بالخياراتين امضاء العقد وفسخه ﴿يعني انه اذا باع البايع الامة﴾

كان من ناحيته حصول الفراق بينهما لكن المشتري ان اراد بقائهما على نكاحهما كان له كما ان له عدم ذلك فللمشتري بعد بيع البائع الخيار فيبقاء عقدهما وعدهما بيان يجعل الامة لنفسه وحيثئذ ان اختار فسخ نكاحهما فواضح وان اختيار البقاء فالظاهر انه منوط بجازة المالك الاول لو كان العبد له ايضاً او رضاء المالك الاصلى للعبد فانه ربما كان الغرض من الافتراق دفع خائلته عن نفسه وخيار المشتري نقض لغرضه وضرر عليه .

وكيف كان فيدل عليه الاخير ان مما تقدم آنفأ .

وخبر الكنانى عن أبي عبد الله عليه السلام «اذا بيعت الامة ولها زوج فالذى اشتراها بالختار، ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه ، فان هو تركها معه فليس له أن يفرق بينهما بعد ما أمضى قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذى اشتراه أن يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له ، وان هو سليم فليس له أن يفرق بينهما بعد ما سلم» فالروايات صريحة الدلاله فى كون البيع طلاقا مطلقا كان زوجها حر او عبدا وحيثئذ فما فى الخبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يتاع الجارية ولها زوج حر ، قال : لا يحل لأحد يمسها حتى يطلقها زوجها الحر» لا يعارض الكثيرة الدالة على الفراق والبيانونة بمجرد البيع .

﴿﴾ وكيف كان ﴿﴾ خياره على الفور ﴿﴾ وحيثئذ ﴿﴾ فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد ﴿﴾ على قول المصنف وهو غير معلوم لاحتياج ذلك الى التفكير فى صلاحه وصلاح الامة نعم الفورية العرفية التى لا ينافي التراخي تراعى فى كل خيار كما تقدم مرارا .

وفى الجواهر بعد المتن قال بلا خلاف فى الظاهر كما اعترف به فى الرياض بل فيه أن ظاهرهم الاجماع عليه ، لخبر الكنانى مؤيداً بمادل من النصوص على أن سكوت الموالى بعد بلوغهم تزويج عبيدهم اجازة ، وبقاعدة الاقتصاد على المتيقن

واندفاع الضرر معها ، ودلالة التأثير على الرضا ، لكن الجميع كماترى غير صالح لقطع الاستصحاب وتقيد الاطلاق ، والمراد بتراكتها معه فى خبر الكنانى ان شاء الابقاء الذى يؤول الى اسقاط حق الفسخ وهو غير مانحن فيه .

نعم ان تم الاجماع كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ، ومن هنا اتجه بقاء الخيار مع الجهل به ، كما صرخ به عن غير واحد ، بل في الرياض نفى الخلاف عنه انتهى .

ولا يخفى ما في التمسك بالاجماع في امثال تلك المقامات .

﴿وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة﴾ وبيع فان مشتريه بالختار أيضاً على حسب ما سمعته في الامة بلا خلاف أجدوه ، لصحيح ابن مسلم وخبر الكنانى المتقدمين والتعليق في خبر ابن زياد المؤيدة بما سمعته .

﴿اما لو كان تحته حرة فيبيع﴾ فالمشهور أيضاً أنه ﴿كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف﴾ سندًا وهي رواية محمد بن علي عن أبي الحسن (ع) « اذا تزوج المملوک حرة فللمملوک أن يفرق بينها ، فان زوجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما » .

ويؤيده الاطلاق الوارد في رواية الكنانى فان قوله وان بيع العبد يعم ما اذا كان زوجته امة او حرة .

وفي الجواهر خلافاً لابن ادريس وجماعة كما قيل ، بل في محكم السرائر أن الشيخ أورد ذلك في النهاية ايراداً لا اعتقاداً ، وقد رجع عنه في مبسوطه فقال: « وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع ، للاصل واحتصاص المثبت للحكم بغيره مع حرمة القياس » انتهى ولا يخفى ان اطلاق ماحكم عنه يعم الامة والحرة وهو على خلاف جميع روایات الباب .

﴿ولو كانا﴾ أي الزوج والزوجة ﴿لمالك﴾ متعدد ﴿فباعهما لاثنين﴾ دفعة أو ترتيباً على جهة الشركة بينهما أو احتصاص كل واحد بوحدة ﴿كان الخيار

لكل واحد من المبعدين ^{﴿﴾} وحينئذ ان اختار الفسخ فواضح فيقع كل واحد منها عند مولاه الثاني وان اختار الامضاء فان كان بموافقة كل منهما مع رضا البائع فلاشكال وان تختلفا كما اذا اختار احدهما الامضاء وبقائهما على الزوجية والآخر الفسخ فهو مشكل حيث لا ترجح لاختيار احدهما ويمكن ترجيح ما وافق مع المولى الاول والافسقطا فلا خيار لهما حينئذ الا اذا كان لاحدهما مرحا وسياتي بعض الكلام .

^{﴿﴾} وكذا لو اشتراهما واحد ^{﴿﴾} بلا خلاف ولاشكال .

والحاصل تارة باع المالك كلا الزوجين باثنين واخرى باع كلا الزوجين بوحدة وثالثة باع احد الزوجين بوحدة .

وقد اشار الى الاخير بقوله ^{﴿﴾} وكذا لو باع أحدهما كان الخيار للمشتري ^{﴿﴾} أيضاً لذلك ^{﴿﴾} وللبائع ^{﴿﴾} في جميع الاقسام الثلاثة والاخير تكرار لما مرفقى اول البحث من قوله واما البيع من غير فرق الا في زيادة الخيار للبائع ايضاً وهو محله اذ لو كان اختيار امضاء عقد الزوجين بيد المشتري دون البائع فربما كان نقضاً لغرض البائع بيعه لأحد الزوجين فإنه قد يكون غرضه دفع شرهما من حيث الا زدواج ولذا باع أحدهما فلابد وان يجبر صرر البائع ولا يكون الا بثبوت الخيار له ايضاً حتى يدفع امضاء المشتري العقد بالعدم والا بفسخ اصل البيع وكان عليه ذكره هنا وحينئذ ان اراد غير ما ذكر فعليه بيانه الا ان يكون تكراره لاجل ذكر خيار البائع .

وكيف كان لهذا الخيار للبائع ليس من حيث ادلة الباب ضرورة انه مختص بالمشتري ولا من حيث ان البيع مثل الطلاق في كونه مسلطاً على الفسخ كى يستفاد خيار البائع من هذه الجهة بل خيار من حيث ادلة الضرر لواختيار المشتري امضاء العقد فيكون في طول خيار المشتري فمن حيث ان البائع بمجرد البيع كانه طلق امته فلاتسلط له بعد البيع له على الامة بوجه كما اذا فسخ المشتري ايضاً العقد بينهما فالمعنى من كون بيع الامة قطع يد مالكها عنها الا ان الشارع جعل مفرراً للزوجين باختيار المشتري امضاء مع موافقة البائع .

فمقصود المصنف من الخيار للبائع لو كان ما ذكرنا فنعم الوفاق والا فلا معنى له اصلا .

ومن العجيب جعل وجهه استصحاب الحالة السابقة قبل البيع فانه قبل البيع لا يكون انتقالا كي يستصحب وبعد انقطع يده عن ماله فلاشك بعد البيع كي يستصحب ولا محل له قبله وان كان وجه توهם الخيار له هو خيار الحيوان على القول بشبوته للمقام والقول بشبوته للبائع ايضاً وغير مراد جداً فانه مع عدم تصريح به اصلاً ينافي كون البيع هو الطلاق فكمما لا يكون في الطلاق خيار فكذلك في المقام ولو لم يكن طلاق من جميع الجهات .

وكيف كان فالخيار للبائع في محله ﴿و﴾ حينئذ ﴿لا يثبت عقدهما الا برضى المتباعين﴾ احدهما المولى لاحدهما وثانيهما المشتري لاحدهما فإذا رضى المشتري ببقاء العقد ورضى به المولى فقد ثبت والا فلا ومع الاختلاف قدم خيار الفاسخ في المقام وان كان فيه كلام كما تقدم في الخيارات لكن الفسخ هناك موافق لبيع البائع وغضبه .

﴿ولو﴾ أمضيا و﴿حصل بينهما أولاد كانوا لموالى الآبوين﴾ كالمتنا كحين ابتداء باذن من موليهما الذي قد عرفته فيما تقدم .

﴿مسائل ثلاث الاولى اذا زوج أمهته﴾ بالحر ﴿ملك المهر﴾ بلا خلاف ولا اشكال ﴿لشبوته في ملكه﴾ باعتبار كونه عوضاً للبضع المملوك له .

﴿فان باعها قبل الدخول﴾ وقلنا ان البيع نفسه بحكم الفسخ او فسخ المشتري بختار ﴿سقط المهر للفسخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره﴾ من غير قبل الزوج لانصافه ان قبضه كما عن المبسوط ، ضرورة عدم كونه طلاقاً ولا فسخاً من قبل الزوج ملحاً به .

﴿فان اجاز المشتري﴾ العقد الثابت بين الامة والحر ﴿كان المهر له﴾ اي للمشتري الذي هو مولاها الثاني فان امر الامة قد خرج عن يد مولاها الاول

وصار بيد مولاهما الثاني اي المشتري والفرض ان له الخيار في فسخ عقدهما وامضائه
فإن امضى العقد بقيا على النكاح وكان المهر للمشتري حيث انه مولاهما حينئذ
فلا جرم يكون المهر بعد الدخول للثاني .

و **(لان اجازته كالعقد المستأنف)** فكانه زوج امهه الان فالمهر له **(ولو باعها بعد الدخول)** الموجب لاستقرار المهر **(كان المهر ل الاول ، سواء أجاز الثاني أو فسخ ، لاستقراره)** اي استقرار المهر في حال كون الامة **(فـي ملك الاول)** اي المالك الاول والمسألة في غاية الاشكال من حيث ان استقرار الملك وان كان في ملك المولى الاول فانه قد ملك مهر امهه على الزوج لكنه اذا لم يتلفه بسوء اختياره حيث باع الامة وكان بمنزلة الطلاق فضييع المهر الذي كان له .

وبالجملة كان المهر له على فرض بقاء الامة على الزوجية حتى يرفع الزوج يده عنها وحينئذ كان المهر له بخلاف ما اذا اتلف المهر الثابت له على الزوج وقياسه على المتعة او الدوام وغير ذلك باطل ولا يرتبط بتلك المسائل .

فالحق في المسألة ان بيعه الامة بعد الدخول بمنزلة اتفاق ماله بسوء اختياره وكان للزوج سؤال انك لو اردت المهر لم بعت الامة والفرق بين كونه البيع قبل الدخول او بعده انه في الاول لم يستقر المهر اصلا وفي الثاني اتلفه بعد استقراره في ملكه فلا يستحق شيء على الزوج .

(و على اي حال كان فيها أقوال مختلفة ، ولكن قال المصنف المتحصل ماذكرناه) بل المتحصل ما ذكرناه والتفصيل في زمان يحتاج الناس اليها ولو لا ذكر المصنف هذه المسائل لم تتعرض لها اصلا المسألة **(الثانية لو زوج عبد بحرة ثم باعه)** بعد الدخول استقر المهر على السيد ، لما سمعته سابقاً من كون مهر العبد على مولاه وان فسخه المشتري .

وان باعه **(قبل الدخول قيل : كان للمشتري الفسخ)** أيضاً ، وهو الاقوى كما كان له الامضاء من غير فرق بين كون الزوجة امة او حرة **(و حينئذ فاذا فسخ**

المشتري كان على المولى نصف المهر عند المشهور الحافاً لمثل هذا الفسخ قبل الدخول بالطلاق .

ولخبر على بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم عليه السلام « في رجل زوج مملوكاً له امرأة حرّة على مائة درهم ثم انه باعه قبل أن يدخل عليها، فقال: يعطيها سيده من ثمن نصف ما فرض لها ، انما هو بمنزلة دين استداته بأمر سيده ». وانما الكلام فيما اذا امضى العقد فيمكن كون المهر كاما على الاول فان امضاه بمنزلة عدم فسخ الاول باليبيع والطلاق كما كان عليه كاما قبل البيع لان المفروض بقاوه ثانياً كما يمكن كونه كاما على الثاني لما ذكر فان امضاه رافع لفسخ العقد وبيعه فيكون المهر من الاول منتقل الى الثاني وما في المتن اولى فان بيع الاول طلاق بالنسبة اليه فيلحق بالطلاق فلا ربط لذلك بفسخ الثاني او امضاه فإذا امضى انتقل نصف الاخر بالثاني جمعاً بين جميع الحقوق .

﴿ ومن الاصحاب ﴾ وهو ابن ادريس ﴿ من أذكر الامرين ﴾ أى الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرّة كما تقدم ، وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره أيضاً لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس ، فالمهر كاما واجب على السيد . المسألة ﴿ الثالثة لو باع أمته وادعى ﴾ بعد ذلك ﴿ أن حملها منه ﴾ فيكون البيع فاسداً لكونه بيع ام الولد ﴿ وأنكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع ﴾ المخالف للأصل لاصالة الصحة ولأن الظاهر من حال المسلم بيعه صحيحأً ولا يجد فيه اقرارها ، لأنه في حق الغير ، نعم ان ادعى علمه كان له احلافه . ﴿ ويقبل في التحاق الولد ﴾ عندنا كما عن الخلاف والسرائر ، سواء كان داخلاً في ملك المشتري بالتبعية أو الشرط أو غير داخل ﴿ لأنه ﴾ على كل حال ﴿ اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد ﴾ من المصنف ولعله في محله .

﴿ واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه ﴾ ابتداء أو استدامة حرّة أو امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ﴾ على المشهور بين الاصحاب

النبيوي «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

ويدل عليه [حسن على بن جعفر] عن أخيه عن آبائه عن على عليه السلام «انه أتاه رجل بعده فقال : ان عبدي تزوج بغير اذني ، فقال على عليه السلام لسيده : فرق بينهما ، فقال السيد لعبدة : يا عبد الله طلق ، فقال على عليه السلام : كيف قلت له ؟ فقال : قلت له : طلق ، فقال على عليه السلام للعبد : الان فان شئت فامسك وان شئت فطلق ، فقال السيد : يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي جعلته بيدي غيري ، قال : ذلك لأنك حيث قلت له : طلق اقررت له بالنكاح» اي نكاح صحيح كان بالاذن فكان امر الطلاق بيدي العبد ولكن الروايات مختلفة مع مفاد المتن فان الظاهر من المتن هو كون معيار الجواز وعدمه اذن المولا و عدمه فان كان مع اذنه لا يجوز وان كان بدونه يجوز للمولى طلاقه و ظاهر بعض الروايات التفصيل بين كون الزوج والزوجة كلاهما للمولى فلا يجوز اذا كان مع اذن المولى وان كان حرة او من غير المولى فيجوز له الطلاق .

مثل [خبر ليث المرادي] «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال أن كان أمتك فلا ، ان الله عزوجل يقول : عباداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، وان كان من قوم آخرين أو حرة جاز طلاقه» .

والكتابي عنه عليه السلام أيضاً «اذا كان العبد وامراته لرجل واحد فالمولى يأخذها اذا شاء ، و اذا شاء ردها ، وقال : لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامراته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن مولاهما ، فان طلاق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز» .

وخبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرمة فقال : الطلاق بيده ، فان تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيدي المولى» .
و ظاهر هذه الروايات التفصيل بين كون الزوجة امة باذن المولى فيكون امره بيدي العبد وبين كون الزوجة حرمة او امة الغير فيكون بيدي المولى و ظاهر

بعضها العكس وهو ان كان الزوجة حرة او امة الغير فكان بيد العبد وان كان وليدة المولى كان بيد المولى .

مثلاً [خبر محمد بن الفضيل] عن أبي الحسن عليهما السلام «طلاق العبد اذا نزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد ، وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء ، وان شاء انتزعها منه بغير طلاق» خبر أبي بصير «سألت أبي جعفر عليهما السلام عن الرجل ياذن لعبده أن يتزوج الحرة أو امة قوم الطلاق الى السيد أو الى العبد؟ قال : الطلاق الى العبد» .

وخبر على بن يقطين عن العبد الصالح عليهما السلام «سألته عن رجل يتزوج غلامه جارية حرة ، فقال : الطلاق بيد الغلام» .

وظاهر بعض الاخبار يعارض الكل وان طلاق العبد مطلقاً بيد المولى مثل صحيح العجمي عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام «في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه» وصحيح زرارة عنهم عليهما السلام أيضاً «المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده ، قلت : فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق؟ قال بيد السيد ، ضرب الله مثلاً عبداً مملاوِكاً لا يقدر على شيء الطلاق» وصحيح البجلي عن أبي ابراهيم عليهما السلام «سألته عن الرجل يزوج عبده امة ثم يبدو له فينتزعها منه بطيبة نفسه أيكون ذلك طلاقاً من العبد؟ قال : نعم ، لأن طلاق المولى هو طلاقه ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه» .

وصحيح العقرقوفي عن أبي عبدالله عليهما السلام قال : «سئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد ، قال : ليس له طلاق ولا نكاح ، أما تسمع الله يقول : عبداً مملاوِكاً لا يقدر على شيء ، قال : لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه» .

بل عن العماني وابن الجنيد أن الطلاق مطلقاً الى السيد ان شاء فرق بينهما

بل ظاهر ثانى الشهيدين التمبل الى ذلك ، لصحة هذه النصوص .

ولو زوجه أمهه كان عقداً صحيحاً ﴿ عند المشهور بين الاصحاب ،

﴿لَا بَاحْثَةٌ﴾ كما عن ادريس ، لجواز تفريق المولى بينهما كما سترى بالامر بالاعتزال ونحوه ، ولو كان عقد نكاح لم ينفع الا بالطلاق ونحوه من فواسخ النكاح ، وفيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من الفواسخ .

﴿وَكَيْفَ كَانَ فَالطلاقُ بِيَدِ الْمَوْلَى﴾ اجماعاً بقسميه ونصوصاً ولد أن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق ، مثل أن يقول : فسخت عقد كما أو فرقت بينكما أو يأمر هما أو أحدهما بالاعتزال عن صاحبه أو نحو ذلك بلا خلاف أجدده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى استفاضة النصوص أو تواثرها به ، ك الصحيح ابن مسلم «سأل الباقر ع عن قول الله عزوجل والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم ، قال : هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له : اعزز امرأتك ولا تقربها ، ثم يحبسها حتى تحيض ، ثم يمسها» .

﴿وَكَيْفَ كَانَ فَهَلْ يَكُونُ هَذَا الْفَطْرَ﴾ وهو «فسخ» وما شابهه في فسخ عقد النكاح ﴿طلاقاً؟ قيل﴾ والسائل الشیخ في المحکی من تهذیبه واستبصاره : ﴿نعم﴾ فيثبت فيه حينئذ ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه أحكامه ﴿حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لظهور أن المراد من نصوص المقام توسيعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكتایة في غير هذا المقام .

ويدل عليه الحال الفسخ التي لا يتخير فيها بين الطلاق وغيره .

[الخبر ابن زياد] «سألت أبا الحسن ع عن الرجل يزوج عبده أمته ثم ييدو للرجل في ذلك فيعز لها عن عبده ثم يستبرئها ويوقعها ، ثم يردها على عبده ثم ييدوه بعد فيعز لها عن عبده أيكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقاً لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره أملاً؟ فكتب لاتحل له الابنکاح » .

﴿وَقَيْلٌ : يَكُونُ فَسْخًا لاطلاقاً﴾ وهو أشبهه باصول المذهب وقواعد
التي منها أصلية عدم لحقوق أحكام الطلاق ، له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص

في الطلاق وأنه لا يقع بالكتابية مطلقاً ، ومشاركته له في بعض الأحكام لا يتضمن كونه طلاقاً كالتخثير المزبور .

﴿ ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك أتمت العدة ﴾ بلا اشكال ولا خلاف .
 ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل يجب أن يستبرئها المشترى بـ ﴿ الحيبة مثلاً ﴾ زيادة عن العدة ؟ قيل ﴿ كما عن الشيخ وجماعة : ﴾ نعم ، لأنهما حكمان ، وتدخلهما على خلاف الأصل ، وقيل : ليس عليه استبراء لأنها مستبرأة ، وهو أصح ﴾ لأن الاستبراء إنما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ، ولذا يسقط أن كانت حائضاً وهو يحصل بانقضاء العدة ، هذا كله في نكاح الامة بالعقد .

﴿ وأما ﴾ نكاحها بـ ﴿ الملك فـ ﴾ هو ﴿ نوعان : (الأول) ملك الرقبة ﴾ لاخلاف ولا اشكال في أنه ﴿ يجوز أن يطأ الإنسان بملك الرقبة ما زاد على أربع من غير حصر ﴾ بل الاجتماع بقسميه عليه ، والنصوص متواترة فيه ، بل العموم في الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه .

﴿ وكذا لاخلاف ولا اشكال في جواز ﴿ أن يجمع في الملك بين المرأة وامها ﴾ بل الاجتماع بقسميه عليه أيضاً مضافاً إلى النصوص ضرورة عدم كون الملك نكاحاً ، ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسبة ﴿ لكن متى وطاً واحدة ﴾ بأي وجه كان ﴿ حرمت الأخرى ﴾ عليه ﴿ عيناً ﴾ .

﴿ و ﴾ كذا له ﴿ أن يجمع بينها وبين اختها بالملك و ﴾ لكن ﴿ لوطأ واحدة ﴾ به ﴿ حرمت الأخرى ﴾ عليه ولكن ﴿ جمعاً ﴾ أي مادامت الأولى مملوكة لها وإن اعتزلها أو حرمتها على نفسه بنكاح ونحوه ﴿ فلو أخرج الأولى ﴾ مثلاً ﴿ عن ملكه حلت له الثانية ﴾ كمامر الكلام في ذلك كله مفصلاً .

﴿ و ﴾ من أنه ﴿ يجوز ﴾ أيضاً بلا خلاف ولا اشكال ﴿ أن يملك ﴾ الابن موطوءة الاب كما ﴿ أنه ﴾ يجوز للوالد ملك موطوءة ابنه و ﴿ ان كان ﴾ يحرم على كل واحد منها وطءه من وطأها الآخر عيناً ﴿ لدخولهما حينئذ فيما نكح الاب

وحلائل البناء بل الاجماع عليه .

﴿ ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها ﴾ بغيره ولو عبده ﴿ حتى تحصل الفرقه وتنقضى عدتها اذ كانت ذات عدة ﴾ بلا خلاف لخبر مسمع عن أبي - عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن - الى أن عد منها - أمتك ولها زوج » ونحوه الاخر بزيادة « وهى تحته » وخبر مساعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام : « يحرم من الاما عشر - الى أن قال - ولا أمتك ولها زوج ، ولا أمتك وهى فى عدة » وغيرها .

﴿ وليس للمولى فسخ العقد ﴾ اذا لم يكن الزوج عبده ﴿ الا أن يبيعها ﴾ مثلا ﴿ فيكون المشترى بالخيار ﴾ على ما عرفته مفصلا .

﴿ وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك ﴾ اذ هي حينئذ كالاجنبية بالنسبة اليه ، وملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكة لغيره غير نافع بحاله ول الصحيح الحلبى « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زوج مملوكته عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتراه متكشفاً أو يراها على تلك الحال ، فكره ذلك ، وقال : قد منعني أن ازوج بعض خدمي غلامي لذلك » المراد الحرمة من الكراهة به ، و صحيح عبيد عنه عليه السلام أيضاً « عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له أن ترى عورته ؟ قال « لا وأنا أتقى ذلك من مملوكتي اذا زوجتها » .

وفي الجواهر : بل الظاهر أن الموطئة بالتحليل كذلك كما صرخ به فى جامع المقاصد وغيره ، نعم قد يتوقف فى حرمة الاستمتاع بالمحمل منها دون الوطأ مع أن الاخط ان لم يكن الاقوى اجتنابها ، لانه لا اشتراك فى النكاح وتوابعه ، كما أن الاخط اجتناب المحملة وان لم توطن اجراءاً لعقد التحليل مجرى عقد النكاح .

والاخط أيضاً اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر فى المعنة عن وطأ الشبهة مدة عدتها وان كان قد يقوى حل ما عدا الوطأ منه ، للاصل وفهو ما ورد فى

الامة المستبرأة أيام استبرائها من جواز الاستمتعان بها في غير الوطأ انتهى ولا بأس بالجميع .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم أنه لا يجوز له وطأ أمة مشتركة بينه وبين غيره بالملك ﴿لأن لها فرجاً واحداً لافرجين ، ولا بالعقد أيضاً ، لما عرفت من عدم التبعيض في أسباب النكاح ، ولا يرتفع الحرمة إلا بالاختصاص﴾ و﴿كذا لا يجوز أيضاً غير الوطأ من باقي الاستمتعات .

﴿و﴾ كذا لا يجوز للمشتري مثلاً وطأ الامة المشترأة التي يجب عليه استبراؤها ﴿الا بعد استبرائهما﴾ أما غير الوطأ فالظاهر جوازه فتوى ونصاً .
 ﴿ولو كان لها﴾ أي الامة المشترأة زوج فأجاز المشترى نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ نكاحه ضرورة صيرورته حينئذ كالنكاح المبتدأ باذنه .
 ﴿وكذا لو علم فلم يعرض﴾ لما عرفت من فورية الخيار ، فيحرم حينئذ مطلق الاستمتعان بها عليه ﴿الا أن تفارق الزوج وتعتقد منه ان كانت من ذات العدد﴾ لأنه أمة ذات زوج ﴿و﴾ قد عرفت الكلام فيها ، نعم ﴿لو لم يجز﴾ المشترى نكاحه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء بحيسنة أو خمسة وأربعين يوماً ﴿في جواز الوطأ﴾ عند الفاضل وغيره ، لطلاق مادل على حلية الامة المشترأة .
 وفي الجواهر : لكن الأقوى وجوب العدة وفاما للذكر كى وثانى الشهيدين والفاضل الهندى .

﴿ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب﴾ من أزواجهن وغيرهم
 ﴿وكذا بناتهم﴾ وغيرهن أجمعأ ، لأنهم فين للمسلمين يجوز استئنفاذ بكل وجه فالملك المترتب على ذلك بالاستيلاء حقيقة لا به ، ضرورة كونه بيعاً فاسداً .
 ﴿وكذا يجوز أجماعاً ابتياع ما يسيبه أهل الضلال منهم﴾ ، وللأخبار فيترتب عليه حينئذ آثار الابتياع الصحيح من حل الوطأ بالملك وغيره .

﴿تتمة تشتمل على مسائلتين﴾ قد تقدم الكلام في الأولى منها في

كتاب البيع ، وهي كل ملک أمة بوجهه من وجوه التملک ولو ارثاً حرم عليه وطؤها قبل ودبر أعلى اشكال حتى يستبرءها بحیضة مع احتمال وطا السيد لها ، بل وعلمه للنص على الاجتزاء بذلك للسيد لو أراد بيعها مع وطئها وكيف كان فان تأخرت الحیضة ، و كان في سنّها من تحیض اعتدت بخمسة وأربعين يوماً وفي الاجتزاء بالملحق وجه .

(و) على كل حال فـ يسقط ذلك أى الاستبراء اذا ملكها حائضاً الا مدة حیضها المحرم وطؤها فيه ، فيكفى حينئذ فى جوازه الطهارة من تلك الحیضة ولو لحظة .

(و كذلك) يسقط ان كانت لعدل وأخبر باستبرائتها للعلم الشرعي حينئذ بالبراءة .

(و كذلك) يسقط ان كانت لامرأة وفاما للمحكى عن الاكثر ، للاصل وعموم «ما ملكت» وخصوص خبر ابن أبي عمر عن حفص عن أبي عبدالله عليه السلام «في الامة تكون للمرأة فتبينها» ، قال: لا بأس بأن تطأها من غير أن تستبرئها . المسألة الثانية اذا ملک امة فأعتقدها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف .

وعن المسالك دعوى الوفاق عليه ، للاصل وخروجهما عن الامة التي حكمها الاستبراء ، وللأخبار ك الصحيح محمد بن مسلم عن الباقي عليهما «في الرجل يشترى الجارية ثم يعتقدها ويتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ بحیضة» ، قال: قلت: فان وقع عليها ، قال: لا بأس» و الاستبراء أفضل «ولو كان وطأها وأعتقدها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة ، وهي ثلاثة أشهر ان لم تسبق الاطهار والا كانت هي العدة ، ضرورة كون العدة هنا عدة الطلاق ونحوه كما في الجواهر .

النوع (الثانى) ، من نوعي الملک «ملك المنفعة» أى الانتفاع ، فيمكن

أن يجامع كونه عقداً وانه مبني على كون التحليل ملك يمين الممنوعة ، كما سترى في تحقيق الحال .

وَكَيْفَ كَانَ فِي الْمُنْظَرِ فِي الصِّيَغَةِ وَالْحَكْمِ وَفِي الْجَوَاهِرِ بَعْدِ القِطْعَةِ
بِجُوازِهِ عِنْدَنَا لِلْاجْمَاعِ بِقَسْمِيهِ عَلَيْهِ وَتَوَاتِرِ النَّصوصِ بِهِ فَمَا فِي مَحْكَمِ الْخَلَافِ
وَالسَّرَّائِرِ مِنْ ارْسَالِ قَوْلٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا بِالْمَنْعِ مِنْهُ بَلْ فِي كَشْفِ اللَّثَامِ أَنَّهُ مَعْطَى
كَلَامِ الْإِنْتِصَارِ مَسْبُوقٌ بِالْاجْمَاعِ وَمَلْحُوقٌ بِهِ ، ضَرُورَةٌ مَعْلُومَيْةٌ جُوازِهِ فِي مَذَهِبِنَا
عِنْدَ الْمُخَالِفِ فَضْلًا عَنِ الْمُؤَلِّفِ كَالْمُنْقَطِعِ اِنْتَهَى وَالْمُسَأَلَةُ مَحْلُ خَلَافِ اِجْمَعًا
كَمَا عَنِ هَذِهِ الْاِكَابِرِ .

ويدل على المنع مالم يكن ي Beau و هبة [مضمر ابن يقطين] «سألته عن الرجل يحل فرج جاريته ، قال: لا احب بذلك» و [خبر عمار] عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك ، قال: لا يحل له فرجها الا أن تبىعه أو تهبه له» و خبر أبي هلال عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الرجل هل يحل له جارية امرأته؟ قال: لا حتى تهبه لها ، ان عليه عليه قد قضى في هذا، أن امرأة أقت تستعدى على زوجها ، قالت : انه قد وقع على جاريتي فأحبلها ، فقال الرجل: انها وهبتها لي ، فقال على عليه : ائنني ببينة والا رجمتك ، فلما رأت المرأة أنه رجم ليس دونه شيء أقرت أنها وهبتها له ، فجلدها حداً ، و أمضى ذلك له ، و ظاهرها المنع لكن الظاهر من بعضها هو الكراهة كما يظهر من صدر [خبر اسحاق] «سألت أبا ابراهيم عليه عن المرأة تحل فرج جاريتها لزوجها ، فقال : انى أكره هذا ، كيف يصنع ان هي حملت ؟ قلت : تقول ان هي حملت منك فهى لك ، قال : لا بأس بذلك ، قلت : فالرجل يصنع هذا بأخيه ، قال : لا بأس بذلك» .

وقد يحمل لفظ الهبة الواردة في أخبار المنع على التحليل بأن يكون المراد من الهبة هو التحليل فلامنع حيثئذ وفيه أن الهبة مفيدة للملك كالبيع والتحليل أمر

موقعه ظهر ما في الجوادر قال ومنه ينقدح حينئذ قوة كون التحليل ملك يمين بهذا المعنى ، بل وقوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة انتهى .

وقد يستدل للمنع بمفهوم قوله تعالى. الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين : فمن ابتغى وراء ذلك فاؤلئك هم العادون» .

تقريره كما في الجوادر : عدم كونه تزويجاً دائماً ولا منقطعاً ، لعدم اعتبار المهر فيه ولا المدة ولا النفقه ، ولا يقع به طلاق ولا غير ذلك من لوازم الدائم والمنقطع ، وعدم كونه ملك اليمين ، لأن الفرض ملك الرقبة لغيره والانصاف ان الكل في محله مضافاً إلى الاحتياط في امر النكاح ومنه الولد .

بل لو كان ذلك مجرد استبعاد لكان ايضاً في محله بعد عدم كونه من اسباب الحلية وحينئذ ينحصر رفع المنع بدليل قاطع من الروايات فكيف يحلل البعض بمجرد قوله احللت لك نكاح الجارية بل ليس له هذا الكلام بدون الدليل بمجرد كون الامة ملكه .

[فإن قلت] الفرق بين العقد والملك واضح فإن الأول لا يخرج عن تحت الرجل إلا بالطلاق أو مضى المدة وهبتها بخلاف ملك اليمين قلت هو كذلك بعينه فإن الفرض أن الملكية لا تزول إلا برفع اليد عنها باحد اسباب الخروج وما دام في ملك شخص معين لا يحل لغيره بالبداهة .

ومما يؤيد المنع انه في حال التحليل ان جاز لمالكها الاستمتاع عنها لزم الاستمتاع مع ذات بعل وان لم يجز لزم خروج ملك اليمين عما اقتضاه و هو انفكاك المعمول عن عنته و لكن الانصاف انه استبعاد لا يؤثر في شيء في مقابل الروايات مع ان الظاهر منها هو الجواز .

مثل [خبر هشام بن سالم] قال : أخبرني محمد بن مضارب ، قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب منها ، فإذا خرجت فردها علينا » بل ظاهره عدم الاحتياج إلى الصيغة المخصوصة وحصوله بنفس

الاعطاء بل الظاهر من بعضها صحة العارية من الجواز .

وذلك [لخبر البقياق] «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال: حرام، ثم مكت قليلا ثم قال : لا بأس بأن يحل الرجل الجارية لأخيه» [وخبر المحسن العطار] «سألت ابا عبدالله عليه السلام عن عارية الفرج ، قال: لا بأس به» فالاقوى هو الجواز .

أما الصيغة فأن يقول : أحللت لك وطئها او جعلتك في من وطئها و عند المصنف لا يستباح بلفظ العارية كماعنده المشهور وقد عرفت الجواز من الخبر .
 (و) كيف كان فيه هل يستباح فرج الجارية بلفظ الاباحة المراد للتحليل فيه خلاف بين الاصحاب ، أشهره عدم الجواز و أظهره الجواز وفاقاً للفاضل وجماعة ممن تأخر عنه ، ومحكمي المبسوط والسرائر لعموم الاخبار .
 ولو قال : « وهبتك وطئها » او « سوغتك » او « ملكتك » متوجزاً بها بارادة معنى التحليل منها فمن اجاز العقد بلفظ الاباحة يلزم منه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل ولم يجز العقد بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصاراً على المتيقن في الفرج المطلوب فيه الاحتياط منع هنا .

وقد عرفت الجواز وظاهرها كفاية ذلك بلفظ مفید لذلك فلا يحتاج الى صيغة معينة بل قد عرفت في الدائم وحصل له باى لفظ مفید لذلك في اي لسان كان (و) كيف كان فيه هل هو عقد نكاح او عقد تمليك منفعة؟ فيه خلاف بين الاصحاب منشوه عصمة الفرج عن الاستمتاع بغير العقد او الملك للاية ودعوى الاتفاق على ذلك، وبعد معلومية جوازه في الشرع لا يخلو من احدهما (ولعل الاقرب) عند المصنف هو الاخير .

وفي الجوادر وفقاً للمحكمي عن الاكثر، بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى في الانتصار وفي تحليل أمته لمملوكة روایتان احداهما المنع وهي صحيح ابن يقطين انه سأله الكاظم عليه السلام « عن المملوک يحل له ان يطأ الامة

من غير تزويج اذا احل له مولاه ، قال : لاتحل له» **﴿ويؤيدها انه نوع تمليله والعبد بعيد عن التملك ، والاخرى الجواز اذا عين له الموطئه﴾** .

وليس ذلك بتأييد اصلا بعد كون مسألة تملك العبد محل خلاف وظاهر بعض الاخبار كونه مالكا بل هو بعض اخبار الباب ولو سلم ان ذلك غير مربوط به تملك العبد بل لطف واحسان من مولافلا مانع من قبول العبد واخذه بل يمكن كون رواية الجواز قريبة على التصرف في لا يحل له .

قال فضيل مولى راشدقلت لابي عبدالله **عليه السلام** : «مولاي في يدي مال فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري ، فقال : ان كان يحل لك اذا احل لك فهو حلال ، فسألت ابا عبدالله **عليه السلام** عن ذلك فقال : ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال ، وان قال : اشتري منها ما شئت فلا تطأ منها شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها ، فيقول : هي لك حلال ، وان كان لك أنت مال فاشتر من مالك ما بدأ لك» وظاهر الرواية كونه مالكا ايضا وكيف كان ظاهره الجواز مضادا الى عدم الفرق بل اولوية تزووجه مملوكة من الغير .

﴿ويؤيدها﴾ ايضا **﴿أنه﴾** **﴿أى التحليل﴾** **﴿نوع من الاباحة وللمملوك أهلية الاباحة والاخير اشبه﴾** باصول المذهب .

﴿و﴾ **﴿كيف كان فلا اشكال في أنه﴾** **﴿يجوز تحليل المدببة﴾** **﴿نعم﴾** **﴿و﴾** **﴿في﴾** **﴿ام الولد﴾** **﴿ينبغي الاحتياط في ترهك بل هي شاملة لابن مولاها فلا ينبغي لها ولمولاهما وقوع ماء الغير عليه﴾** **﴿ولو ملك بعضها﴾** **﴿بأن أدت بعض ما عليها على وجه يكون بها بعضها حرّا﴾** **﴿فأحلته نفسيهالم تحل﴾** **﴿ بذلك لأن التحليل مختص بالاماء فلا يعم من بعضها صارت حرّة .﴾**

﴿ولو كانت مشتركة﴾ **﴿بين اثنين مثلا﴾** **﴿ فأحلها الشريك﴾** **﴿لشريكه ، فانه على ما﴾** **﴿قيل تحل﴾** **﴿ بذلك ، بل قد عرفت فيما مضى أنه الاصح ، لعدم التبعيض فيه ، بناء على أن التحليل ملك يمين وان كان للمنفعة ، فان سبب الوطء حينئذ**

متحد النوع .

﴿والفرق أنه ليس للمرأة الحرمة أن تحل نفسها﴾ لما علمت أن التحليل مختص بالاماء بخلاف الامة ، فان لسيدها تحليلها ، أو بدل يمكن او لو يتهمن التحليل بالاجنبي فانه يملك منها شيء بخلاف احد الشريكين فان نصفها له والنصف الآخر ايضاً يباح له بالتحليل فتأمل ثم ان الظاهر انه لا يشترط في التحليل مدة . كما في الجوادر قال لا يشترط في التحليل تعين المدة ، للاصل واطلاق النصوص خلافاً للمحكم عن المبسوط ، ولا وجه له انتهى لكنه فيه تأمل لا مكان ان يحبسها مدة طويلة ويرده انه متى ارادها مولاها لزم على المحلل له ردها .

﴿واما الحكم فمسائل الاولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ﴾ الكافش عن ارادة اللفظ حقيقة او مجازاً بالقرائن المقالية ﴿و﴾ الحالية التي منها ما شهد الحال بدخوله تحته ﴿فلا يصح التعذر عن صور اللفظ الى غيره فانه لو قال له احلتها النظر اليها او قبلتها فقط لا يجوز له اللمس من غير موضع القبلة فضلاً عن الوطء .

ولذا قال ﴿فلو أحل له التقبيل اقتصر عليه﴾ وعلى اللمس المتوقف تحقق التقبيل عليه ﴿وكذا لو أحل له اللمس﴾ او النظر اقتصر عليهمما ﴿فلا يستبيح الوطء﴾ الذي هو غير داخل في شيء منها لاحقيقة ولا مجازاً ولا تبعاً ﴿ولواحد له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع﴾ للفهم العرفى .

ويدل على الجميع [قول الصادق] عليه في خبر ابن عطية : «اذا احل الرجل للرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها ، وان احل له الفرج حل له جميعها» . ﴿و﴾ حينئذ فـ ﴿لو أحل له الخدمة﴾ المتوقفة على عقد التحليل للاحتجاج الى لمس ونظر ونحوهما ﴿لم﴾ يجز له أن ﴿يطأ﴾ ، وكذا لو أحل له الوطء لم يستخدم ﴿من غير اشكال في شيء من ذلك نصاً ولا فتوى﴾ .

﴿و﴾ قواعده فـ ﴿لو وطأ﴾ مثلاً ﴿مع عدم الاذن كان عاصيا﴾ قطعاً مع

العلم بالتحرير **﴿ولزمه عوض البضع﴾** لمولاها عشر القيمة أو نصفه ، كما تقدم **﴿وكان الولد رقاً لمولاها﴾** بالخلاف والفرض عدم العقد المقتضى لتبعة الولد ولا الشبهة ، بل هو زان لاحق له في مائه .

المسألة **﴿الثانية ولد المحللة﴾** للحر **﴿حر﴾** شرطها او اطلق ، تغليبا لها قال في المسالك اذا حصل من تحليل الوطى ولدفان شرط في صيغة التحليل كونه حرأ كان حرأ ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقاً بنى على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقوا العقد فلم يشترط راقيته ولا حريته فللاصحاب قولان .

احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله اصح الروايتين ام حر فلاقيمه على ابيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتاخر بين لبناء الحرية على التغلب والسرابة والولد متكون من النطفيتين فيغلب جانب الحرية وعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرأ ثم نقل خصوص مادل الحرية ثم مادل على الرقية ثم اورد بسند الثاني ثم قال بذلك قال المصنف ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندأ كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح انتهى . وكيف كان فيدل على حرية الولد [صحيح زراة] قال للباقي **﴿العنبر﴾** : « الرجل يحل ل أخيه جاريته قال : لا بأس به ، قال : قلت : فازها جاءت بولد ، قال : يضم اليه ولده ، ويرد الجارية الى صاحبها ، قلت : انه لم يأذن لها في ذلك ، قال : انه قد أذن له وهو لا يأمن أن يكون ذلك » .

ونحوه الصحيح الآخر بل في المحسن أو الصحيح أيضاً « الرجل يحل جاريته ل أخيه وحرأ أحلىت جاريتها ل أخيها ، قال : يحل لهم ذلك ما أحل له ، قلت فجاءت بولد ، قال : يلحق بالحر من أبويه » .

والخبر عن الرجل يقول ل أخيه : جاريتي لك حلال ، قال : قد حلت له ، قلت : فإنه ولدت ، قال : الولد له والام للمولى ، وانى احب للرجل اذا فعل ذا يحبه ان

يمن عليه فيبهاله» يعني اذا جاءت بولد .

وهذه الاخبار مطابقة لقاعدة كون الولد تابعاً لاشرف الوالدين ولكن يعارضها روايات اخر تدل على رقية الولد حينئذ الا ان يشترط الاب حين التحليل حريته ومن اجل ذلك قال **﴿ثُمَّ أَنْ شَرْطُ الْحِرْيَا مَعَ لَفْظِ الْإِبَاحَةِ فَالْوَلَدُ حَرِيرٌ﴾** وقد عرفت ان صريح الروايات عدم هذا الشرط في الحرمة من حيث كون ابيه حررا ثم انه على تسلیم كون الحرية متوقفة على اشتراط الاب كان الولد حينئذ له المولى الامة لاعينا ولا قيمة فلا يكون لمولى الامة من جهتين الاولى الشرط الثانية علم المولى بان قبوله الشرط معناه كون الولد للزوج فكيف يكون للمولى حتى يجب على الاب قيمته له فقبوله الشرط بمنزلة اتلاف نماء ملكه عليه .

فلا معنى لقول المصنيف ايضاً تبعاً للرواية **﴿وَلَا سَبِيلٌ عَلَى الْأَبِ﴾** ولا القول الشارح بلا خلاف اذ معناه عدم دوران الحرية مدار كون احد ابويه حراً وبنائهما على غلبة جانب الحرية ثم ان ظاهر الروايات المنافية انه ان يشترط كان رقا و مقتضاه كونه لمولى الامة فلامعنى لاختلف الذي اشار اليه .

بقوله **﴿وَإِنْ لَمْ يُشْتَرِطْ قِيلَ﴾** والسائل الشيخ في غير خلافه : **﴿يُجَبُ عَلَى أَبِيهِ فَكَهْ بِالْقِيمَةِ﴾** ، بل هو المحكم عن الصدق أيضاً . **﴿وَقِيلَ﴾** والسائل المشهور شهرة عظيمة ، وفيهم من لا يعمل الاب بالقطعيات **﴿لَا يُجَبُ وَهُوَ مَعَ كُلِّ ذَلِكِ﴾** **﴿أَصْحَحُ الرِّوَايَتَيْنِ﴾** وان كانت الاخرى أيضاً صحيحة .

وماذ كرنا من الروايات المنافية مع القواعد هو [صحيح] ضریس بن عبد الملك قلت لابي عبدالله **الثعلبا** : «الرجل يحل لأخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه ، قال : هو له حلال ، قلت : فان جاءت بولد منه ما يصنع به ؟ فقال : هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين أحملها له ان جاءت بولد فهو حر ، قلت : فيملك ولده ، قال : ان كان له مال اشتراه بالقيمة» .

وصحيح الحسن بن زياد العطار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج ، فقال : لباس ، قلت : فان كانت انت منه بولد ، فقال : لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه» ورواية ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليهما السلام «في امرأة قالت لرجل : فرج جاريتي للك حلال ، فوطأ فولدت ولدا ، قال : يقوم الولد عليه بقيمتها» نعم نقش في المسالك في سندها .

وكيف كان فالحق مع المشهور من انه لا يجب قيمة الولد على الاب لانه ولده وانعقد حراً اما بمقتضى الاطلاق واما بمقتضى الشرط واما بمقتضى ما صرخ بالحاق الولد بالحر من ابويه .

المسألة **﴿الثالثة لابأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره﴾** يراث أو يسمعه [لصحيح] ابن أبي يغفور عن الصادق عليهما السلام «في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه ، قال: لابأس واطلاق الغير يشمل كون من يراهما امة او حرة او صبية .

نعم المتيقن من الغير هو من يجوز نكاحه لوقوع النظر من الغير اليهما او منهما اليه بل يجوز و ان كان الغير متعددًا بل الظاهر من الخبر عدم الكراهة ايضا وان كان يظهر من غيره وعن كشف اللثام : «لا يبعد القول بالكرامة لعموم النهي عن الوطء وفي البيت صبي يراهما ويسمع نفسيهما» انتهى .

ولainافي الكراهة حينئذ اصل وجود الغير لما عرفت من ان المراد بالغير هو الغير من النساء المحملة على الواطى لوضوح عدم الجواز عند الرجل الاجنبى او الرجل من المحارم وبالجملة من يجوز نكاحه ايضا للواطى .

﴿و﴾ **﴿كذا لا بأس﴾** **﴿أن ينام بين أمتين﴾** لم Merrill ابن أبي نجران «ان أبا الحسن عليهما السلام كان ينام بين جاريتين» **﴿و﴾** **﴿ان كان يكره ذلك في الحرمة﴾** عند المشهورين الاصحاب وفيه منع للخبر «لابأس أن ينام الرجل بين أمتين والحرتين

انما نسأؤكم بمنزلة اللعب» .

﴿ويكره﴾ أيضاً ﴿وطأ﴾ الامة ﴿الفاجرة﴾ بالملك والعقد، للعار، وحذرأ من اختلاط المائين ، ومخالفة ظاهر الآية وفي خبر محمد بن مسلم «سألت أبا أبيا جعفر عليهما السلام عن الحبشية يتزوجها الرجل ، قال : لا وان كان له أمّة وطأها ، ولا يتزوجها امّ ولد» .

بل ﴿و﴾ يكره له وطأ ﴿من ولدت من الزنا﴾ وان كانت هي عفيفة ، للعيوب ، ولأنها لا تفلح ، وخبر الحلبي عن الصادق عليهما السلام «سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها ، قال : لا وان تزوجه عن ذلك فهو أحب إلى﴾ وحسن ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في رجل يشتري الجارية ويتزوجها بغير رشدة ويتجوزها لنفسه ، قال : ان لم يخف العيوب على نفسه فلا بأس» وعن ابن ادريس تحرير وطئها لكتفها ، وفيه منع تقدم في السابق .

نعم لاشكال في الكراهة مضافاً إلى [خبر الحسين بن أبي العلاء] المروي عن خرائج الرواندي قال : «دخل على أبي عبدالله عليهما السلام رجل من أهل خراسان فقال : إن فلان بن فلان بعث معى بخارية وأمرنى أن أدفعها إليك ، قال : لا حاجة لي فيها ، أنا أهل بيت لا يدخل الدنس بيotta ، قال : لقد أخبرنى أنها ربيبة حجره ، قال : لا تخير فيها ، فإنها قد أفسدت ، قال : لا علم لي بهذا . قال : أعلم أنه كذلك» .

بل في خبر آخر عنه «أنه لما دخل عليه الرجل من خراسان قال له : ما فعل فلان؟ قال : لا علم لي به ، قال أنا أخبرك به ، بعث معك بخارية لاحاجة لي فيها ، قال : ولم؟ قال : لأنك لم ترقب الله فيها حيث عملت ماعملت ليلة نهر بلخ ، فسكت الرجل ، وعلم أنه علم بأمر عرفه» .

﴿ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة: الاول ما يريد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل واما في المرأة ، فعيوب

الرجل المتفق على الفسخ بها **﴿ثلاثة﴾** بل أربعة بل ستة بزيادة الجذام والبرص **﴿الجنون والخساں والعنن﴾** والجحب **﴿فالجنون﴾** الذي هو مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات هو **﴿سبب لسلط الزوجة﴾** الجاهلة **﴿على الفسخ دائمًا كان﴾** الجنون **﴿أو أدواراً﴾**.

قال في المسالك : لاختلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة للنكاح في الجملة .

ثم ان كان متقدماً على العقد أو مقارناً له يثبت لها به الفسخ مطلقاً سواء كان مطيناً أو أدواراً سواء عقل أوقات الصلة أم لا وإن كان متتجددأً بعد العقد سواء كان قد وطى أم لا فإن كان لا يعقل أوقات الصلة فلها الفسخ أيضاً .

وان عقل حينئذ فاكثر المتقدمين كالشيخ وابياعه على عدم الفسخ والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والمجامع بينها فساد العقل كيف اتفق .

وليس في الباب حديث سوى صحيححة الحلبي عن الصادق عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه أوقات الصلة وغيره .

ورواية على بن ابي حمزة قال سئل أبو ابراهيم عليه السلام من امرأة يكون لها زوج اصيب في عقله من بعد ماتزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شئت وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال من الامام وهو دليل العموم انتهى .

ولا يخفى ان الجنون الحادث بعد العقد اولى للفسخ لانه أكثر وقوعاً ولو كان اللازم فيه الصبر لكن ضرراً على المرأة بخلاف السابق لقلة مورد لم يتوجه المرأة في ابتداء التزويج عليه بل لا يجوز تزويج المجنون الا من ولية و كان الجنون متصلاً بالبلوغ وهو قليل لainاسب العمومات فمن ذلك يمكن القول بكون

المراد من العمومات هو المتجدد الحاصل بعد العقد وكيف كان فالكلام حينئذ في السابق قبل العقد ويدل عليه روایات كثيرة باطلاقها ولو لم يقل بانصرافها إلى المتجدد . مثل صحيح الحلبي .

ثم ان قوله وليس في الباب الخ وهذا الحديث أيضاً ليس في خصوص الرجل فإنه مضافاً إلى اطلاقه كان ذكر العفل مختص بالمرعنة نعم روایة أبي حمزة مختصة بالرجل ومن العجب أنه مع التصریح بأن عمدة الخبر هو صحيح الحلبي الشامل باطلاقه لهما خصوا عيوب الرجل بالثلاثة المتقدمة دون البرص والجذام حتى انه في الجواهر بعد حکایته دخولهما في عيوب الرجل أيضاً عن القاضي وأبى على قال ولم أعرف أحداً وافقهما على ذلك عدا جماعة من المتأخرین في خصوص الجذام والبرص وكيف كان فالروایات تعم المتجدد .

وبالجملة الروایات وان كان مطلقة من حيث السابق واللاحق لكنه بالنسبة إلى الأول مشكل جداً أو عمده ان اراده الاطلاق مستلزم لارادة الفرد النادر لما عرفت من بطلان عقد الجنون وكيف كان فان تتحقق ذلك ولو نادراً فلا كلام لخيار المرأة في الاقامة معه ولذا قال ~~ف~~^وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطأ أو بعد العقد والوطأ ~~ف~~^{بـ} بلا خلاف لاطلاق الروایات المتقدمة بل المتيقن منها ذلك كما هو صریح ما عن فقه الرضا ~~عليه السلام~~ بل صریح .

[خبر على بن أبي حمزة] «سئل أبو ابراهيم ~~عليه السلام~~ عن امرأة يكون له زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض لها جنون ، قال : لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت ». .

ثم انه من الاشكالات تقيد الجنون الموجب لفسخ المرعنة بما اذا لم يعرف اوقات صلاته دون ما اذا عرف ذلك فإنه مشكل جداً اذا الجنون لا اختصاص له بذلك الا ان يكون ذلك علامه لعدم جنونه وهو اشكال والا فاذا صدق عليه الجنون فلا فرق بين ان يعرف اوقات الصلاة وعدمه فالجنون صادق وان عرف اوقات الصلاة دائمًا

فضلاً عن أن يكون ذلك في بعض أوقات .

وقد اشار اليه بقوله ﴿ وقد يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاة ﴾
ايضاً كما يشترطوا في السابق وفي الجوادر بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدق
اسمه بين عقله أوقات الصلاة و عدمه ، خلافاً لظاهر المحكمي عن ابن حمزة من
تقييد الخيار بذلك مطلقاً بل ربما حكى أيضاً ذلك عن المبسوط والمذهب
مشعرین بالاجماع عليه ، كما عن الصدوق نسبته إلى الرواية ولعله لدعوى توقف
الصدق على ذلك ، وفيها منع .

وجه المنع ان المعيار هو الجنون ولو عرف بعض الاشياء أحياناً نعم قيد
بذلك في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه « اذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون
فبلغ منه مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، وإن عرف أوقات الصلاة
فلتصير المرأة ، فقد ابتليت » كالمرسل عن الفقيه ، فإنه بعد أن روى خبر ابن أبي
حمزة الآتي في المتجدد قال : « وروى في خبر آخر أنه إن بلغ به الجنون
مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما ، فإن عرف أوقات الصلاة فلتتصير المرأة
معه ، فقد ابتليت » .

ولا يخفى منافاته لنفي العسر والحرج بل الضرر واى ضرر أشد على ذلك
عليها فمقتضى جميع الأدلة هو خيارها ومنه ظهر ما في كلام المقيدين بذلك كما عن
ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني زهرة والبراج وادريس فقيدوه بما إذا كان لا يعقل
معه أوقات الصلاة والا فلا خيار ، بل في الرياض نسبته إلى الاكثر ، للاصل والم Merrill
والرضوى واليه أشار المصنف بقوله : ﴿ وهو في موضع التردد ﴾ لذلك ولاطلاق
خبر على بن أبي حمزة وما عرفت من كونه عسراً وحرجاً وضرراً .

وفي الجوادر من اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل
العقد وبعد ، خصوصاً إذا كان المستند في الاول اطلاق النصوص الذي لا فرق فيه

بين السابق والمجدد ، ومن المرسل المؤيد بالرضاوى وأصالة المزوم فيمن يعقل ، وعدم الجابر لخبر ابن أبي حمزة بالنسبة الى ذلك ، بل الموهن محقق ، بل لا يأس بتقييده بالمرسل المزبور المنجبر بفتوى الاكثر ، ومن هنا كان مختار بعض الافضل ذلك انتهى .

وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط بذلك بل بمجرد تحقق الجنون كان للزوجة خيار الاقامة عنده وعدهم ولو كان الجنون ادواريا .

ثم انه قال في الحدائق بقى هنا شيء وهو انه هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدد الى طلاق أم لا ظاهر الشيخ في النهاية الاول حيث قال فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلة لم يكن لها اختيار وان لم يعقل اوقات الصلة كان لها الخيار فان اختارت فرافقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المذهب وابن زهرة وابن ادريس لم يذكر الطلاق قال في المختلف والوجه انه لا يفتقر الى طلاق سواء تجدد بعد الدخول أو قبله كغيره من العيوب انتهى .

اقول انت خبير بأن الروايتين الواردتين في المسئلة لادلة فيهما على الطلاق بوجه بل ظاهر رواية على بن ابي حمزة وقوله فيها لها أن تنزع نفسها منه ان شاعت انما هو الفسخ خاصة وان الاختيار لها فايهما اختارت مضى وعبارة كتاب الفقه وان كانت مجملة الان الظاهر حملها على هذه الرواية لصراحتها في الفسخ وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور انتهى .

اقول ومما يرد على القول بالطلاق انه ان كان الطلاق بيد الزوج فيعود المحذور فانه ربما لا يطلقها وان كان بيد غيره فليس الا العاكم فربما لا تتمكن من ذلك فيجب عليها الصبر الى حين التمكن مضافاً الى عدم الاشارة الى الطلاق في شيء من الروايات والى انه على لزوم الطلاق لا يحتاج الى ذكر الفسخ فهو أمر في مقابل الطلاق جداً و انه كما ان أمر الفراق بيد الزوج في غير موارد العيب فكذلك أمره بيد الزوجة في هذه الموارد .

﴿وَ﴾ أَمَا ﴿الخَصَاء﴾ بالكسر والمد فهُوَ سُلْطَانُ الْأَنْثِيَنْ ﴿أَيْ أَخْرَاجِهِمَا وَفِي مَعْنَاه﴾ بل قيل منه ﴿الوَجَاء﴾ بالكسر والمد، وهو رضهما .
وفي الجواهر فالمشهور بين الأصحاب أنه عيب تتسلط به المرأة الجاهلة على الفسخ ، لحديث الصرار انتهى .

وفي الحديث بقى الكلام في الوجاء فأن ثبت انه داخل تحت الخفاء والآنتمسك باصالة صحة العقد اقوى مستند في المقام وبما ذكرنا ايضاً صرح السيد المسند في شرح النافع انتهى وفيه مضافاً إلى دخوله في الخفاء كان عيباً برأسه موجباً للمخiar بعدم الفرق بين افراد العيب .

قال في المسالك الخفاء بكسر الاول وبالمد والوجاء بالكسر والمد ايضاً هو رض المختصتين بحيث تبطل قوتهمما بل قيل انه من افراد الخفاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الأصحاب كونه عيباً والنصوص به كثيرة الى ان قال وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الخفاء ليس بعيوب مطلقاً محتاجاً بان الشخص يولوج ويبالغ وحالته اكثراً من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيوب انتهى .

وفي الحديث ونقل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الخفاء ليس بعيوب محتاجاً بان الشخص يولوج ويبالغ اكثراً من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيوب والعجب منه مع ورود هذه الاخبار ونقله لجملة منها في كتب الاخبار كيف يطر حها في معارضه هذا التعليل ويرجحه عليها وبالجملة فان الحكم بعد ورود هذه الاخبار مما لا ريب فيه انتهى .

قال في الجواهر لكن مع ذلك كلها فعن المبسوط والخلاف انه ليس بعيوب لانه يولوج بل ربما كان ابلغ من الفحل لعدم فتوره الا انه لم ينزل و هو ليس بعيوب انما العيب عدم الوطء انتهى .

ولا يخفى ما في هذه النسبة الى الخلاف منهم وزعمى انه اشتبه عليهم ما نقله عن الشافعى وذلك فان عبارة الخلاف هذه قال اذا تزوجت برجل فبيان انه

خصى او مسلول او موجود كأن لها الخيار وللشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثانى لا خيار لها لأنه متمكن من الإيلاج وإنما لا ينزل وذلك لا يوجب الفسخ . [دليلنا] اجماع الفرقـة و أخبارهم انتهى وانت اذا تأملت تجد صدق ما قلناه فهو عيب عند الشيخ ايضا في الخلاف ولعل عبارته في المبسوط كذلك او كان فيه كذلك .

وكيف كان فهو أشد العيوب بالنسبة إلى المرأة خصوصا المشتارةة الى المواقعة بنحو المتعارف وخصوصاً بالنسبة الى من اشتاق الى الولد ويكون الاقامة عنده موجبة للمحرر ومية نعم عن كشف اللثام حمل الاخبار على غير المتمكن من الدخول فإنه قال ولعله يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الإيلاج ، وليس ببعيد » .

وفي الجوادر بعده قال وفيه أنه مناف لما في أكثرها منأخذ صداقها أجمع منه المشروط بالدخول المصرح به في بعضها نعم قد يقال : إن النصوص جمیعها قد اشتملت على التدليس ، ولعل خيارها من جهته ، لامن حيث كونه عيبا انتهى . وحيث حمل الاخبار على غير المتمكن من الدخول وحينئذ لا يستحق الزوجة المهر وهو مناف لما في الاخبار من الامر باخذها المهر الظاهر في الدخول فرده قد بذلك ولقد اجاد وان كان في قوله ان النصوص من حيث التدليس فيه ما فيه لظهور جميع الروايات في كونه عيبا .

مثل [صحيح ابن مسکان] «بعثت بمسئلة مع ابن أعين ، قلت : سله عن خصى دلس نفسه لأمر أنه فدخل بها فوجده خصياً ، قال : يفرق بينهما ، ويوجع ظهره ، ويكون لها المهر بدخوله عليها .

[وفي رواية الكشى] [أنه كتب بذلك الى الصادق عليه السلام مع ابراهيم بن ميمون » و المؤمن عن أحدهما عليهما السلام] «في خصى دلس نفسه لأمرأة مسلمة فتزوجها فقال : يفرق بينهما ان شاعت المرأة ، ويوجع رأسه ، وان رضيت به وأقامت معه

لم يكن لها بعد رضاها به أن تأبه .

[والآخر] عنه عَلَيْهِ الْبَشَّارِ «ان خصيًّا دلس نفسه لامرأة ، قال : يفرق بينهما ، وتأخذ المرأة منه صداقها ، ويوجع ظهره كما دلس نفسه » .

[وصحيح على بن جعفر] عن أخيه عَلَيْهِ الْبَشَّارِ عن قرب الاسناد «سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ماعليه ؟ قال : يوجع ظهره ، ويفرق بينهما ، وعليه المهر أن دخل بها ، وان لم يدخل فعليه نصف المهر .

[وما عن الفقه] المنسوب الي الرضا عَلَيْهِ الْبَشَّارِ «وان تزوجها خصي فدلّس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ، ويوجع ظهره كما دلس نفسه ، وعليه نصف الصداق ولا عدة عليهما منه ، فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما ، وليس لها الخيار بعد ذلك » .

فلا كلام في كون الخيار للعيوب ونشأء التدليس وهو غير موجب لكون الخيار للتدليس نعم **و** يقع الاشكال في اللاحق على العبد .

ولذا قال **انما يفسخ به اي الخصاء وما في معناه** **مع سبقه على العقد** دون المقارن فضلا عن المتتجدد بعده وهو مشكل ولذا قال **و لكن مع ذلك قيل** **تفسخ به** **وان تجدد** **بعد العقد قبل الوطء** **بل قيل وبعد الوطء** . **و هـ** **ليس بمعتمد** عند المصنف لما اعرفت من ان مورد الروايات هو حصوله قبل العقد لكن الملك واحد والضرر غير مندفع بذلك واصالة اللزوم لما اقتضى اللزوم المطلق بحيث لا يسلم ابدا والالما معنى الفسخ بهذه الامورات والعيبات فيكون امدادها من اول الامر الى ان لا يحصل خلافه .

ولذا في الجواهر قال لم نعرف دليلا معتقدا به له فلا فرق بين سبقه على العقد ولحقوقه لوحدة المناط ومما ذكرنا ظهر ما في المسالك قال والاقوى ان المتتجدد بعد الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال في المتتجدد بين العقد والدخول .

من تناول النصوص له باطلاقها وظهور اراده المتقدم واصالة المزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند اوقطع انتهى .

وفي موضع للنظر :

اما استصحاب المزوم فمرتفع بالروايات الواردة في المقام فاللازم هو البحث في مفاد الروايات ومعه لامجال للاستصحاب واما عدم تناول النصوص من حيث ان التدليس قبل الدخول ظاهر الاخبار وان كان كذلك وصرح فيها بتدليس الزوج .

لكن سبب الخيار هو الخصاء لاتدليس الزوج وغيره بمعنى ان هذا المرض يجب للفسخ لكونه ضررا على المرعنة ولو لم يكن تدليس اصلا ولو لذاك لم يكن وجه للاشكال في حدوثه بعد الدخول ايضا لانه ليس فيه تدليس اصلا فالشكال والخلاف من حيث ان الخيار ليس للتدايس بل من حيث نفس الخصاء كان معه تدليس اولا .

وذلك لانه لاتدليس حينئذ اصلا ومع ذلك كان محل البحث فمهما يعلم ان السبب هو الخصاء وانه موجب للخيار ويؤيد انه لو كان هذا الخيار للتدايس فلولم يكن فيما قبل العقد ايضا تدليس لزم عدم الخيار للمرعنة وهو خلاف قطعاً كان الشخصى لم يتمكن من الاعلام بحاله فلم يصدق عليه التدايس فلازمه عدم الخيار للمرعنة مع انه يكون لها الخيار قطعا .

ومنه يعلم عدم تمامية قوله ان التدايس انما يتحقق قبل الدخول وقوله تناول النصوص له ان كان لاجل عدم التدايس حينئذ فيعلم منه عدم هذا الخيار مربوط بالتدليس والافتناول بعد الدخول ايضا والله العالم .

﴿الثالث : ﴿العن﴾ وهو ﴿مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج﴾ قال في الحدائق مالفظه ومنها العن وقد عرفه المحقق في الشريعة بأنه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج قال

في المسالك والاسم العنـه بالضم ويقال للرجل اذا كان كـعـنـين كـسـكـين اقول قال في قـعـنـين كـسـكـين من لا يـاتـي النـسـاء عـجـزاً ولا يـرـدـهـنـ وـقـالـ في كتاب المصباح المنيرـ رـجـلـ عـنـينـ لا يـقـدـرـ عـلـىـ اـتـيـانـ النـسـاءـ وـلـاـ يـتـشـهـيـ النـسـاءـ وـظـاهـرـهـ اـنـ لـابـدـ فـيـ تـحـقـقـ العـنـ منـ اـمـرـيـنـ اـحـدـهـماـ العـجـزـ عنـ اـتـيـانـهـنـ لـضـعـفـالـعـضـوـ وـعـدـمـ قـدـرـتهـ عـلـىـ الـاـنـتـشـارـ وـثـانـيـهـماـ عـدـمـ الـاـرـادـةـ الـقـلـبـيةـ بـالـكـلـبـةـ وـظـاهـرـ كـلـامـ الفـقـهـاءـ اـنـمـاـهـوـاـلـوـ خـاصـةـ كـمـاـعـرـفـتـ منـ كـلـامـ المـحـقـقـ وـكـيـفـ كـانـ فـانـهـ قـدـاجـمـعـ الـاصـحـابـ عـلـىـ اـنـهـمـنـ العـيـوبـ الـموـجـبةـ لـتـسـلـطـ الـمـرـءـةـ عـلـىـ الـفـسـخـ .

وعـلـيـهـ تـدـلـ جـمـلـةـ مـنـ الـاـخـبـارـ الـىـ انـ قـالـ بـعـدـ نـقـلـ روـاـيـاتـ الـبـابـ .

اقـولـ وـيـفـهـمـ مـنـ هـذـهـ الـاـخـبـارـ بـعـدـ ضـمـ بـعـضـهاـ عـلـىـ بـعـضـ بـحـمـلـ مـطـلـقـهـ عـلـىـ مـقـيـدـهـاـ وـمـجـملـهـاـ عـلـىـ مـفـصـلـهـاـ اـمـرـ الـأـوـلـ اـنـ يـحـبـ تـاجـيلـهـ سـنـةـ بـعـدـ ظـهـورـ العـنـ وـانـ مـبـدـعـ ذـلـكـ مـنـ وـقـتـ الـمـرـافـعـةـ الـىـ الـحـاـكـمـ الـذـيـ وـقـعـتـ النـزـاعـ وـالـدـعـوـيـ بـيـنـهـمـاـ وـقـدـنـقـلـ الشـهـيدـ الـثـانـيـ وـقـبـلـهـ الـمـحـقـقـ الشـيـخـ عـلـىـ الـاـتـفـاقـ عـلـىـ وـجـوبـ التـأـجـيلـ سـنـةـ اـنـتـهـيـ .

وـكـيـفـ كـانـ فـهـذـاـ مـرـضـ لـاـيـقـدـرـ صـاحـبـهـ عـنـ الـاـيـلاـجـ مـعـ اـنـ كـانـ مـمـنـ مـنـ شـائـهـ اـنـ يـكـونـ لـهـ قـوـةـ النـشـرـ لـافـيـ مـثـلـ الشـيـخـ الـكـبـيرـ وـلـاـشـكـالـ فـيـ اـنـهـ ﴿يـفـسـخـ بـهـ﴾ العـقـدـ ،ـ بـلـ الـاجـمـاعـ بـقـسـميـهـ عـلـيـهـ ،ـ ﴿وـانـ تـجـلـدـ بـعـدـ العـقـدـ﴾ـ كـمـاـ هوـ الـمـعـرـوفـ بـيـنـ الـاصـحـابـ ،ـ بـلـ لـأـجـدـ فـيـهـ خـلـافـاـ مـنـاـ ،ـ بـلـ الـاجـمـاعـ بـقـسـميـهـ عـلـيـهـ ،ـ لـاطـلاقـ الـاـدـلـةـ ،ـ لـكـنـ بـشـرـطـ اـنـ لـاـيـطـاـ﴾ـ بـعـدـ العـقـدـ اـصـلـاـ﴾ـ زـوـجـتـهـ وـلـاـغـيرـهـ ،ـ فـلـوـ وـطـأـهـاـ وـلـوـمـرـةـ ثـمـ عـنـ اوـمـكـهـ وـطـءـ غـيرـهـ مـعـ عـنـنـهـ عـنـهـاـ لـمـ يـبـتـ لـهـاـ الـخـيـارـ عـلـىـ الـاظـهـرـ﴾ـ الـاـشـهـرـ كـمـاـ فـيـ الـجـواـهـرـ .

وـحـاـصـلـ الـمـتـنـ اـنـ لـاـشـكـالـ فـيـ الـخـيـارـ فـيـ عـنـنـ قـبـلـ العـقـدـ وـكـذـاـ بـعـدهـ وـقـبـلـ الـوـطـءـ لـاـمـكـانـ صـحـةـ الشـخـصـ الـىـ آـنـ حـصـولـ عـقـدـ ثـمـ عـنـنـ بـعـدـ اـمـالـ حـصـولـ عـنـنـ فـوـرـ اوـاـمـاـ لـلـفـصـلـ الطـوـيـلـ بـلـ بـيـنـ عـقـدـ وـبـيـنـ الدـخـولـ فـحـدـثـ عـنـنـ فـيـمـاـ بـيـنـهـمـاـ بـخـلـافـ ماـاـذـاـ دـخـلـ بـعـدـ عـقـدـ ثـمـ حـدـثـ مـرـضـ سـوـاءـ كـانـ الدـخـولـ مـرـةـ اوـمـرـاتـ كـمـاـ اـذـاـ

كان بعد اشهر مثلاً فان ظاهر بعض الاخبار حينئذ عدم الخيار .
لخبر السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من أتى امرأة
مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها» .

ومثل خبر عباد الضبي او غياث عن أبي عبد الله عليه السلام «في العنين اذا علم
انه لا يأتي النساء فرق بينهما ، فإذا وقع عليها دفعه واحدة لم يفرق بينهما ، والرجل
لا يرد من عيب» والفرقـة الاخـيرة من الاخـير معارض مع جمـيع مـادـل عـلـى ان الرـجـل
رد بالعيوبـات المـذـكـورـة .

واما قوله فإذا وقع عليها دفعه واحدة هل المراد انه اذا تحقق منه وطع واحد
لم يحكم به بالعنين ولو لم يقدر عليه بعده ايضا فهذا كما ترى لصدق العنين عليه
حقيقة ولو قدر احيانا على الوطء فالرواية حسب الظاهر لم يطابق مع العنين الذى
موضوع للحكم وهو بمثابة من الوضوح يرده العرف فضلا عن اللغة فان العنين
من عليه ثابت هذا المرض سواء كان من الاول او حدث بعد العقد ولا يضر بشبوته
قدرتـه عليه احيانا بحيث لم يقدر عليه دائمـا والرواية عـكـس ذلك .

وبالجملـة انـ الحـاـصـلـ منـ الروـاـيـةـ انـ منـ قـدـرـ عـلـىـ الوـطـءـ مـرـةـ لـمـ يـكـنـ صـاحـبـ
هـذـاـ المـرـضـ وـلـوـ لـمـ يـقـدـرـ بـعـدـهـ اـبـداـ مـعـ انـ العـنـينـ مـنـ لـمـ يـقـدـرـ عـلـيـهـ وـلـوـ قـدـرـ اـحـيـانـاـ
عـلـيـهـ مـرـةـ اوـرـتـيـنـ بـحـيـثـ كـانـ بـعـدـهـ غـيرـ قـادـرـ اـيـضاـ .

بداهـةـ اـنـ لـيـسـ المـنـاطـ الـوـحـدـةـ مـاـلـمـ يـتـحـقـقـ مـنـ مـكـرـرـاـ بـلـ دائـمـاـ وـلـذـاـ حـكـىـ
الـخـلـافـ عـنـ اـبـنـ زـهـرـةـ وـظـاهـرـ المـفـيدـ فـذـهـبـاـ الـىـ تـخـيـرـهاـ مـطـلـقاـ مـدـعـيـاـ عـلـيـهـ اوـلـهـمـاـ
الـاجـمـاعـ وـعـنـ المـخـتـلـفـ التـوـقـنـ وـ بـالـجـمـلـةـ العـنـ انـ كـانـ عـيـباـ فـهـوـ كـذـلـكـ مـطـلـقاـ
وـلـوـ قـدـرـ اـحـيـانـاـ مـرـةـ اوـرـتـيـنـ بـحـيـثـ يـكـونـ بـالـنـسـبـةـ الـىـ سـائـرـ الـاـيـامـ بـمـنـزـلـةـ الـعـدـمـ وـالـاـ
لـمـ يـكـنـ عـيـباـ مـطـلـقاـ .

ويؤيده اطلاق غير واحد من الروايات في الحكم بالفارق من غير تقدير .
ويدل عليه [صحيف الكنانى] «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها

فلم يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال : نعم : ان شاءت » وصريح الرواية ان المعيار هو العجز عن الجماع ابداً وعليه لا اعتماد بخبرين المتقدمين .

وذلك لأنهما مناف مع مسألة كون العنن عيباً موجباً للفسخ اذ ظاهر هما انه لو جامعها بعد العقد دفعه واحدة ولو عجز مادام العمر عنه لما خيار لها فما يعنن المتجدد بعد العقد فالامر بالعكس ويعارضه الخبر ابى البخترى الآتى وينافيهما ايضاً [صحح ابى بصير] « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابنتى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ قال : نعم ان شاءت » فان الظاهر عدم قدرته ابداً فثبت لها الخيار مع انه في خبرين نفى عنها الخيار مع عدم قدرته ايضاً على الجماع ابداً وينافيهما ايضاً .

[الموثق] عن الصادق أيضاً «أنه سئل عن رجل اخذ عن أمرأته فلا يقدر على اتيانها ، قال : ان كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاهما بذلك ، وان كان يقدر على غيرها فلا يأس بامساكهها» ،

فان الظاهر انه في صدد بيان ان مناط العنن هو عدم القدرة على الجماع بالنسبة الى جميع النساء لا بالنسبة الى مرءة معينة فان قوة المجامعة حاصلة حينئذ لكن المانع في هذه المرءة بخلاف من لم يقدر على جميع النساء فان العنن متتحقق حينئذ فيكون للزوجة الخيار ولو قد يقدر على الجماع احياناً نعم ان تجدد العنن بعد العقد فلا يمكن العلم بذلك لامكان زواله الى سنة فان دواه وحصل العلاج والا كان للمرءة الخيار ولذا في اكثر الروايات قد يزيد بالسنة وهو في غاية المثانة ففي المتجدد ت慈悲 الى سنة حتى تعلم حاله .

ويدل عليه [خبر ابى البخترى] عن ابى جعفر عن ابيه عليهما السلام «ان علياً عليهما السلام كان يقول يؤخر العنن سنة من يوم مرافعة امرأته ، فان خلص اليها ، والا فرق بينهما ، فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها» وعن حديث آخر «ينتظر سنة فان أتاها والا فارقتها ، وان أحببت ان تقيم معه فلتقم معه»

[وصحيح ابن مسلم] عن أبي جعفر عليهما السلام «العن عيب يتربص به سنة ، ثم ان شاءت امرأته تزوجت ، وان شاءت أقامت» فمحصل الروايات والذى يمكن ان يكون تحقيقاً للمقام هو ان العن ان كان قبل العقد فلا كلام في خيار المرءة بهوان كان بعده بمعنى حدوثه بعده ولم يكن قبل ذلك فمهلة الى سنة فان افاق والافلها الخيار و بذلك لا مكان عروض الضعف عن ذلك وارتفاعه في هذه المدة .

بل لا يبعد كون المقيدة بالسنة لاجل حصول العلم به فالظاهر هو التفصيل بين السابق واللاحق والقول بالصبر الى سنة في الثاني فهو تفصيل متين كما عن أبي على وفي الخلاف مانصه العن عيب يثبت للمرأة به الخيار يضرب لها المدة سنة فان جامع فيها والفرق بينهما وبه قال جميع الفقهاء وقال الشافعى لا اعلم خلافاً فيه عن مفت لقيته في انه ان جامع والفرق بينهما وقال الحكم لا يضرب لمدة ولا يفسخ به النكاح وبدقال اهل الظاهر .

[دليلنا] اجماع الفرقـة واخبارـهم وايضاً اجماع الصحابة فانه روى ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وعمرو ابن مسعود والمغيرة بن شعبة فقالوا (قالوا) كلهم يؤجل سنة ولا يعرف لهم مخالف واستدل بقوله تعالى «الطلاق مرتان فامساك بمعرفـه او تسرـح باحسـان» فذا اعجز عن احدـهما وهو ان يمسـكـها وجب ان يسرـحـها بالاحسان انتهى .

وقال ايضاً اذا رضيت به بعد انقضاء المدة او في خلال المدة لم يكن لها بعد ذلك خيار وللشافعى فيه قوله احنـهما مثل ما قلناه وهو الاظهر عندـهم انتهى .

ثم انك قد عرفت ان الظاهر كون ذلك من حيث تطـرـوـهـ المـرضـ لـامـنـ حيث الاشخاص لامـكانـ الـقدرةـ عـلـىـ المـوـاقـعـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ مـرـءـةـ وـعـدـمـهاـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـآخـرـىـ لـامـنـ جـهـةـ السـحـرـ بلـمـنـ جـهـاتـ خـارـجـيةـ حـاـصـلـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـزـوـجـيـنـ المعـيـنـيـنـ مثلـ عدمـ المـيلـ إـلـيـهاـ اوـ مـانـعـيـةـ كـبـرـ جـسـةـ الـزـوـجـةـ وـعـدـمـهاـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـزـوـجـ وـبـالـعـكـسـ وـكـيـفـ كـانـ فـالـمـانـعـ لـعـدـ الـامـكـانـ إـلـىـ المـوـاقـعـةـ كـثـيرـةـ معـ فـقـدـانـهـماـ بـالـنـسـبـةـ

الى الاخرى وفي مثل ذلك لا يحكم بالعنن ولا خيار للزوجة ابدا كما لا خيار لها لو كان ذلك بالسحر على الزوج ومن ذلك ظهر فيما حکى عن ظاهر المفید من ثبوت الخيار بالعجز عن وطئها وان تمکن من وطء غيرها لاصالة اللزوم ، بعد عدم تحقق العنن حينئذ كما انه قد ظهر ما في قول المصنف .

﴿وكذا﴾ يسقط خيارها ﴿لورو طأها﴾ ﴿بعد العقد﴾ ﴿دبرأ وعن قبلا﴾ لمعارفت من ان العنن مرض لوعرض لا طرد فى جميع الواقع وجميع الموارد ففى زمان عرض قد ثبت حكم الخيار نعم ذلك مشروط باليأس عن البرء ولما جل ذلك يكون قوة فى المقييد بالسنة فانه ان برء بالمعالجة برء فى هذه المدة والافلا فالاقوى هو الصبر الى سنة ثم يكون هى بالخيار .

﴿وهل تفسخ المرأة بالجب﴾ وهو من قطع ذكره السابق على العقد؟
فيه تردد ، منشأه التمسك بمقتضى العقد ﴿المقتصر فى خلافه على المنصوص عليه ومن صدق التدليس فان من قطع ذكره وجوبه عليه بيانه للمرءة عند اراده التزويج بها فلو لم يذكر كان من اشد موارد التدليس بل من المقطوع ان المرءة لو علمت بذلك لما قبلت قطعا خصوصا فى الشابة المستترة الى الوطء والظاهر لا اشكال فى كونه عيبا موجبا للفسخ .

وفي المسالك قال المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المصنف تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وإنما ورد في النصوص الفسخ بالخصوص والعنن لأنهما من عيوب الجماع ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل فلا بد لمثبتتها من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل والافلا اصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل انتهى .

اقول كون الخباء والعنن عيب انمما يكون من حيث عدم القدرة على الجماع والجب شريك معهما في ذلك لقطع ذكره بل هو اولى منهما في دخول ثبوت حكم الفسخ للزوجة فالظاهر لا وجه لترديد المصنف ولذا قال في الجواهر ومن صدق

التدليس ، وكونه بمعنى الشخص أو العنوان ، بل أعظم منهـما ، لقدرة الأول على الإيلاج ، واحتمال الثاني البرء ، والضرر ، وشمول صحيح الكتابي وأبى بصير له انتهى .

وبالجملة المقصود عيوب التي كان الصبر عليه عسرا وحرجا وضررا على المرأة وحينئذ يمكن القول بعدم الفرق في ذلك بين العيوب من حيث انه عيب موجب لذلك ولذلك قال المصنف .

﴿ والاشبه تسلطها به ﴾ وفي الجواهر ، بل عن المبسوط والخلاف فيه عنه ﴿ لتحقق العجز عن الوطء ﴾ الذي يسببه بتدرج في السابقين ، لكن ﴿ بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشمة ﴾ والأفالخيار لها .

﴿ وأما ﴿ لوحـدتـ الجـب ﴾ بعد العقد قبل الوطء أو بعد الوطء ﴾ لم يفسـخـ به ﴾ وفي الجواهر وفاـقاـ لما عن جـمـاعـةـ ، منـهـمـ ابنـ ادـريـسـ والـفـاضـلـ فـيـ الـاـرـشـادـ وـمـوـضـعـ مـنـ التـحـرـيرـ وـالـخـلـافـ وـمـوـضـعـ مـنـ المـبـسوـطـ ، بلـ فـيـ الـاـخـيـرـ عـنـدـنـاـ آـنـهـ لـأـخـيـارـ فـيـهـ ، لـاصـالـةـ الـلـزـومـ وـلـكـونـهـ كـالـخـصـاءـ الـذـيـ قـدـعـرـفـتـ اـشـرـاطـ سـبـقـهـ اـنـتـهـىـ . وـفـيـ مـاـ فـيـهـ وـلـذـاـ قـالـ .

﴿ وـفـيـ قـوـلـ آخرـ ﴾ وفي الجواهر محـكـىـ عنـ القـاضـىـ وـالـفـاضـلـ فـيـ التـلـخـيـصـ وـمـوـضـعـ مـنـ التـحـرـيرـ أـنـهـ تـسـلـطـ بـهـ حـتـىـ لـوـحـدـتـ بـهـ حـتـىـ لـوـحـدـتـ بـعـدـ الوـطـءـ فـضـلـاـ عـمـاـ قـبـلـهـ ، بلـ فـيـ مـحـكـىـ المـبـسوـطـ نـفـيـ الـخـلـاقـ فـيـ بـيـنـاـ وـبـيـنـ غـيرـنـاـ ، وـلـعـلـهـ لـقـاعـدـةـ الـضـرـارـ وـشـمـولـ الصـحـيـحـينـ اـنـتـهـىـ وـهـوـ مـتـيـنـ جـداـ نـعـمـ لـوـ كـانـتـ الزـوـجـةـ سـبـبـ لـذـكـ الـقطـعـ فـلـاخـيـارـ لـهـاـ فـيـ الـفـسـخـ قـطـعاـ لـأـنـهـ كـانـتـ سـبـبـاـ لـفـوـتـ مـنـفـعـةـ الدـخـولـ عـلـيـهـاـ .

قال في الجواهر وعلى كل حال فلو قلنا بشبـوتـهـ بـتـجـددـهـ بـعـدـ العـقـدـ قـبـلـ الوـطـءـ أـوـ بـعـدـ فـقـىـ القـوـاعـدـ «ـ أـنـ الـاقـرـبـ عـدـ فـسـخـهـ لـوـ كـانـ قدـ صـدـرـ مـنـهـ ذـلـكـ عـمـداـ »ـ وـلـعـلـهـ لـأـنـهـ حـيـثـنـذـ هـيـ التـىـ فـوـتـ عـلـىـ نـفـسـهـ الـإـنـفـاعـ ، كـمـاـ لـخـيـارـ لـلـمـشـتـرـىـ لـوـ أـتـلـفـ المـبـيـعـ أـوـ عـيـبـهـ ، فـتـبـقـىـ حـيـثـنـذـ أـصـالـةـ الـلـزـومـ سـالـمـةـ عـنـ قـاعـدـةـ الـضـرـارـ وـغـيرـهـاـ ، اـنـتـهـىـ .

﴿ولوبان﴾ الزوج أو الزوجة ﴿ختنى﴾ واضحاً ولو بأحد الامارات المعتبرة
 ﴿لم يكن﴾ له ولا ﴿لها الفسخ﴾ لاصالة المزوم . وقوله في الخبر السابق : «وليس
 يرد الرجل من عيب .

﴿وقيل﴾ والسائل الشيخ في موضع من المبسوط : ﴿لها ذلك﴾ للنفرة قال
 في الحدائق ومنها ما لو ظهر كون الزوج ختني قيل لها الفسخ وهو قول الشيخ في المبسوط
 في موضعين منه قال في أحد هما ولو اصابته ختني وقد ثبت انه رجل فهل لها الخيار
 على قولين أحدهما لها الخيار و هو الا قوى وفي موضع ثالث انه ليس بعيب وانما
 هو بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الا قوى وكذا لو ظهرت المرأة ختني لأن الزائد
 فيها كالا صبع الزائدة انتهى .

اقول والا ظهر ان يقال بالنسبة الى الرجل كالنسبة الزائدة لا كا صبع كما
 ذكره وانما التشبيه بالاصبع لمن حكم بكونها امرأة قال في المسالك وموضع الخلاف
 ما اذا كان محكماً له بالذكورية او الانوثية اما لو كان مشكلات بين فساد النكاح .

وبذلك صرخ الشيخ في المبسوط بأنه صرخ بكون الخلاف في الختني الواضح
 لأنه قال في الموضعين المشار اليهما انفأً لوبان ختني وحكم بأنه ذكر هل لها الخيار
 ام لا و اختار في المختلف عدم الخيار لما ذكره الشيخ من التعليل بان هذه الزيادة كالاصبع
 الزائد قال ولو وجه للخيار مع امكان الوطى و ثبوت الرجولية وقال في المسالك ووجه
 الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه و كون العلامات ظنية لاتدفع الشبهة والانحراف
 الطبيعي .

اقول وبمقتضى هذا التقرير انه لو ظهر كون الزوج امرأة والزوجة رجلا
 بالعلامات التي يستعمل بها الواضح بطل العقد و كذلك ظهر كونه ختني مشكلا بطل
 ايضاً ولم اقف في هذه المسألة على نص يدل على ما ذكره من ثبوت الخيار للمرأة
 لو ظهر كون زوجها ختني وقد حكم بكونه رجلا شرعاً وللرجل لو ظهر كون زوجته

ختنى قد حكم شرعاً بكونها امرأة الا ان حدث دينار الخصى المشتمل على عدا الاصلاع .

وان امير المؤمنين عليهما الحق تلك الخنثى بالرجل لما كانت اصلاحها مثل اصلاح الرجال يدل على بطلان النكاح لو ظهر كون الخنثى التي كانت زوجة رجلا وياتى مثله في الزوج اذا كان خنثى وظهر كونه امرأة بالعلامات المنصوبة من الشارع وهو مملا اشكال فيه كما صرخ به الاصحاب واما موضع البحث فلم اقف فيه على نص انتهى .

والظاهر اراده عدم معلومية كون الخنثى رجلا او امرأة وحيث ان كان بحيث يشكل الامر فيه فالعقد باطل والاصح ولا يكون عيباً ولا نفرة فيه اصلاح ولذا قال (وهو) اي النفرة تحكم واضح مع امكانيه الوطء .

وفي الجواهر الذى هو المقصود في النكاح ، ومن هنا حکى عن الشيخ في مواضع آخر التصریح بعدم كونه عيباً ، وكون الامارات ظنية لانتقضی بذلك بعد أن كانت معتبرة عند الشارع على وجه تشخص الموضوع وتجرى عليه أحکامه انتهى وبالجملة ليس في البین الاشكال كون الخنثى مشكلاً وحيثند يبطل العقد ولو لم يكن كذلك لاشكال اصلاً كما هو الفرض من المصنف والالحكم بعدم جواز العقد .

وفي الخلاف الخنثى تعتبر بالمبال فمن ايتها خرج او لا حكم به فان كان خرج منهما فمن ايهما انقطع اخيراً حكم به وبه قال الشافعى الى هيئنا فوافقنا فان انقطعا معاً عندنا يرجع الى القرعة وروى عد الاصلاع والمعول على القرعة وعنه هل يراعى قلة البول وكثرته فيه قولان فان تساويَا في ذلك رجع اليه فألى ايهما مال طبعه حكم به وهو المعول عليه عند هم انتهى .

﴿ و اذا ظهر العيوب الموجبة للفسخ و انحصر الرد فيها فيعلم انه لا يرد الرجل بعيوب غير ذلك ﴾ وفي الجواهر وفاقاً للمشهور للأصل و حرمة القياس عندنا و قوله عليهما

في المعتبر بوجود من أجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده أو لانجباره بالشهرة بالنسبة إلى ذلك : « وليس يرد الرجل من عيب » انتهى .

و الأخير من العجائب مع كثرة تلك الاخبار المتقدمة على رد النكاح عليه ك صحيح الحلبي المتقدم في صدر البحث المصرح بالرد بتلك العيوب فراجع ولذا حكى عن القاضي في المهدب ، فرده بالجذام والبرص والعمى ، وأبى على بها وبالعرج والزنا والكل موافق لنفي الضرر والحرج .

وبالجملة الجذام والبرص من المنصوص في الروايات المتقدمة فكيف يصح الاختصاص بالثلاثة او الاربعة مع ان النفرة ثابتة في الجذام والبرص قطعا خصوصاً ما اشتهر من قوله عليه السلام فرمن المجدوم فرارك من الاسد فكيف يصح صبر الزوجة على من امر بالفرار عنه .

ومثلهما العمى والعرج فان ملاك ثبوت الفسخ للمرة ان كان هو ضرر الصبر عليه فلافرق بين الموارد في سوى الزنا كان الضرر ثابتا لها ولو لا ذلك لم يكن لها مناص بل هي مبتلى به مادام العمر وهو بعيد من الشرع وليست هي كالرجل حتى امكن له الفراق والفرار بالطلاق فلا بد من الشرع من طريق علاج لها حتى لا يقي احد من حيث الدين في ضرر وحرج والله العالم .

قال في المسالك وذهب ابن البراج في المهدب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجباً للخيار في النكاح وكك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيما فقى غاية الجودة لصحيمحة الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة ولا ثبوتهما عيباً في المرأة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لو لا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافاً الى ما اشتهر من قوله عليه السلام فـ من المجدوم

فرارك من الاسد ولان النفرة الناشية من ذلك المنافاة للمقصود من الاستمتاع أزيد من غيره من العيوب المتفق عليها انتهى .

﴿وَمَا عِيوبُ الْمَرْأَةِ﴾ فهى سبعة : الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج ﴿قال في الحداائق وهى على المشهور فى كلامهم سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والاقعاد وفي العرج أقوال يأتى ذكرها انتهى .

﴿وَما الجنون فهو فساد العقل﴾ فالجنون من أصيب جنانه أى قابه ، أو أصابته الجن ، أو حيل بينه وبين عقله فستر عقله كما عن كشف اللثام ، ولا كلام فى كونه عيباً .

﴿ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله﴾ وان كثر ، لعدم كونه من الجنون ﴿ولامع الأغماء العارض مع غلبة المرأة﴾ ونحوها مما لا يصدق معه اسم الجنون ﴿وانما يثبت الخيار فيه﴾ أى الأغماء ونحوه ﴿مع استقراره﴾ . وفي الجواهر لكونه حينئذ منه وان سمى باسم آخر عرفاً كما سمعته فيما تقدم انتهى .

وكيف كان فلا اشكال فى كون الجنون فى المرأة عيباً موجباً لفسخ الرجل كان مقدماً على العقد أو مؤخراً والاخبار الواردة فى المقام كثيرة .

كال صحيح او الحسن عن الحلبى عن ابى عبدالله عليهما السلام قال سئلته عن رجل تزوج الى قوم فاذا امرئته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من الجذام والبرص والجنون والعقل و الصحيح او الحسن عن الحلبى عن ابى عبدالله عليهما السلام انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأة عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل قلترأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهارها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليهما الذى أنكحها مثل ماساق اليها .

ومارواه الشيخ في التهذيب عن الحلبى عن ابى عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ قَالَ إِنَّمَا يَرِدُ النَّكَاحَ مِنَ الْبَرْصِ وَالْجَذَامِ وَالْجَنُونِ وَالْعُقْلِ .

﴿ وأما الجدام فهو ﴾ المرض السوداوى ﴿ الذى يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم و ﴾ لابد أن يكون بيستأناً ﴿ لا يجزئ قوة الاحتراق ولا تعجر وجهه ﴾ أى غلظ وضخم وصار ذاعجر أى عقد ﴾ ولا استدارة العين ﴾ اذ لم يعلم كونه منه ، والا فسخ بها ، لعدم اعتبار الاستحکام فيه عندنا بعد تتحققه .

وفي الحدائق قال وكذا الجدام متفق عليه نصاً وفتوى الا انه لا يحكم به الا بعد تتحققه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف وذلك فان الجدم بالفتح بمعنى القطع وانما سمي مجذوماً لذلك قال في كتاب المصباح المنير بعد ان ذكر ان الجدم مصدر من باب ضرب بمعنى القطع ما في لفظه ومنه يقال جدم الانسان بالبناء للمفعول اذا أصابه الجدام لانه يقطع اللحم ويقطنه وهو مجذوم انتهى .

واما مع ظهور علاماته قبل أن يتم تتحقق من ضيق النفس ومجحة الصوت وكود العينين الى حمرة ونحو ذلك فانه يرجع الى اهل الخبرة من الاطباء قالوا ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات او الشياع المتاخم للعلم وبدون ذلك يتمسك باصالة لزوم العقد انتهى .

﴿ وأما البرص فهو ﴾ لغة وعرفاً ﴾ البياض الذى يظهر على صفة البدن لغلبة البلغم ﴾ .

قال في الحدائق ما في لفظه وكذا لاختلاف في البرص نصاً وفتوى والذى ذكره جملة من الاصحاب وبه صرح في انه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج وقال المحقق في الشرائع هو البياض الذى يظهر على صفة البدن لغلبة البلغم وقال في المسالك والبرص مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه الى السواد لأن سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض وقال في كتاب مجمع البحرين البرص لون مختلط حمرة وبياضاً أو غيرهما ولا يحصل

الا من فساد المزاج وخلل في الطبيعة .

اقول والمفهوم من دعاء امير المؤمنين عليه على انس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لاتواريه العمامة ان البرص هو البياض وكيف كان فانه لا يحکم به الا بعد تحقیقه كالجذام انتهى .

قال في الجوادر وعند الاطباء أو السواد كذلك لغيبة السوداء ، لكن قد يمنع تسلط الفسخ به ، للاصل وعدم الصدق عرفاً وان سلّم اشتراكه معه في العلامات ، فان ذلك أعم ، وستسمع التعبير بالبياض في خبر البصرى .

ويدل عليه ايضاً ما تقدم وفي الجوادر قال وكيف كان فلا اعتبار باليهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما أبيضين بأن البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ، ومن علاماته أنه اذا غزر في الموضع ابرة لم يخرج دم ، بل ما ابيض ، وان ذلك لم يحرر اذا ، ويكون جلدہ أنزل وشعره أبيض ، واذا كانوا أسودين بأن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسمك .

﴿وَكَيْفَ كَانَ فِي لَا يُقْضَى بِالْتَّسْلِطِ عَلَى الْفَسْخِ﴾ مع الاستباه ﴿للاصل وغيره﴾ واما القرن ﴿بِالسَّكُونِ أَوِ الْفَتْحِ﴾ فقد قيل : انه لحم ينبع في فم الرحم يمنع من الوطء وهو المسمى به ﴿العقل﴾ .

وفي الجوادر بل في كشف اللثام « هو المعروف عند أهل اللغة » وفي محکي المبسوط « قال اهل الخبرة : العظم لا يكون في الفرج ، لكن يلحقها عند الولادة حال ينبع اللحم في فرجها ، وهو الذي يسمى العقل » انتهى .

﴿وقيل﴾ من أنه ﴿عَظِيم﴾ كاللسن ﴿ينبع في الرحم يمنع من الوطء﴾ كما عن النهاية والصحاح والجمهرة ﴿والاول اشبه﴾ .

ولا يخفى اختلاف كلمات اللغويين في القرن والعفل وانهما متهدنان أو مختلفان وقد نقل صاحب الحدائق عنهم بقوله و كلام أهل اللغة قد اختلف في الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء ايضاً قال في كتاب المصباح المنير

عفلت المرأة عفلاً من باب تعب اذا خرج من فرجها شيء يشبه أدرة الرجل فهـى عفلاً وذان حمراء والاسم العفلة مثل قصبة وقال ابن الاعرابي العفل لحم ينبت فى قبل المرأة وهو القرن قالوا ولا يكون العفل فى البكر وانما يصيب المرأة بعد الولادة وقيل هـى المتلاحمة ايضاً وقيل هو ورم يكـون بين مسلكى المرأة فيقبض فرجها حتى يمنع الایلاج انتهى .

وقال فى مادة قرن والقرن مثل فلس ايضاً العفلة وهو لحم ينـت فى الفرج فى مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظـماً ثم نقل عن الاصمـى انه سـمى قـوناً لـانه اقتـرن مع الذـكر خـارج الفـرج انتـهى .

وقال فى القاموس العفل والعفلة محر كـتين شـيء يـخرج من قبل النساء وحيـاء النـاقة كـالادـرة للـرجال وـلم يـذـكر القرـن وـقال فى النـهاـية الاـثـيرـية القرـن بـسـكون الرـاء شـيء يـكون فى فـرج المـرـأـة كـالـسـنـ يـمـنـعـ منـ الوـطـىـ يـقـالـ لهـ العـفـلـ وـقـرـيبـ منهـ قالـ الجـوـهـرىـ الاـ انهـ قالـ فىـ مـوـضـعـ آـخـرـ العـفـلـ شـيءـ يـخـرـجـ منـ قـبـلـ النـسـاءـ وـحـيـاءـ النـاقـةـ شـبـيهـ بـالـادـرـةـ الـتـىـ لـلـرـجـلـ وـنـقـلـ عنـ اـبـنـ درـيدـ فـىـ الجـمـهـرـةـ انـ القرـنـاـءـ هـىـ المـرـأـةـ التـىـ يـخـرـجـ قـرـنـهـ مـنـ رـحـمـهـاـ قـالـ وـالـاسـمـ القرـنـ وـضـبـطـهـ مـحرـ كـاـ مـفـتوـحـاـ وـقـالـ فىـ العـفـلـ اـنـهـ غـلـظـ فـىـ الرـحـمـ .

أقول وـكـلامـ أـكـثـرـهـ مـيـدـلـ عـلـىـ اـتـحـادـ العـفـلـ وـالـقـرـنـ وـلـكـنهـ مـخـتـلـفـ فـىـ اـنـهـ هلـ هوـ عـبـارـةـ عـنـ شـيءـ يـخـرـجـ مـنـ قـبـلـ المـرـأـةـ الـىـ خـارـجـ القـبـلـ وـيـكـونـ كـالـادـرـةـ للـرـجـلـ وـالـادـرـةـ عـلـىـ مـاـذـكـرـوـهـ وـزـانـ غـرـفـةـ اـنـفـاخـ الـخـصـبـيـنـ اوـ اـنـهـ عـبـارـةـ عـنـ عـظـمـ كـالـسـنـ يـكـونـ فـىـ باـطـنـ القـبـلـ يـمـنـعـ منـ الوـطـىـ اوـ اـنـهـ لـحـمـ يـنـبـتـ فـىـ باـطـنـ القـبـلـ وـعـلـىـ كـلـ تـقـدـيرـ فـانـ النـصـوصـ قـدـ دـلـتـ عـلـىـ اـنـهـ عـيـبـ يـجـوزـ الفـسـخـ بـهـ فـبـأـيـ مـعـنـىـ كانـ مـنـ هـذـهـ الـمـعـانـىـ فـانـ الفـسـخـ بـهـ جـائزـ لـدـورـانـ الـحـكـمـ مـدارـ هـذـاـ الـاسـمـ بـأـيـ مـعـنـىـ كانـ اـنـتـهـىـ مـوـضـعـ الـحـاجـةـ .

ويدل عليه روايات مثل مارواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل مالم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ومارواه في الكافي والنهاية عن الحسن بن صالح قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناً قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعةها ترد على أهلها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها فقد رضى بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء أمسك وان شاء سرحتها الى أهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها . وما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل او بياضاً او جذاماً انه يردها مالم يدخل بها ومضرم البصرى « في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل او بياضاً او جذاماً انه يردها مالم يدخل بها » وغير ذلك .

وكيف كان **{فان}** منع من الوطء فسخ به اجماعاً بقسميه ونصوصاً وان **{لم يمنع الوطء قبل}** والسائل الشیخ والقاضی بل في المسالک نسبته الى الاكثر **{لا يفسخ به ا لاصل و لامكان الاستمتاع}** فتأمل .

{و} لذا قال **{لو قيل بالفسخ به مطلقاً تمسكاً بظاهر النقل أمكن}** وذلك لوجود العيب الموجب للفسخ وان أمكن الوطء لأن امكانه لا يرفع العيب ولا الفسخ ، بل في صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجل تزوج امرأة من ولها فوجد بها عيباً بعد مدخل بها ، فقال : اذا دلست العفلاه نفسها والبرصاء والمجونة والمفضة ومن كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق » .

نعم ظاهره حصول العلم بعد الوطء فلا يشمل ما لا علم به قبله [كخبر الحسن ابن صالح] « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال : هذه لا تحبل ، وينقبض زوجها عن مجامعةها ، ترد على أهلها ، قلت : فان كان دخل بها ،

قال : ان علم بها قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها ، وان لم يعلم بها الا بعد ماجامعها فان شاء بعد أمسك ، وان شاء سرحتها الى أهلها ، ولها ماأخذت منه بما استحل من فرجها » .

ويمكن ان يكون الدخول مع العلم بالعيوب من زعمه التمكן منه فعلم بعده عدمه فيكون الخيار باقياً بل هو كذلك بل لا يحصل الوطء المتعارف الكامل مع هذا العيب لأن هذا المانع عظماً كان أو غيره إنما يكون في قعر الرحم يمنع وصول الذكر إلى قعره .

ولذا في الجوادر في بيان عدم القدرة على الوطء الكامل قال انه لا يمكن من كماله ، لكونه ثابتًا في قعر الرحم ، فيمنع من ولوج الذكر ووصوله إلى محله ، ولذا لم تقبل العفلاع غالباً ، وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلاً عن غيرهما ، فناسب اطلاق تسلط الزوج على الفسخ انتهى بل الظاهر انه عند الدقة لا فرق في الدخول وعدمه فإن كثيراً ما يكون الدخول مع العلم بالعيوب أيضاً من حيث أنه مهما أمكن صبر عليه فيفسخ عند اليأس عن إمكان التحمل والصبر أو كان من قصده زوال المانع بكثرة الدخول لأنه كثيراً ما كان انسداد الرحم لأجل عدم الدخول بحيث لو دخل الذكر مكرراً فيه انفتح بابه وارتفع مانعه ومثل ذلك لا يكون رضى بالعقد فمع أنه علم بالعيوب يتحمل زواله بالدخول أو يتحمل دخول الذكر بقدر حاجته فيكتفى ورضى به ولو لم يجعل الذكر في قعر الرحم .

ثم علم بعد الدخول بعدم كونه كافياً له فكيف يصدق قوله عليه فقد رضى بها ضرورة أنه ليس المراد هو الرضا تعبدأ بل الرضا واقعاً وهو يتوقف على كون دخوله مع العلم بنحو بناء على الصبر مطلقاً أمكن له الدخول او لا كاف بغرضه او لا هذا تمام الكلام فيه ثم انه لو علم بالعيوب في مثل الجذام والبرص ودخل دخول الرضا بالمرض ثم زاد المرض يوماً فهذا يسقط الخيار بالرضى بالقدر المعين أوبقى بحاله .

وفي الجوادر ما لفظه ولو رضى ببرص مثلاً ثم اتسع بعده في ذلك العضو ففي الخيار وعده وجهان أقواها العدم ، كما عن التحرير والجامع ، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتوارد منه ، ولا زه عيب واحد وقد حصل الرضا به ، خلافاً للفاضل في القواعد فله الخيار ، لأنها عيب لم يحصل الرضا به .

نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه ، لظاهره ور المغایرة حينئذ مع أن المحكى عن المبسوط التوقف منه ، لأن اتفاق الجنس يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره ، أما مع اختلاف الجنس فلاشكال في ثبوت الخيار انتهى .

اما الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ففي وقياسه معه بدليل انه لو رضى بقليل فقال له طيب هذا المرض يسرى الى غير العضو وصار كثيراً لما أرضى به أبداً كمن رضى بالضرر القليل لزعم انه تمام الضرر فلو اعلمه آخر بأن هذا الضرر يستلزم ضرراً كثيراً لما رضى به جداً .

ونظيره قوله عيب واحد ضرورة انه لم يحصل الرضا به والرضا ببعضه غير الرضا بكله وقد عرفت ان رضا به من حيث العلم بمقدار مخصوص فالصحيح ما عن قواعده من انه عيب لم يحصل به الرضا فالتحقيق انه كلما حدث عيب سواء زاد على العيب السابق او كان غيره قد ثبت له خيار مستقل غير السابق فله الفسخ بزيادة العيب المتجدد والله العالم .

﴿وَأَمَا الْأَفْضَاءُ فَهُوَ تَصِيرُ الْمُسْلِكِينَ وَاحِدًا﴾ ولا خلاف في كونه عيباً .

﴿وَأَمَا الْعَرْجُ فِيهِ تَرْدَدٌ﴾ منشأه من أصلالة الملزم ومن صدق الزمانة في صحيح أبي عبيدة السابق وخصوص صحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياً أو برصاء أو عرجاء . قال : ترد على ولديها ، ويكون لها المهر على ولديها ، وإن كان بها زمانة لا يبرأها الرجال أجيزة شهادة النساء عليها» .

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال : «ترد البرباء والعبياء والعرجاء والجذماء» بل وعليه كان ولا يخفى انه مضافاً الى دخول العرجاء في مطلق العيوب كان منصوصاً في هذه الروايات وواقعاً في سياق العيوب المسلمة القطعية فلا يرى حينئذ وجه لتردد المصنف ولو كان منشأ اصالة اللزوم كما في الجواهر لينبغي ان يقال ذلك في جميع العيوب وان كان النص فالكل شريك في ذلك مضافاً الى كونها واردة في قاعدة رفع العسر والحرج فـانه لولا ثبوت الفسخ للرجال لا نجر الامر بالطلاق فربما لا يتحقق شرائطه ولم يتمكن من الشهود العدول ونحو ذلك فلابد للشرع المسهل للأمورات المكلفين من طريق نجاة لهم للخلاص من قدليسات النساء في هذه الموارد .

ولذا قال **﴿أظهره﴾** اي أظهر وجه التردد هو **﴿دخوله في أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد﴾** بل ولو لم يبلغ الاقعاد بل هو فرد نادر للمرجع بعيد ارادته من العرجاء فـانه عيب في النهاية والمراد اثبات الفسخ لما هو دون ذلك فضلا عن مثله . وبالجملة لا يطلق العرجاء على المقعد فـان العرجاء من يقدر على المشي انه بنحو لم يكن متعارفاً وبنحو مستقيم القامة بل له اعوجاج وتمايل الى اليمين واليسار بخلاف المقعد فـان مشيه بنحو القعود او لم يقدر على المشي أصلاً وـمن ذلك يظهر ان حمل العرجاء على الاقعاد بعيد من الاعلام فـانهما عيبانان بل لا يمكن جامع اشتراك بينهما الاندرة بل كيف يمكن تزويج مقعداً لم يعرفه الزوج .

نعم انما يتحقق ذلك بعد العقد وكذا العرج فـانهما غالباً حاصلان بعد العقد بالعوارض الموجبة له وهو كلام آخر سيأتي بيانه ومثل العرج في جميع ما قلناه العمى ولذا صرخ في النص أيضاً بالعمياء فـان الحاصل منه قبل العقد موجباً للفسخ الرجل جداً فـان العمى أظهر افراد العيوب وأشدتها للمرءة بل لم يتحقق معه امر الزوجية لاحتياج الزوج الى امور غير حاصل من العمياء .

ومن جميع ذلك ظهر التعذر الى عيوب مزمنة التي كانت قبل العقد ودلس فيها اودلست هي بنفسها ولم يبين للزوج كالمسمى [بسن وسرطان] ونحوهما العدم اختصاص المذكورات في النصوص فيكون للزوج خيار الفسخ لو كان امثالهما قبل العقد .

وكيف كان فمن المسلم المقطوع عدم اراده الاقعاد من العرجاء بل ليس المراد من الزمانة الواقع في الاخبار أيضاً هو الاقعاد ولو كان أحياناً من مصاديق الزمانة فان الظاهر من الزمانة هو الامراض التي يكون مع الشخص زماناً ودهراً . ولذا عن محكى المصباح «أن الزمانة مرض يدوم زماناً طويلاً» .

وعن الصلاح «الزمانة آفة تكون في الحيوانات ، ورجل زمن أى مبتلى بين الزمانة» فليس المراد من الزمانة الاقعاد كما ليس المراد من العرجاء هو الاقعاد فالمراد من العرجاء ما هو الظاهر منه لغة وليس الامن مشى بغير المتعارف من الاستقامة . ولذا في الجواهر قال لأن العرج في الاصل هو الميل ، وإنما سمي به الآفة المعهودة لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامة في المشى ونحوه ، والميل يتحقق في الاقعاد ». فالعرج هو الميل إلى اليمين أو اليسار في حال المشى وبهذا المعنى يمكن أن يقال لا يتحقق في الاقعاد أصلاً .

ومن جميع ذلك ظهر كون العرج غير الاقعاد فلا يتم ما افاد . وفي جامع المقاصد على ماحكى عنه قال «الظاهر ان المراد بالاقعاد في المتن والقواعد والعرج البين واحد ، وهو أن يكون فاحشاً لا يستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة ، فلا ترد بالعرج اليسيير ، وهو الذي لا يكون كذلك» بل قال : «وهذا هو المختار ، لأن في صحيحة داود بن سرحان «وان كان بها زمانة» وظاهرها أن الرد منوط بالزمانة ، ومفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين ، وكذا رواية أبي عبيدة مع أن المطلق يجب حمله على المقيد ، والاقتصر في المخالف للاصل على موضع اليقين أقرب» أنتهى .

وجه الظهور كما عرفت انه معنى فى مقابل العرج عرفاً ولغة فان الممقد
لا يقدر على المشى بخلاف الاعرج وكون الاقعاد مرتبة الاخيرة من العرج لا يدل
على اتحاد معناهما بل كثيراً ما يكون لمراتب الماهية الواحدة في الشدة والضعف
اسماء مختلفة بل حقائق مختلفة .

ولذا قيل كون المراتب في الاشتداد انواعاً فاذبلغ العرجاء الى النهاية صار
ممقداً لا يقدر على المشى وليس هو المراد من العرجاء في الرواية بحيث يخرج
عن العيب دون هذه المرتبة بل المراد مراتب دونه مع أنه عيب مستقل .
وفي الحدائق في مقام الاختلاف في كونه عيباً قال ومن هنا اختلف كلمة
الاصحاب في ذلك على أقوال عديدة أحدها عده مطلقاً وهو قول الشيخين في
النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابي الصلاح وأكثر الاصحاب للخبرين
المذكورين .

وثانيها : ثبوته بشرط كونه بينما ذهب اليه العلامة في المختلف وسرائر
ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين المذكورتين .
وأنت خبير بأنه لا دلالة فيما على هذا القيد والعجب ان العلامة نسب
هذا القول إلى الشيخ في النهاية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك والمتبادر
من لفظ البين ما كان ظاهراً في الحسن وإن لم يبلغ حدأيمكن من التردد الامشقة
كثيرة وهذا هو المتبادر من لفظ العرج وحينئذ فيرجع القرآن إلى قول واحد
وان أريد هنا معنى آخر فلا أعرف له دليلاً .

وثالثها تقييده ببلوغ حد الاقعاد وهو قول المحقق في الشرائع والعلامة في
القواعد والنهاية .

وأنت خبير بما فيه فإن هذا لا يسمى عرجاً لغة ولا عرفاً قال في المسالك وكان
الحامل لهم على هذا التقييد أمران :

أحدهما استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار خصوصاً مع وقوع

الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من المزوم إلى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب . والثاني ورود كون الزمانة عيباً في صحيدة داود بن سرحان فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملاً بمفهوم الشرط وكذا رواية أبي عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد .

ثم قال وفيه نظر لأن مفهوم الزمانة امر آخر غير المفهوم ومن العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منها عيباً برأسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر ان الزمانة امر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وسيأتي النقل عن الصدوق ره انه جعلهما مأرين وأثبتت الخيار بالزمانة دون العرج الى أن قال والمسألة عندي لا يخلو من الاشكال انتهى .

وفي الجوادر في مقام كونه عيباً قال ولما عن الاسكافى والشیخین في المقنعة والنهاية وسلام وأبى الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيباً .

وفي الجوادر بل لعلم ظاهر الفقيه أيضاً ، بل وموضع من المقنع ، وقيل : بل اليه يرجع ما في المختلف ومحكمي السرائر والتحرير وان قيده بالبين الذي يمكن ارادته للاصحاب أيضاً ولذا قال ابن ادريس : «وألحق أصحابنا عيباً ثامناً ، وهو العرج البين ، ذهب اليه شيخنا في نهاية» مع خلو عبارة النهاية بل وغيرها من التقييد بالبين ، ولعل الوجه فيه - مضافاً إلى استبعاد كون مطلق العرج عيباً - وصف الزمانة بالظاهر في صحيح أبي عبيدة انتهى .

وأنت خبير بأن كلامهم في التقييد بالبين وعدمه مع ان العرجاء في النص مطلق لا يكون فيه هذا القيد فما يصدق عليه العرج يترب عليه الفسخ كان بيّناً أولاً وفي الجوادر قال فالاقوى كون العرج مطلقاً عيباً الا أن لا يكون بيّناً على وجه لا يعد عيباً عرفاً ، ولعل هذا هو مراد من قيده بالبين : لا وصوله إلى

حد الأقاد ، نعم قد يستفاد من فحواه ومن الرمانة كون الأقاد أيضاً غياباً آخر أيضاً .
 وَمِنْ جُمِيعِ مَا ذَكَرْنَا ظَهَرَ صَحَّةُ مَا (قَبْلَ الرَّتْقِ) وَهُوَ التَّامُ فِيمَا يَبْصُعُ
 وَسَدِهِ بِحِيثَ لَا يَتَمْكِنُ مِنْ دُخُولِ الْذَّكْرِ فِيهِ هُوَ اهْنَهُ (أَحَدُ الْعِيُوبِ الْمُسْلَطَةِ) لِلرَّجُلِ
 عَلَى الْفَسْخِ، وَرَبِّمَا كَانَ ذَلِكَ (صَوَابًا) أَنْ مَنْعَ الْوَطَأِ أَصْلَافُ الْفَوَاتِ الْاسْتِمْتَاعِ
 حِينَئِذٍ (إِذَا لَمْ يَكُنْ ازْتَهَ أَوْ أَمْكَنْ وَامْتَنَعَ مِنْ عَلاجِهِ) وَالْفَرْضُ عَدْمُ وَجْوَهِهِ
 عَلَيْهَا .

وَمِنْ الْمُعْلَمَةِ أَنَّ كُلَّ مَا يَمْنَعُ عَنِ الْوَطَأِ هُوَ مُوجَبٌ لِلرَّدِّ بِمَقْتضَى الرِّوَايَاتِ
 الْمُتَقْدِمَةِ كَانَ ذَلِكَ بِالالْتِحَامِ فِيمَ الرَّحْمِ أَوْ بِكُونِ عَظِيمٍ فِيهِ وَغَيْرُ ذَلِكَ فَالرَّتْقُ بِهَذَا
 الْمَعْنَى لَا كَلَامٌ فِيهِ وَإِنْ كَانَ لِصَغِيرِ الْأَلَهِ إِمْكَانُ الدُّخُولِ لَكِنَّ الْكَلَامَ فِي زَوْجِهِ الَّذِي
 لَا يَتَمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ لِكَبْرِ آلَهِ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ هَذَا الرَّحْمُ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَالْحَقُّ هُوَ مُوجَبٌ
 لِلْفَسْخِ .

قَالَ فِي الْمُحَدَّثَيْنِ الرَّتْقُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَهْلُ الْلُّغَةِ التَّحَامُ الْفَرْجُ عَلَى وَجْهِهِ
 لَا يَمْكِنُ دُخُولُ الذَّكْرِ فِيهِ قَالَ فِي كِتَابِ الْمُصَبَّاحِ الْمُنْيِرِ رَتَقَتِ الْمَرْأَةُ رَتْقًا مِنْ بَابِ
 تَعْجِبَ فِيهِ رَتْقًا إِذَا انسَدَ مَدْخُولُ الذَّكْرِ مِنْ فَرْجِهَا وَلَا يَسْتَطِعُ جَمَاعَهَا وَفِي قِيَامِهِ
 رَتْقًا بَيْنَ الرَّتْقِ لَا يَسْتَطِعُ جَمَاعَهَا أَوْ لَا خُرُقٌ لَهَا إِلَّا الْمِبَالُ خَاصَّةٌ وَنَحْوُهُ كَلَامُ
 الْجَوَهْرِ فِي الصَّحَاحِ وَفَسْرَرَهُ عَلَمَةُ فِي الْقَوَاعِدِ بِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ كَوْنِ الْفَرْجِ مُلْتَحَمًا
 بِحِيثَ لَا يَكُونُ فِيهِ مَدْخُولٌ لِلذَّكْرِ وَهَذَا هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا ذَكَرَهُ أَهْلُ الْلُّغَةِ .

وَلَكِنَّهُ قَالَ فِي السَّرَايَرِ أَنَّ الرَّتْقَ لِحِمَ يَنْبَتُ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ دُخُولَ الذَّكْرِ
 وَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَرَادِهِ لِلْعَفْلِ بِأَحَدِ مَعَانِيهِ الْمُتَقْدِمَةِ وَالظَّاهِرِ أَنَّهُ إِلَيْهِ هَذَا اشَارَ فِي
 الْمَسَالِكَ بِقَوْلِهِ وَذَكَرَ بَعْضَهُمْ أَنَّ الرَّتْقَ مَرَادِهِ لِلْقَرْنِ وَالْعَفْلِ وَإِنَّ الْثَّلَاثَةَ بِمَعْنَى
 وَاحِدٍ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ دَاخِلًا فِي النَّصِّ انتَهَى .

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ بِلِ الظَّاهِرِ دُخُولُهِ فِي الْعَفْلِ ، لِأَنَّهُ هُوَ كَوْنُ الْفَرْجِ مُلْتَحَمًا
 عَلَى وَجْهِهِ لِيَسَ لِلذَّكْرِ مَدْخُولٌ فِيهِ ، وَمِنْ هَنَا حَكْمُ فِي التَّحْرِيرِ عَلَى مَا قَيِيلَ بِمَرَادِهِ

له ، بل لعل الخبرين المذكورين قاضيان بالخيار فيه اذا لم يمكن الزوج الوطأ ،
وان امكان لغيره ممن هو صغير الاله انتهى على ان موضوع الحكم اذا كان هـ و
الررق فلا يكون دائراً مدار صغير الاله وعدمه ولا غير ذلك .

وعلى كل حال فعن القواعد وغيرها أنه ليس للزوج اجبارها على علاجه ،
ولعله للحاجة وانتفاء الضرر عنه بال الخيار ، بل في المسالك لأن ذلك ليس حقاً له ،
كما أنها لرأياته لم يكن لها منها ، لازمه تداولاً تتعلق به .

وَكَيْفَ كَانَ فَلَا تَرَدِّدُ الْمَرْأَةُ بِعِيبٍ غَيْرِ هَذِهِ السَّبْعَةِ الَّتِي مِنْهَا
الْعُمَى ، فَإِنَّهُ مَوْجِبٌ لِلْخِيَارِ أَيْضًا بِلَا خَلَافٍ صَرِيحٍ أَجْدَهُ فِيهِ ، بَلْ عَنِ الْمَرْتَضِيِّ
وَابْنِ زَهْرَةِ الْاجْمَاعِ عَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالٌ فِيهِ لَأَنَّ الصَّبْرَ عَلَيْهِ فِي غَايَةِ الْعُسْرِ وَالضَّرَرِ
عَلَى الْزَّوْجِ أَذْ مَدَارِ التَّعِيشِ جَمِيعًا عَلَى الصَّبْرِ مُثْلِ إِدَارَةِ الْمَنْزَلِ وَالْأُولَادِ وَغَيْرِهِمَا
بَلْ يُمْكِنُ بِوَجْهِ تَوْقِفِ الْوَطَأِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ بِدُونِهِ لَمَّا كَانَ الْمَيْلُ وَالشَّوْقُ إِلَيْهَا وَلَوْحَصَّلَ
مَرَّةً أَوْ مَرَاتٍ لَكَنَّهُ لَا يَكُونُ دَائِمًا قَطُّعًا فَلَلْزَرْجُونُ الْفَسْخَ أَنْ شَاءَ فَهُلْ يَدْخُلُ فِي الْعُمَى
الْعُورَاءِ فِيهِ إِشْكَالٌ لِمَخْرُوجِهِ عَنِهِ لِغَةٍ وَحِكْمَةً وَعِرْفًا .

ويدل عليه [صحيح الحلبى] عن الصادق عليهما السلام «فى الرجل يتزوج الامة الى قوم فإذا امرأة عوراء ولم يبيّنوا لها ، قال : لا ترد » ثم انه قال فى المajoaher أن تعدادها سبعة مبني على جعل القرن والرثق والعقل واحداً والأقعاد والعرج كذلك ، والامر سهل بعد وضوح المحكم انتهى .

ثم ان زنا السابق قبل العقد وبعده عيباً كما أثبت الخيار به الصدوق ، لقول
على عَلَيْهِ الْبَشَارَةُ «في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها ، لأن
الحدث كان من قبلها» وللمرسلي عنه عَلَيْهِ الْبَشَارَةُ أيضاً «أنه فرق بين رجل وامرأة زنا قبل
دخوله بها» و لخبر عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن الصادق «سألته عن رجل
تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت زنت، قال: ان شاء زوجها أخذ الصداق
ممن زوجهها، ولها الصداق مما استحصل من فرجها» ونحوه صحيح معاوية بن وهب

وحسن الحلبي .

وفيه ما لا يخفى من معارضه الروايات مع أكثرها وأصحتها مع ان الأصحاب قد أعرضوا عنها كما في الجدائل وتقديم الكلام فيه في المجلد الرابع والثلاثين فراجع .

﴿المقصد الثاني في أحكام العيوب وفيه مسائل الاولى﴾ لاختلاف نصاً وفتوى في أن ﴿العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد بحجة لفسخ﴾ التي هي مستفيضة أو متواترة ﴿و﴾ أما ﴿ما يتجدد بعد العقد والوطء﴾ فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه لافسخ به .

وفي الجوادر بل لا أجد فيه خلافاً بين العامة والخاصة الا من ظاهر موضع من المبسوط وصريح آخره ، فخيره مطلقاً ، ومن أبي على في خصوص الجنون ، ولا ريب في ضعفها للأصل بل الأصول السالمة عن معارضه النصوص انتهى .

وهذه العبارات مع الاختلاف في كل من المتجدد والوطء بعد العقد وعدمه لعله في غير محللة ﴿في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد﴾ من اطلاق بعض النصوص الرد بها ، ومن أصلالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح أبي عبيدة ولذا قال المنصف ﴿أظهره أنه لا يصح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض﴾ بل هو المشهور شهادة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل لعلها كذلك في الاعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها انتهى .

قد عرفت ان الخيار للعيوب لا للتسليس فإذا تحقق كان الفسخ ثابتاً وليس الا لدفعضرر فلا فرق بين كونه قبل العقد او بعده نعم اذا عرض فلا بد من الصبر بمقدار يرجى زواله وبعد اليأس كان له الخيار من غير فرض بين زمان حدوثه .

المسألة ﴿الثانية خيار الفسخ على الفور﴾ بلا خلاف أجدده فيه، بل حكى غير واحد الانفاق عليه ، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن ، وتحرزاً من

الضرر اللازم بالتأخير و العمدة الاجماع ، و لو لاه لامكنت المناقشة بما سمعته غير مرة .

وحيثئذ ﴿ فلو علم الرجل أو المرأة بالعييب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد ﴾ وأن لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزوم ﴿ وكذا الخيار مع التدليس ﴾ بالعييب أو غيره مما ستعرف .

قال في الجواهر ضرورة كون الفورية فيه قيدية ، فيسقط الخيار بقواتها ، لا أنها أمر آخر على حسب التكاليف الفورية التي من الواضح الفرق بينهما ، نعم قد عرفت فيما تقدم أن الجهل بالختار بل والفورية عذر ، لاطلاق مادل على الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي غير المفروض انتهى .

قد عرفت مسألة الفورية في الخيار مكررا وان الفورية بنحو ما افاد القوم مساواة لعدم الخيار اذقل مورد لا يحتاج الى التفكير والتردد فيه ويحتاج اختياراً حذطاً فيه الى تأمل و zaman ففي المقام بمجرد العلم بالعيوب يحتاج الى ما ذكر بل كثيراً ما لا يقدر على احد الامرين بحيث لو علم عنه لقال في الجواب لا ادرى.

فالمراد بالفورية ليس الفورية الفعلية الآنية كما ان المراد بالتراخي ليس التراخي الابدية بل هو امر بينه وبينها بحيث لا ينافي التأمل والتفكير ولو بالمشورة فيه ولسؤال من الاشخاص الواردين فيه ونحو ذلك .

بل رضاه ودخوله عليها ايضاً ناش عن جهل وشك وتردد فربما كان بعد الدخول والرضا يحصل له حالة الاولى من الشك والتردد والضرر و عدم الميل و كيف كان فلا بد من تأمل في ذلك ، و لازمه زمان ينافي الفورية والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة الفسخ بالعييب ليس بطلاق ﴾ قطعاً لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وحيثئذ ﴿ فلا يطرد معه تنصيف المهر ، ولا يعد في الثالث ﴾ و لا غير ذلك من أحكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا أشكال ، و ثبوت

النصف في العنين للدليل، ولذا قال المصنف : لا يطرد كمامي الجوادر .

المسألة ٤ الرابعة يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحكم ، و كذا للمرأة لطلاق الادلة (نعم مع ثبوت العن يفتقر الى الحكم لضرب الاجل) كما سترى (ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه و تعدد الوطء)

و في الجوادر كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار لدى الخيار السالمية عن معارضته ما يدل على اعتبار حضور الحكم او اذنه فضلا ، عن مباشرته نفسه الفسخ ، ومن هنا أفتى الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد انتهى .

المسألة ٥ الخامسة اذا اختلفا في العيب (في موارد التي يفرق حكم تقدمه وتأخره فالقول قول منكره مع عدم البينة)

المسألة ٦ السادسة اذا فسخ الزوج أو الزوجة (بأحد العيوب السابقة) (فان كان قبل الدخول فلا مهر) بلا خلاف .

و يدل عليه روایات مثل قول الباقر ع في [صحيح أبي عبيدة] : (وأن لم يكن دخل بها فلا عدة لها ، ولا مهر لها) والصادق ع في خبر أبي الصباح «يردها على أهلها صاغرة ، ولا مهر لها »

و قول على ع في خبر غياث عن جعفر عن أبيه ع «في رجل تزوج امرأة فوجدها برضاه أو جذماه : أن كان لم يدخل بها ولم يبين له فان شاء طلقها و ان شاء امسك ، ولا صداق لها ، و اذا دخل بها فهى امرأته المراد من الطلاق فيه الفراق قطعاً ضرورة عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور) وأن كان بعده فلها المسمى (بما استحل من فرجها) لأنه يثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ (ولو الرجوع به على المدلس) متحدداً كان أو متعدداً ، ولها شرعاً كان أو غيره ، حتى لو كان المدلس نفسها بان تخفي عيابها فلا مهر لها الا ان تكون قد جهلت بحالها من العيب او لم تعلم حكمه وح تستحق المهر كلا

ويدل على عدم المهر في صورة تدليسها [خبر رفاعة] عن أمير المؤمنين عليه السلام «لو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذ منها» وفي صحيح الحلبى عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جارة له لا يعرف دخلة أمرها ، فوجدها قد دلست عيباً هو بها» ، قال يؤخذ المهر منها ، ولا يكون على الذى زوجها شيء « بل ذلك مقتضى غيرهما أيضاً لكن عن القواعد : «رجع عليها الا بما يمكن أن يكون مهراً وهو أقل ما يتمول لها يخلوا البضع عن العوض ، وعن أبي على الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذا وطأ لاعنة زنا .

ولا يخفى ان الروايات وان كانت مطلقة في عدم المهر في صورة التدليس لكنه لا بد من حملها على المهر كملا دون مقدار يقع في مقابل الوطء فما عن القواعد لعله متين فانها وان دلست لكن القرض انه قد وطئها الزوج فلا بد وان يقع في مقابل الوطء شيء حتى لا يخلوا البضع عن العوض واحسن منه قول ابي على من مهر مثلها .

ولكن يشكل الامر لمفاد الروايات النافية مطلقا مع ان ذلك ظاهر قوله يؤخذ المهر منها وظاهر ان المدلس ليس عليها شيء ولا يخلو عن قوة .

﴿وكذا﴾ الحكم ﴿لو فسخت الزوجة قبل الدخول﴾ بل هي أولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها ﴿فلا مهر﴾ لها حينئذ بلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى ﴿الافي العنن﴾ فيكون لها نصف المهر وان كان بدون الدخول للدليل عليه بخصوصه .

قال في المذاق اذا فسخت الزوجة بعيوب في الزوج فان كان بعد الدخول فان لها المسمى في العقد لأن المسمى يلزم بالعقد و يستقر بالدخول و ان كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من قبلها واستثنى من ذلك الفسخ بالعنن فان لها نصف المهر .

فاما ما يدل على ان الفسخ متى كان من قبل المرأة فانه مع عدم الدخول لا مهر لها فهو ما رواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها وهو ظاهر في انه متى كان السبب الموجب للفسخ من قبلها فانه لا مهر لها عملا بالعملة المذكورة وهذا الحكم من القواعد المتفق عليها عندهم والمسلمة بينهم كما صرحا به في غير موضع من الأحكام .

واما ما يدل على استثناء الفسخ بالعنن من هذه القاعدة فصحيحه ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم يقربهامنذ دخل بها الى ان قال فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وقد تقدم انتهى .

﴿ ولو كان بعده كأن لها المسمى﴾ الذي استقر بالوطء وبما استحل من فرجها .

وفي الجواهر بلا خلاف معتمدبه اجده فيه ، بل حتى بعضهم الاجماع عليه فالفسخ لو سليم اقتضاؤه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة وال الخيار في البيع مع تلف أحد العوضين يجب الخروج عنه بذلك كما عرفته في الزوج انتهى .
ولا يخفى انه مضادا الى ان المسمى من الزوج لامكان تدليسه وسلطه على المرأة ومن المرأة من حيث زعمها بصحبة الزوج وبعد العلم بحاله وفسخها لا يقتضي الفسخ الا مهر المثل كما في غير ذلك ان المثل جمع بين الحقيقين فانه ربما كان المسمى اضعاف قيمة المثل والزوج قد اقدم عليه من حيث زعمه البقاء عليها وعدم الفسخ فلو لم ترض الزوجة وارادت الفسخ لا يقتضي فسخها الا مثل مهرها بحسب النوع لا الشخص فلا يتضرر حينئذ كل منها .

والحاصل مضادا الى ان مقتضى الفسخ هو المثل ان الحكم بالمسمي ظلم

على الزوج وضرر عليه اذا كان ازيد من المثل بكثير فانه كما عرفت جعله مهرأ لزعمه كونها زوجته فلو علم اراده الفسخ لما اقدم عليه فالحكم بلزم المسمى في صورة الزيادة ظلم على الزوج بخلاف الزوجة لأن الفسخ من قبلها واحسن من المثل هو التفصيل بين كون ايهما اقل فيؤخذ منه ومع ذلك ان المسألة لاتخلو عن شوب اشكال .

قال في الحدائق ما لفظه اذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد او حدث بعده لأن النكاح صحيح و ان فسخ بالخيار و ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه لأن الفسخ لا يطاله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وحينئذ فالواجب هو المسمى الصحة العقد

وقال الشيخ في المسوط ان كان الفسخ بالتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لأن الفسخ انما يستند إلى العيب الطارى بعد استقراره وان كان عيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لأن الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنه وقع مفسوساً خالحين حدث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً فليتحقق احكام الفاسدان كان قبل الدخول فلامهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة و يجب مهر المثل

قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لأن النكاح وقع صحيحها والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يطاله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصاً اذا كان العيب حادثاً بعد العقد فان دليله لا يخفى عليه اقول وفيه ايضاً ان مقتضى كلامه ان ظهور العيب السابق على العقد او على الدخول موجب لبطلان العقد حيث انه يجعل العقد في قوة المفسوخ به وفيه انه قد ثبت له التخيير بين الفسخ والامضاء واختياره الامضاء لا يجامع بطلانه بالعيوب حين ظهوره وكيف كان فان المعتمد في ذلك على الاخبار انتهى

اما ماحکاه عن المبسوط فالظاهر غير تمام فان العقد صحيح قطعاً سواء كان العيب قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده غاية الامر ان العيب موجب لفسخ لو شاء فلاشى يوجب فساد العقد في البين واستقرار العقد في حال لم يكن العيب موجوداً دون العيب الموجود في حال العقد لواقتضى الصحة في الاول دون الثاني ليجري الصحة فيما حصل العيب بعد العقد مطلقاً قبل الدخول وبعدة لأن بناء الاستدلال على وجود العيب في حال العقد وعدمه فيقتضي البطلان في الاول دون التسمين الآخرين من دون مدخلية للدخول اصلاً بل الدخول فرع صحة العقد فإذا بجدد العيب بعد العقد لم يكن في حال العقد فيصح دخل اولاً واذا كان قبل العقد لم يصبح العقد لأن فسخه في حال مستند إلى حال حدوث العيب الذي كان قبل العقد فكان العقد لم يقع من اول الامر كما زعمه

ولازم هذا الاستدلال صحة العقد اذا تجدد ولو قبل الدخول والفرض انه حكم بالبطلان لذاقاً بمهر المثل ايضاً ويرد عليه ان الزوج لو لم ينفسخ العقد فيما كان العيب قبل العقد ودلس الولي او الزوجة او بعده وقبل الدخول كان بقاء الزوج عند هذه المرءة بدون عقد صحيح فلا يجوز نظره وسائر لذاته والدخول عليهما ان مفروض كلام الشيخ بطلان العقد

[فإن قلت] فرض كلام الشيخ إن ذلك يلزم لوفسخ والاصح العقد ومراده انه لوفسخ العقد كان من الاصل حينئذ

[قلت] حيث كان بناء الاستدلال على انه لتعلق العقد في حال العيب لم يستقر ولم يصح فسواء فسخ هذا العقد ام لا ينفسخ كان هذا العقد ام لا ينفسخ كان هذا العقد في الواقع باطلاقاً لوقوعه في حال تحقق العيب

ولو لم يعلم الزوجان فلو كان صحيحاً لا يقتضي العقد الاسفاسه من حين رفع اليد عنه فهو حينئذ عقد باطل في الواقع وبنظر الجاهل صحيح وأيضاً لولا بطلان العقد لم يستحق المثل بل المسمى فإنه مترب على الصحة فهذا الكلام في غاية

البعد وان الفسخ في النكاح انما يكون من حين الفسخ كان العيب قبلأ أو بعدأ مطلقاً وحينئذ ان استحق المسمى فلا فرق بين الاقسام والا فالمثل من غيرفرق .
فهذا الاستدلال ضعيف كما ضعفه فيما حكا عن المسالك واشار نفسه أيضاً الى ما قلناه نعم قوله فان المعتمد في ذلك على الاخبار هو متين جداً وظاهرها وان كان المسمى لكنك عرفت ان المسمى الذى هو فى الغالب بل جميع موارد الطلاق ونحوه انما هو مقتضى صحة العقد وان المهر حينئذ بمنزلة أحد العوضين فلا بد عند الفسخ من رجوع كل من العوض والمعوض الى صاحبه .

لكن المتيقن من ذلك صورة عدم تدليس وعيب فى البين ومعه لوعلم الزوج لما أقدم على المسمى بوجه كما عرفت فالاولى هو المصالحة بما هو أقل .

﴿وَكَذَلِكَ كَانَ الْفَسْخُ بِالْخَصَايَهِ بَعْدَ الدُّخُولِ فَإِنَّهُ أَيْضًا الْمَهْرُ كُمْلاً إِنْ حَصَلَ الْوَطَأُ﴾ والا فالنصف اذ هو مع اندراجه في القاعدة الكلية دلت عليه الروايات مثل [للصحيح] المروى عن قرب الاسناد عن «خصى دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ قال : يوجع ظهره ، ويفرق بينهما ، وعليه المهر كملا ان دخل بها ، وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر» خلافاً للمحكي عن الصدوقيين فالنصف .

وقد يحتمل كون المدرك هو الفقه المنسوب الى الرضا عليه وان تزوجها خصى وقد دلس نفسه لها وهي لاتعلم فرق بينهما ، ويوجع ظهره كما دلس نفسه ، وعليه نصف الصداق ، ولاعدة عليها منه» وربما جمع بينه وبين غيره بتحمل ما عداه على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول .

ولا يخفى انه ليس فيه اشارة الى الدخول بوجه فنصف الصداق على القاعدة حينئذ وأما قوله ولاعدة عليها منه فهو مطلب آخر ليس مربوطاً بما قبله كي يكون قرينة على الدخول والمعنى انه على فرض الدخول ليس عليها عدة ثم ان تلك الجملة ظاهرة في عدم وجوب العدة من الشخصي وليس الا لاجل عدم الانزال فيظهر منه عدم وجوب العدة في موارد التي يقطع بعدم الحمل كالوطأ من الدبر ولو مع

الانزال أو القبض مع عدم الانزال وتمام الكلام في محله ثم انه قد الحق الخلوة مع الزوجة بمنزلة الدخول لصحيحه ابن مسكان وموافقة سمعاء على وجوب المهر بالخلوة فمن ثم اتخاذهما الشیخ دليلاً على ما ادعاه من وجوب المهر بالخلوة وردهما ابن ادریس .

وفي المحدثين قال وفيه ان غاية ما يدل عليه الخبران المذكوران هو انه بتزویجه بها ودخوله عليها يجب المهر وهو مجمل بالنسبة الى الوطى وعدهه انتهى . ولا يخفى ان لفظ الخلوة والدخول ليس لاجل ثبوت حكم المهر مستقلا بل لفظ الخلوة ليس الامقدمة للدخول اذليس الدخول حاصلاً إلا بالخلوة فذكرها من باب المقدمة لا من باب انها موضوعة للحكم نظير نفس الدخول وتمام الكلام في محله انشاء الله .

المسألة ^{السابعة} انه اذا اختلفا في العيب فهو ظاهر وخفى وال الاول ظاهر والثانى يقع مورد الحكم والقضاء .

قال في المسالك العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والعرج والجنون المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بما يقتضي ما يظهر منه واما الخفي كالغمضة والقرن والجنون الدورى والجدام والبرص الخفيفين فإذا ادعاه أحدهما على الاخر وأنكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة و البينة على المدعى الى آخر ما يترب فـى القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما وأما العنف فالنزاع فيه و فيه بحث يخصه وسيأتي انتهى .

ونظيره في الجوادر قال العيب جلي أو خفي ، فالجلي قطع المنازعـة فيه سهل ، وأما الخفي فلا شك في وجوب البينة على مدعـيه ، كـما أـنـ على نـافـيه الـيمـين ، بل يعتبر في الشـاهـدـين مع العـدـالـة العـلـم بـذـلـك العـيـب ، كـكونـهـما طـبـيـعـين عـارـفـين بـقطـعـان بـوـجـودـه انـ كانـ مـمـا يـمـكـن عـلـمـ الغـيـر بـه كـالـبـرـص وـالـجـدـامـ الخـفـيفـين ، وـانـ

كان لا يعلمه غالباً الا صاحبه كالعنن لم تسمع البينة انتهى .
 اذا عرفت هذافاعلهم بأن العنن حيث كان من العيوب الخفية ولا يعلم الامن قبل صاحبه فلا جرم **﴿لا يثبت العنن﴾** باقامة الزوجة المدعية البينة على زوجها فان البينة فيما يمكن اقامة الشهود عليها مثل الشهادة على الدين أو القرض ونحوهما فالعلم بالعنن وان كان حاصلاً للزوجة بلا كلام لكنه لا طريق لها الى اثباتها لعدم امكان العلم للشاهدين كما ان اقامة البينة للزوج على عنن نفسه أيضاً كذلك لافه لا يعلم الا من قبله فكيف يصح اقامة البينة على من ضعف عن الوطأ الا بالمشاهدة التي لا يمكن لغير الزوجة فلا سبيل لاثبات العنن **﴿لا باقرار الزوج أو البينة باقراره﴾** اي أقر الزوج بالعنن عند الشاهدين فشهاداً عند المحاكم بأنه قد أقر عليه وفي الجوادر أضاف الى المتن بعد قوله باقراره قوله أو اليمين المرددة وذلك لما عرفت من انه لا يمكن اقامة البينة عليه لانه لا يمكن الاطلاع عليه الا من قبل نفسه فلامحالة ثبوته يحتاج الى اقرار نفسه عند المحاكم أو عند الشاهدين فشهاداً باقراره فان تحقق الاقرار أو الشهادة عليه ثبت العنن الموجب للفسخ والابدا له من اليمين لانه منكر فان حلف ثبت النكاح فان القول حينئذ قوله بعدم العنن وان لم يحلف ورد اليمين الى الزوجة فان حلفت ثبت العنن والابقيت على النكاح . فقد تلخص انه بالاقرار أو الشهادة على الاقرار او برد اليمين الى الزوجة او بنكوله عن الحلف قد ثبت العنن وانما الكلام في مجرد نكوله عن اليمين من دون الرد الى الزوجة فهل يثبت بذلك كما هو ظاهر المتن من حيث ان الظاهر من النكول هو اعتراضه بالعنن ولو لم يظهر بذلك والا فلا جهة تعرف للنكول أولاً هذا مع ان القاعدة المسلمة عليها وهي ان البينة على المدعى واليمين على من انكر حاكمة بأن اليمين من وظيفة المنكر فلا وجہ لارجاعه الى المدعى وكونه بالعنوان الاولى للمنكر فلا ينافي كونه له بالعنوان الثانوى وهو نكوله عنه غير مقتضى لذلك بعد عموم القاعدة .

ولكنه غير تام بعد ورود الروايات في ذلك الا ان يقال ظاهرها فيما أرجع المدعى اليه لا اذا نكل عنه واما منافات رد اليمين الى المدعى بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اني اقضى بينكم بالبيانات والايامن ولو بمقتضى الحصر حيث ان رد اليمين الى المدعى ليس بينة على المدعى ولا يميناً على المنكر فهو مندفع قطعاً فان الظاهر من النبوي اختصاص حل الدعاوى باليمين والبينة .

وفي المقام كذلك لبداية عدم التوصل الى غيرهما قطعاً بل الحل منحصر فيما وأما اختصاص كون اليمين بالمنكر ولو في صورة رده الى المدعى فلا يقتضي النبوى أصلاً .

قال في المسالك كان الطريق الى اثباته أما اقرار الرجل بها أو البينة على اقراره فان انتفيها وادعتها المرأة فالقول قوله في عدمها عملاً باحالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بنى على القضاء بالنكول فيثبت العيب وان اوقف القضاء معه على يمين المدعى فإذا حلفت المرأة قضى بثبوته أيضاً والا فلا والمحصنف اقتصر في الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سيأتي في بابه والحكم على هذا القول واضح لأن النكون ينزل منزلة الاقرار بالحق .

واما على القول بالقضاء بيمين المدعى فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين حينئذ كالبينة من المدعى فانها لو اقامتها عليه بأصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة به انتهى وفي الحدائق أيضاً قد عرفت ان العنة عبارة عن ضعف الالة عن الانتشار

والولوج في الفرج فهو أمر مخفى لا يطلع عليه غير من ابتلى به فلا يمكن الاطلاع عليه بالشهادة حينئذ فلا طريق الى الحكم به الا باقرار صاحبه على نفسه او قيام ببينة باقراره فعلى هذا لو ادعت المرأة عليه ذلك وأنكر الرجل فالقول قوله بيمينه عملاً

باصالة السلامه الراجعة الى اصالة العدم فان حلف استقر النكاح وان نكل فـان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المرئه فـان حلف ثبت العيب الا انه لابد فى حلفها من حصول العلم لها به وذلك يحصل بمحارستها له مدة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن العلم بالعنـة انتهى .

وبالجملة ان المقام وان كان مقام اقامة البينة لان الزوجة مدعية لكنه حيث لا يمكن ذلك فـكان على الزوج اليمين واثبات النكاح الا ان يردہ الى الزوجة أونكل عنه . ثم لا يخفى انه مضافاً الى أصل النزاع فى ان نفس النكول عن اليمين كاف فى العيب او لابد من رده الى المدعى فـحلف المدعى انه كان اشكال فى خصوص المقام وهو ان الحكم بالقضاء بـيمين المدعى ليس الامن حيث ان اليمين المردودة الى المدعى بـمنزلة البينة للمدعى والفرض ان البينة منه فى خصوص المقام لا يقبل من حيث انه لا يعلم الا من صاحبه فهو انما تصح فى موارد التى صح اقامة البينة . وبذلك اشكال الشهيد فى عبارته المتقدمة آنفـا وأشار اليه فى الجواهر أيضاً فقال بل اشكال فى المسالك ثبوته بـاليمين المردودة بناءً على أنها كالبينة بـكونها حينئذ كالبينة منها ، والفرض عدم سماعها منه فـكذا ما قام قيامها ، وانما تسمع البينة باقراره وهـى لم تدع اقراره بذلك كـى ينزلـل بـيمينها المردودة منزلـلـته ، وانما ادعت العيب فينزلـل بـيمينها منزلـلـة البينة عليه انتهى .

وكيف كان ان صح القضاء بمجرد النكول فلا اشكال لعدم استلزمـامـه البينة على من لا يمكن فيه اللهم الا ان يقال على المحاكم حينئذ الرد على الزوجة وحيث كان بـمنزلـةـ البينة على الزوج وهو غير ممكن فيعود الاشكال الا ان يقال ان ذلك انما يرد لو كان اليمين المردودة بـمنزلـةـ البينة ولا مانع من ان يكون بـمنزلـةـ الاقرار بالـبـينة حيث ان نفس النكول كـأنـه اقرار بالـعنـةـ .

وقد عرفت ان احد وجوه ثبوت العنـةـ هو الشهادة على الـاقـرارـ بالـبـينةـ . وكيف كان فيدل على رد اليمين ما عن محمد بن مسلم عن أحد هـمـ عـلـيـهـ الـقـيـامـةـ في

الرجل يدعى ولا بينة له قال : يستحلفه ، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له .

وفي الوسائل : رواه الشيخ باسناده عن أبي على الاشعرى مثله ومانع عن عبيد بن زرار ، عن أبي عبدالله (ع) في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى ، قال : يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق ، فان لم يفعل فلاحق له .

وفي الوسائل رواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى مثله والروايات صريحتان في انه عند تعذر البينة للمدعى يستحلف المنكر اورد المنكر اليمين اليه ولو بدون الاستحلاف وان لم يفعل ولم يحلف لم يكن له حق ومانع ابن أبي عمير عن هشام عن أبي عبدالله (ع) قال : ترد اليمين على المدعى .

ومانع يونس ، عمن رواه قال : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلين عدلين ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى ، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ، فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقه فان أبي أن يحلف فلا شيء له . صريح الرواية هو الترتيب بين البينة واليمين وان الاول لزوم اقامة البينة ان امكن وان لم يمكن فاليمين على المدعى عليه وان رد اليمين على المدعى يجب عليه اليمين والا فلاحق له فاليمين التي وظيفة المنكر اذا فوض الى المدعى وحلف قد ثبت حقه .

ومنه يعرف عظم حق اليمين كما وردت الرواية في العكس وان المدعى مع امكان اقامة البينة لو لم يقمها بل اكتفى بيمين المنكر فحلف بالله كاذبا فقد سقط حق المدعى بحيث لا يجوز اخذ ماله بعد الحلف وان قدر عليه وان شهد بعد الحلف خمسون قسامة بشبوت حق بل المدعى لا يجوز المقاومة لو كان من مال المنكر عنده وتمام الكلام وما يدل عليه سيأتي في باب القضاء انشاء الله .

ويدل على رد اليمين الى المدعى مانع أبان عن أبي العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أقام الرجل البينة على حقه ، فليس عليه يمين ، فان لم يقم

البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين ، فان أبي أن يحلف فلما حلق له .
وفي رواية جميل وهشام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله عليه السلام :
البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه .

وفي حديث سلمة بن كهيل ، عن علي عليه السلام في آداب القضاء ورد اليمين على
المدعى مع بيته ، فان ذلك أجل للعمى وأثبت في القضاء .

وفي الوسائل قال أقول : هذا يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدعى
لليمين ، لتصريح الحديث الاول وغيره ببنفي الوجوب ، ويمكن حمله على الدعوى
على الميت لما مر ، ويحتمل الحمل على التقية لانه قول جماعة من العامة ، ويريد
الاستحباب أن أكثر ما الشتم عليه الحديث المذكور مستحب فعلا أو تركا ، مع
ما يفهم من التعليل وأفضل التفضيل انتهى .

وعن حميد بن زياد ، عن المحسن بن محمد وما عن سماعة مرسلا عن بعض
أصحابه ، عن أبان ، عن رجل ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق
وليس لصاحب الحق بيته ، قال : يستحلف المدعى عليه ، فان أبي أن يحلف
وقال : أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق أن
يحلف ويأخذ ماله .

وما عن جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أقام المدعى البينة فليس عليه
يمين ، وان لم يقدم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فأبى فلما حلق له .
﴿و﴾ كيف كان ﴿لولم يكن ذلك﴾ أى لم يتحقق اقراره بالعنن ولا بشهادة
العدلين على الاقرار به ولا برد اليمين على الزوجة ولا بالنكول عنه ﴿و﴾ حينئذ
ان الزوجة ﴿ادعت عننه فأنكر فالقول قوله مع يمينه﴾ فلا يثبت العنن بل بقى على
نكاحة لأن الاصل السلامه أو لأنه يترك لوطرك .

﴿قبيل﴾ والسائل ابن بابويه وابن حمزة : انه ﴿يقام في الماء البارد فان
تقلص﴾ أى تشنج ﴿حكم بقوله ، وان بقى مسترخيّا حكم لها﴾ .

قال في الحدائق ونقل الأصحاب عن الصدوق ره ان الرجل المدعى عليه العنّة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترخيًّا حكم لها ونقل ذلك في المسالك عن ابن حمزة ايضاً قال ومعنى تقلص انسن وانزوى لفظ الصدوق وان تشنج والمراد به نقبض الجلد قال وانكر هذه العلامة والمتآخرون لعدم الوثيق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم فيشرر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طریقاً شرعاً انتهی .

اقول لا يخفى ان مانقلوه عن الصدوق فانه قد رواه في كتابه من لا يحضره الفقيه عن الصادق علیه موسلا وبه صرح الرضا علیه في كتابه حيث قال واذا ادعت عليه انه عنين وانكر الرجل ان يكون كذلك فان الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد فان استرخي ذكره فهو عنين وان تشنج فيليس يعني ولكن اصحابنا المتآخرين حيث لم يصل اليهم الكتاب المذكور ولا اطلعوا عليه لم يطلعوا على مافيء من الاحكام .

وروى الصدوق في النهاية وكذا الشيخ في كتابي الاخبار مرسلا قالا وفي خبر آخر انه يطعم السمك الطرى ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماه زلبيس بونبن وان لم يثبت بوله الرماد فهو عنين انتهی .

ولا يخفى ما في جميع ذلك و لذا قال المصنف ان هذا القول أى الجلوس في الماء ليس بشيء عند المتآخرين ، لعدم الوثيق بالانضباط ، وعدم الوقوف على مستند صالح لارسال الخبر .

وفي الجوادر نعم هو قول الاطباء ، وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طریقاً شرعاً انتهی .

كيف كان فـ (لوثيت العنـ) باقراره وغيره ثم ادعى الوطـ فالقول قوله مع يمينه ولا يخفى انه ان اريد بالثبوت اصل العنـ بمقتضى القواعد الشرعية ثم ادعى الوطـ فلا جرم كان في اثناء سنة التأخير اذ في هذا الوقت يثمر تقدم قوله

وان اريد بالثبوت ثبوت استقراره بعد السنة فبعدها لم يكن زمن تقدم قوله اذ بعد مضى سنة التأجيل قد ثبت الخيار للزوجة بلا كلام فلانتيجة في ادعاه الوطء أصلاً.

قال في الحدائق اطلق الاكثر بأنه لو ادعى الوطء وانكرت فالقول قوله بيمينه سواء كان بعد ثبوت العنن أو قبله والمحقق في الشريعة فرض المسئلة فيما لو ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن وحكم بأن القول قوله بيمينه والحكم ظاهر فيما لو ادعى الزوج الوطء قبل ثبوت العنن فإنه يقبل قوله بيمينه قالوا لأن دعوى الوطء يتضمن انكار العنن المؤيد باصالة السلامة من العيب فيكون قوله مقبولاً بيمينه .

ثم روى رواية أبي حمزة إلى أن قال وإنما الأشكال فيما إذا كانت الدعوى بعد ثبوت العنن كما فرضه المحقق ونحوه العلامة في القواعد ووجد الأشكال أنه مدع لزوال ما قد ثبت فلا يكون قوله مقبولاً مع انهم حكموا هنا بقبول قوله بيمينه والمفهوم من كلام المحقق الشيخ على في شرح القواعد ان الوجه فيما حكموا به من قبول قوله بيمينه في هذه الدعوى مع ثبوت العنن أحد امررين :
اما لأن هذا الفعل لا يعلم الآمن قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء .

واما لأن العننة لاتثبت قبل مضى السنة والا لثبت الفسخ وإنما الثابت العجز الذي يمكن ان يكون عننه وان يكون غيرها ولهذا يجب ان يؤجل سنة لينظر فيها هل يقدر على الوطء أم لا فان قدر فلا عننة والا ثبت وحكم بها فيكون الزوج بدعواه الوطء وان كان بصورة المدعى الا انه في الحقيقة منكر للعننة والاصل الصحة وحصول العيب على خلاف الاصل وان كان بعد ثبوت العجز .

وحينئذ فيقبل فيه واستدلوا ايضاً بصحة رواية أبي حمزة المذكورة بدعوى أنها مطلقة فان موردها اختلافهما في حصول الوطء وعدمه المتناول لما اذا وقع ذلك قبل ثبوت العننة وبعد وفيه ان الظاهر بعد لانه بعد ثبوت العننة يثبت لها الخيار في

الفسخ وعدمه فلا وجه لما تضمنه الخبر حينئذ من الحكم المذكور فيه ولا ضرورة تلجمي إليه انتهى .

ويظهر من الجوادر تخصيصها ببعد السنة أيضاً قال بعد المتن على الأشهر، كدعوى عدم العن أصلاً ، لانه لا يعلم أيضاً الا من قبله ، ويتعد او يتعد اقامة البينة عليه فيقبل قوله ، كدعوى الامرأة انقضاء العدة بالأقراء ، ولعدم ثبوت العنن قبل مضى سنة التأجيل ، وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها .

ولذا أجيّل سنة لتنظر أيقدر على الوطء أم لا ؟ فان قدر فلا عننة والا ثبت، فيرجع حينئذ دعواه الى اذكارها ، كالاول الذى قد عرفت عدم الخلاف والاشكال فى ثبوت قوله فيه ، انتهى قوله لعدم ثبوت العنن قبل مضى سنة التأجيل لأفهـم مراده لما عرفت من ان بعده ليس زمان ثبوت العنن بل زمان خيار الزوجة وبعد ثبوت الخيار لها بحكم المحاكم لامعنى لقبول قول الزوج بالوطء وعدم العنن وبعد مضى السنة ارتفع زمان قبول القول فانه ادعى عدم الثبوت بعد ثبوته ثبوت أصله وثبوت استقراره بخلاف قبل تمام السنة فان ادعاه الوطء يرفع اصل الثبوت ويقبل قوله لانه لا يعلم الا من قبله .

﴿وقيل﴾ والسائل الصدوق في المقفع والشيخ في الخلاف وجماعة : ﴿إن ادعى الوطء قبلها وكانت بكرأ نظر اليها النساء﴾ أى كان ادعاه في الوطء في الباكرة وحينئذ لا يحتاج إلى الدعوى والحكومة فانه يعلم بملاحظة النساء والقوابل من غير توقف على العلم بقواعد القضاء وهو متين فهو امر ظاهر حينئذ لا يحتاج إلى القواعد الشرعية ﴿وان كانت ثيـبا﴾ أى ادعاه الوطء في الثيبة وحينئذ ﴿حشى قبلها خلوقاً فان ظهر على العضو صدق﴾ بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقـة واخبارها عليه فان قواعد الحكم في صورة عدم طريق إلى الحل بخلاف المقام لكن الشق الثاني لا يخلو عن نظر لعدم الفرقـة حينئذ بينه وبين غيره بل لا يخلو عن اشكال من حيث ان فاعل ذلك غير الزوجة قطعاً لأن نفسها مدعية والوطء وعدمـه

معلوم عندها ولا يجوز هذا العلم من غيرها لاستلزم ذلك النظر إلى البضع واللمس به وفيه فلا بد حينئذ من اجراء قواعد القضاء .

وقد عرفت حكمه ولذا قال المصنف **﴿ وهو شاذ﴾** ان اريد بذلك الشق الثاني نقط .

وكيف كان فقال في مجمع البحرين المخلوق كرسول على ما قبل طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من انواع الطيب والغالب عليه الصفرة او الحمرة ومنه الحديث وتحشوها القابلة بالخلوق انتهى .

وقد يدل عليه الصحيح في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قالت امرأة لابي عبدالله عليه السلام أو سأله رجل « عن رجل تدعى عليه أمرأته أنه عنين وينكر الرجل ، قال : تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ، ويدخل عليها الرجل ، فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق و كذبت . و الا صدقت وكذب .

[وخبر غياث] بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يجامعها ، وادعى أنه يجامعها . فأمرها أمير المؤمنين عليه السلام أن تستذور بالزعفران ثم يغسل ذكره ، فان خرج الماء أصفر صدق ، والا امره بطلاقها » .

ويمكن حملهما على موارد التي لا يمكن من الوصول عند الحاكم والا فلا بد من اجراء قواعد الحكومة والقضاء .

﴿ ولو ادعى أنه وطأ غيرها أو وطأها دبراً كان القول﴾ حينئذ **﴿ قوله مع يمينه﴾** يحكم له ، كما أنه **﴿ يحكم عليه ان نكل ، وقيل : بل يرد اليمين عليها ، وهو﴾** أى الحكم المردود في المسألة **﴿ مبني على القضاء بالنكول﴾** أو باليمين من المدعى ، وسيأتي أنشاء الله في كتاب القضاء .

﴿ المسألة﴾ الثامنة اذا ثبت العنن **﴿ بأحد الوجوه السابقة﴾** فان صبرت **﴿﴾**

عالمة بالموضوع والحكم راضية ﴿فلا كلام﴾ كما لا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، و لانه حق متحدد يسقط بالاسقاط ، و للمرسل في الفقيه « متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا » انتهى قد عرفت تمام الكلام فيه فيما تقدم .

وقد عرفت ايضاً ان المراد بفورية الخيار فورية العرف الغير المنافية مع التأخير وكذا الامر في الفورية الرجوع الى المحاكم لضرب الاجل .

﴿ وَإِنْ﴾ لم تصبر بل ﴿رُفِعْتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ أَجْلَهَا سَنَةً مِّنْ حِينِ الْمَرَافِعَةِ، فَإِنْ وَاقَعَهَا أُووَالِعَدْغَةُ غَيْرُهَا فَلَا خِيَار﴾ لعدم العنن حينئذ ان اريد ارتفاع العن رأساً بحيث يقدر على الجماع عند الارادة مطلقاً فلا كلام وان اريدا رتفاعه بمجرد القدرة على الدفعه او الدفتين مع بقاء المرض بحيث لا يقدر ثانياً و ثالثاً ففي غير محله لبقاء العنن جداً .

فيبقى خيارها مادام بقى العجز كما عن المفید ﴿وَالا﴾ اي وان لم ي الواقعها او غيرها ﴿ كَانَ لَهَا الْفَسْخَ﴾ وقد عرفت ان لها الفسخ ايضاً حتى مع الدخول عليها او غيرها مرة او اكثر مع بقاء المرض بحيث لم يقدر عند الارادة عليه ولو نهض احياناً .

و يدل عليه [صحيح أبي حمزة] السابق، و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام « العنين يتربص به سنة ثم أن شاءت أمرأته تزوجت و ان شاءت أقامت » .

[و خبر البختري] عنه أيضاً عن أبيه عليهما السلام : أن علياً عليهما السلام كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم معرفة أمرأته ، فان خلص اليها والا فرق بينهما ، فان رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها » و خبر الكنانى قال : « اذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه»

إلى غير ذلك من النصوص المطلقة من حيث وقوع الوطء في اثناء السنة
و عدمه .

ثم الظاهر أن الروايات ناظرة إلى حدوث العنن بعد العقد فلا يشمل العنن
السابق فلا تأثير فيه إلى السنة لانه دلس نفسه للزوجة ولأن الظاهر بقاء مرضه فلو
قابلًا للعلاج لمعالجه .

كما عرفت عن أبي على فإنه قد حكم عن قصر التأجيل على الحادث بعد العقد
دون السابق : فيجوز لها الفسخ فيه في الحال .

ويدل عليه قول الصادق عليه في خبر غياث « إذا علم أنه عنن لا يأتي النساء
فرق بينهما » وخبر أبي الصباح « سأله عن امرأة ابنتي زوجها فلا يقدر على الجماع
أبداً انفارقه؟ قال إن شاءت » و لا يصحى إلى القول بضعف الروايتين فالكلام في
الحادث بعد العقد وامكان ارتفاعه بنفسه لامكان حدوثه بالعوارض المنتفية عن قليل
ويجب فيه التأثير إلى سنة .

بل الحكم بال الخيار فيه فوراً موجب للعسر والحرج الشديد على الزوج كما
ان البقاء عليه موجب للضرر على الزوجة فالجماع لا يكون الا بذلك فان ارتفاع بحث
امكن له الدخول المتعارف زال الخيار والا يبقى بحاله مالم يرض الزوجة بذلك
ولا يكفي في ذلك مسمى الدخول باى نحو كان ولو بعلاج وفسار وادخاله باليد
حتى تغيب الحشمة ومجرد استعمال شفرات البعض على الحشمة غير كاف لولم يكن
بانشار العضو وقدرته على الدخال والخروج .

بداهة انه لو دخل جميع الذكر فيه لكن بعلاج بنحو اليد وغيرها أو بجلوس
الزوجة على بطنه الزوج و نحو ذلك كان ذلك غير رافع لحكم العنن مالم يقدر
على الدخول من دون علاج .

﴿ و ﴾ على كل حال فلها ايضاً بعد الفسخ ﴿ نصف المهر ﴾ .
وفي الجوائز بلا خلاف قبل الدخول بل ل الصحيح ابي حمزة السابق المعتمد

بالعمل وبماعن فقه الرضا عليه السلام الذي يجب به المخروج عن مقتضى قاعدة الفسخ خلافاً لابى على أيضاً لجميع اذالاً بها وان لم يدخل بناء منه على الحال الخلوة بالدخول بالنسبة الى قرار المهر، وستسمع الكلام فيه في محله انتهى وقد مر ما يتعلق بالمقام جميعاً .

و عرفت ايضاً ان الخلوة من مقدمات الدخول لانفسه فلا يتعلق حكم بنفسه من دون دخول.

﴿المقصد الثالث في التدليس﴾ :

وفي المسالك قال التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة واصله من المخادعة كان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبه آثاره الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هى غير موجودة او ما هو فى معنى الشرط ولو لا لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشرط الكمال وما فى معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط انتهى .

ولا يخفى ان التدليس عبارة عن اظهار شىء لم يكن او اخفاء شىء كان بخلاف العيب فانه امر موجود و ان يعلم به المتباعان و المتعاقدان ففى العيب يمكن فقدان التدليس وقد يجتمع بخلاف التدليس .

﴿وفيه مسائل الاولى اذا تزوج﴾ الحر أو العبد ﴿امرأة﴾ معينة عليها

شرط أنها حرّة فبانت أمة﴾ صح العقد مع اذن السيد أو اجازته لامته المدلسة او لعبده لكن كان له﴾ اي للزوج الفسخ ولو دخل﴾

وفي الجوادر قيل : لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزأ ، بل لايسقط الخيار الحاصل منه بالتصريف كما اعرفه في محله .

وفيه ان الاولى الاستدلال بظاهر النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو

ذلك ، لالشرط المزبور ، والا لكان مقتضاه ثبوت الخيار بتعذر كل شرط فى عقد النكاح ، او بالامتناع من الوفاء به على نحو ما سمعته فى البيع ، واحتمال الالتزام بذلك ينافيه اقتضارهم فى خيار النكاح على العيوب المخصوصة ، والتى ليس بالامور المذكورة ، بل تصرىحهم بعدم قبول النكاح لاشتراط الخيار انتهى .

ولايخفى انى لا افهم معنى عدم الاشتراط فى النكاح فان كان المراد هو الشرط بأنه لو لم ينشأها فسخ فنعم الواقع فان النكاح عقد لا يزيله الاطلاق بل و مع جعل الطريق للانفصال وهو الطلاق لامعنى للشرط و ان كان غير ذلك مثل ظاهر المتن وغيره من الشروط المختلفة واقعة فى النكاح كما تقدم بعضها .

ومثل اشتراط كون المرءة كاتبة او ذات فعل كذا او تارك لفعل كذا او شرط تر كها الشرب التوتون او ما يسمى فى عصرنا به (هرئين) و غير ذلك فانه مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم ولم يكن دليل دل على عدم جريانه فى النكاح انه شرط صحيح عند العرف والعقلاء .

وقد يتداول الاخير بين الناس والشبان من قبل السلطان الجائر وابنائه وشاع شيئا عاكثراً أو كان بحيث يسقط الاعتداد به الانسان عن الانسانية وصار حيوانا بصورة الانسان لا يقدر على شيء من امور الدنيا والآخرة و كان غالب اوقاتهم يتلف بالنوم ولا ثمرة لحالة ايقاظهم ويسقط عند الناس عن الاعتبار والشخصية والمقام وينظرون اليه نظر الحقاره والخساسه .

ومثل ذلك كيف يمكن الصبر عليه للمرءة وكيف لا يصح اشتراط الفسخ لسو كأن كذا و كون امر الطلاق بيدمثل هذا الزوج لما طلقها اصلا و يكون ذلك مساوا بالخروج الزوجة عن الاعتبار ولا يكون ضررا عظيم من ذلك .

وكذا اشتراط عدم كونه شاربا للخمر وتاركا للصلة وقد تقدم ذلك انه لو شرط كونها من قبيلة وظهر خلافه كان للزوج الفسخ او شرط انه لو لم يقدر على النفقه كانت لها الفسخ وقد تقدم فراجع الجلد الرابع والثلاثين صفحه ١٩٦ وصفحة

٢٠٥ هذا تمام الكلام من حيث صحة الشرط وایجابه الفسخ لوحاليف .
واما من حيث الصحة اذا كان باذن مولى الامة وفساده من حيث عدم الاذن
فيدل عليه [خبر اسماعيل] بن جابر، «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة
فأعجبته ، فسأل عنها، فقيل : هي ابنة فلان فاني اباها فقال زوجني ابنتك ، فزوجه غيرها ،
فوولدت منه ، فعلم بعدها غير ابنته ، وأنها أمة ، قال : ترد الوليدة على موالياها ، والولد
لرجل ، وعلى الذي زوجه قيمة الولد ، يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخدعه»
[وخبره] الآخر عنه عليه السلام ايضاً قلت : « جاء رجل الى قوم فخطب اليهم أن
يزوجوه من أنفسهم فزوجوه وهو يرى أنها من أنفسهم فعرف بعد ما ولدتها أنها أمة ،
قال : الولد له ، وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية» الى غير ذلك .

ظاهر الروايتين كون الامة مزوجة بدون اذن مولاها او لعله بنحو السرقة والافكيف
يمكن غيبتها عن مولاها بمقدار الحمل والولادة وحيثند النكاح باطل ولكن الرجل
حيث لا يعلم بذلك لامعصية له ويكون الولد له لانه وطء شبهة كمن وطء غير زوجته
بزعم زوجته وقيمة الولد لمولاها على الذي زوجها .

*وقيل العقد باطل * وفي الجواده والسائل الشيخ في المحكم من مبوسطه
وخلاله : * العقد باطل * لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المتعذر هنا ، بل هو مشخص
للمعقود عليها ، فمع انتفاءه يكون الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع انتهى .
قال في المسالك بعد عبارته المتقدمة فمن فروعه ما إذا تزوج امرأة على أنها
حرة فظهورت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لأن
ذلك فائدة سواء الشرط دخل ام لا لأن التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل
يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير ذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لأن
المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة
هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلًا بغير اشكال
انتهى .

والبطلان ظاهر المدائع قال في هذا المقام وقيل انه باطل وهو الظاهر ولافرق في جواز الفسخ في الصورة المذكورة بين الدخول بها وعدمه اما ثبوت الفسخ فلان ذلك قضية الشرط دخل ام لم يدخل فان التصرف لايسقط خيار الشرط كما سبق في موضعه انتهى .

ولا يخفى اختلاف جهة البطلان من صاحبى الجواهر والمسالك فان الظاهر من الاول ان وجہ البطلان هو ان المفاسد للوصف غير مقصود بالعقد بخلاف الثاني فان البطلان من حيث عدم اذن مولاهما ولا يخفى ان البحث فيما بعد الفراغ عن كونه بالاذن وانه معه ايضا باطل كما ان البطلان بدون الاذن صريح [خبر المؤيد بن صبيح] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها ، قال : أن كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد ، قلت : كيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه ؟ قال : ان وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه ، وان لم يوجد شيئاً فلا شيء له عليها ، وان كان زوجها أباها ولئن لها ارجاع على وليهما ما أخذت منه ، ولم يهأها عليه عشر قيمتها ان كانت يكرأ ، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحصل من فرجها ، قال : وتعتمد منه عدة الامة ، قلت : فان جاءت منه بولد ، قال : أولادها منه أحراز اذا كان النكاح بغير اذن الموالى» .

فانه كالصريح في ان البطلان والفساد لا يكون الا فيما زوجها غير ولها لالبطلان ولو مع الاذن بتوهم انه غير مقصود فالحق هو صحة العقد غایة الامر للزوج الخيار في فسخه وعدمه و لذا قال المصنف الاول اظهر .

وقد ظهر ان الاقوى صحة امثال هذه الشروط في النكاح ويكون للشارط الفسخ عند التخلف والله العالم ولامهر لها مع الفسخ قبل الدخول لما تقدم من أن مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه ، بل و لافي أن لها المهر تماما بعده .

وفي الجواهر لما تقدم من قراره بالدخول ، وقد فرض كون العقد صحيحاً

ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى ، انتهى .
 ولا يخفى ان قرار المسمى بالدخول وان كان صحيحاً لكنه فيما لم يفسخ الزوج
 للتدليس ونحوه بل معه لا يرضي الزوج بالمسمى بحيث لو علم تدليس الزوجة
 لما مهرّها بالمسمى سيما اذا كان كثيراً في العادة بداعه ان جعل المهر المسمى
 الخارج عن المتعارف في صورة زعم الزوج بقائهما مع الوصف وحينئذ ان اريد
 يكون قرار المسمى بالدخول مطلقاً غير تمام وان اريد في الجملة ولو في صورة عدم
 تدليس ونحوه فلا يقتضى المسمى .

وسيأتي حكاية المثل عن الشيخ في العيب السابق بعد الفسخ ولا فرق بينه
 وبين المقام فلا يقتضى الفسخ حينئذ الارد البعض إلى اهله وعليه غرامة الوطء
 و^و حينئذ ان كانت الزوجة أمة .

^{﴿قيل﴾} كما عن المقنع والنهاية وغيرهما ^{﴿لمولها العشر﴾} ان كانت بكرأ
^{﴿أونصف العشر﴾} ان كانت ثبباً ^{﴿ويطيل المسمى﴾} لصحيح الوليد الذي عرفه
 آنفاً وان كانت حرة فلا يقتضى بعد الفسخ الامر المثل كما عن ابن الجنيد فهو
 في غاية القوة وبما ذكرنا ظهر فساد ما في الجوادر موافقاً للمتن ^{﴿و﴾} من هنا
 كان ^{﴿الاول﴾} وهو المسمى ضعيف في للغاية وان مهر المثل كان ^{﴿أشبه﴾} بالقواعد
 من المسمى والعشر ونصفه .

^{﴿و﴾} على كل حال ^{﴿يرجع بما اغترمه﴾} من مهر بل وقيمة ولدونها
^{﴿على المدلس﴾} ان كان النكاح فاسداً قطعاً ، بلا خلاف كما في الجوادر فيه ،
 لقاعدة الغرور ، والنصوص السابقة في التدليس بالعيوب ، وصحيح الوليد المتقدم
 آنفاً انتهى .

وفي المسالك بعد عبارة المصنف قال اذا تزوجها على أنها حرة فبانت امة
 اما بالشرط أو بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجّب عليه
 المهر أو ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان

يكون المدلس المرثأ أو المولى أو أجنبياً فان كانت هي لم يمكن الرجوع اليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرم المولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية أو بعضه ويتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرمة حكم عليه بحريتها سواء جعله انشاء أم اخباراً اعمالاً للسبب بحسب مقتضاه وحيثئذ فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد .

ويعتبر في صحة النكاح حيث إنها سابقاً أو أجازتها لاحقاً كغيرها من الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لأن الزوج يرجع به على تقدير الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المصنف استثناء ما يصلح ان يكون مهرأ كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرم وللأصل .

وقول المصنف فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قبل يصح وتكون حرمة يؤذن بعدم ترجيحه القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشراعتها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الأقران ان لم يتلفظ بصيغة تصلح للإنشاء والا فظاهر التلفظ الدال على الإنشاء ولا يعتبر ما في نفس الأمر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف انتهى .

وفروعات هذه المسائل أكثر من ذلك لكنه حيث لا يكون مورداً للحاجة في هذا اليوم فلا ينبغي الاطالة أكثر من ذلك **﴿و﴾** اما **﴿لو كان مولاها دلساها﴾** **﴿ف قيل﴾** والسائل الشيخ والجماعة كما عرفت من المسالك **﴿يصح﴾** العقد وجه الصحة ان العقد حيث ذبذب المولى بخلاف ما اذا كان بتديليس غيره فانه كان بدون

اذن مولاها ثم ان التدليس منه لا يكون الا بأن يقول المولى بان هذه حرة كذباً .
 و^{﴿و﴾} حينئذ ^{﴿ تكون حرة بظاهر اقراره ﴾} ولا يخفى انه يتم فيما اذا لم ينكشف الخلاف فقول المولى حينئذ حجة بظاهر اقراره واما مع ظهور الخلاف وكون الزوجة امة فيبطل الاقرار قطعاً وكيف يصح الحكم بصحبة العقد بدون الخيار كما هو مقتضى الحكم بظاهر اقراره يجعل الزوجة حرة وانما تجري عليها الحکام الحرة بظاهر اقرارها مالم يعلم الحال فإذا ظهر كونها امة يكشف عن فساد ما يجرى عليها حرة .

ومنه يظهر ما في قول الجوادر بعد قول المصنف بظاهر اقراره قال او انشائه لو كان قد قال : «هي حرة» أو «هذه حرة» أو نحو ذلك مما يقتضى الحكم بحريتها اقراراً او انشاء قبل حصول العقد عليها ، فمع فرض رضاها بالنكاح سابقاً أو لاحقاً يصح العقد على جهة اللزوم انتهى كأنه قرر ما في المتن .

وليت شعرى كيف يقتضى الحكم بحريتها بحسب الاقرار مع كشف الخلاف وكيف يرتفع به الخيار الثابت مع هذا الاقرار الظاهري والتدليس وكيف يؤثر في اللزوم فهو نظير ما إذا باع البائع المعيوب تدليساً بدون اظهار العيب فيقال عند ظهور العيب انه قد اقرر بالصحة فيلزم البيع بظاهر اقراره وهكذا وهو يسرى في سائر الموارد ففي كل مورد اقر بـ^{﴿كذباً﴾} اقتضى الصحة واللزوم بـ^{﴿بيعاً﴾} كان أو تزويجاً أو غيرهما .

بل لو قال الغاصب هذا ملكي فباع بمقتضى اقراره بالملك ثم ظهر خلافه لزم القول باللزوم بمقتضى اقراره ولو جعل الاقرار ما هو غير الواقع كالواقع والاقرار بالحرية حرة واقعاً فليجعل مال الغير مال الغاصب بمقتضى اقراره تأمل تعرف .

^{﴿ ولو لم يكن تلفظ بما يقتضى العتق﴾} لا اقراراً ولا انشاءً ^{﴿ لم تعتقد﴾} وفي الجوادر بل هي باقية على الرق ، خلافاً لما عن ظاهر المبسوط انتهى .
 ولا يفهم لهذه العبارة معنى محصل اذ فرض الكلام تدليس المولى بمعنى

ان المولى زوج امهه عن الحرة وظهر تدليسه وانه أمة وحيثند اى معنى اريد من العباره فان الظاهر منه انه لم يتكلم بما هو ظاهر في العتق فيفهم منه انه **(لم تتعق)** بل كانت رقّاً وهو أصل محل الكلام والنزاع بين الزوج والمولى حيث ظهر كونها رقّاً فهو أصل الظهور اقر المولى بالرقية بأن يصدق الزوج فلا ربط ذلك بهذه العبارة ولا يحتاج اليها بل الزوج بعد الظهور و تدليس المولى كان له الفسخ .

اللهم الا ان يراد ان المولى يتكلم بلفظ يحتمل العتق و عدمه وحيثند ان قصد ان يفهم منه الزوج العتق فيه ان الزوج لوفهم من عباره المولى العتق لمانزاع له اذ الزوج أيضاً يميل ويشوق الى كون زوجته حرة سواء كان من الاول او بعد الرقية الا ان يكون غرضه حرية اهل من الاصل وان فهم منه الرقية وان المولى دلس فيه فالكلام فيه ولا يحتاج الى هذه العبارة .

وكيف كان وبعد ظهور كونها امة لا يتصور الا تكذيب المولى بالحرية وان كان المراد هو التكلم بنحو يقع الزوج في الترديد والشك في كونها امة كي لا يثبت الخيار له لاصالة الحرية فالكلام فيما ثبت الرقية والتدليس فلا معنى للعبارة كما عرفت انها لامعنى لقوله هذه الحرة لانه كان كذباً محضًا فلا مناص له من التصديق بكونها امة فلو كان هذه الفروع على هذا الفرض فهو كما ترى وان كان في مقام الدعوى وادعاء الزوج كونها امة و انكره المولى فهو خارج عن البحث مع فرض تدليس المولى وظهور كذبه .

و كيف كان **لم يكن لها مهر** **وفي الجواهر لأن الفرض تدليس المولى ايها ، والمهر راجع اليه ، بل لو كان قد دفع اليها شيئاً من المهر باذنه وأتلفته يرجع به عليه ، للغرور أيضاً .**

ولو دلست **هي نفسها** **كان عوض البعض لمولاها** **وهو المسمى في العقد مع اجازته على الاصح ومهر المثل أو العشر ونصفه ان لم يجز** **(و)**

لكن **رجع الزوج به عليها اذا أعتقت** لقاعدة الغرور **ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه** ودفعه بعینه الى المولى اذا كان العقد واقعاً عليه والا ان شاء دفعه او غيره من الافراد **و أما ما تلف منه ف يتبعها به عند حريتها** **لقاعدة السابقة** .

المسألة الثانية عكس المسألة السابقة ، وهي ما اذا تزوجت المرأة برجل على أنه حرفان مملوكاً **مأذوناً** **كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول** **لانه من قبلها ، و لاقضاء الفسخ ذلك كما عرفته سابقاً ، نعم لها المهر** **المسمى بعده** .

والظاهر لاشكال فيه في مثله فان التدليس حينئذ من قبل الزوج فعليه المسمى بلا كلام بل المخدعة والتدعى في قوة الدخول على المسمى والاقدام عليه لانه يكشف لامحالة يعلم ان لها خيار الفسخ مع الكشف ولزوم المسمى عليه بخلاف المتقدم في العكس فان التدليس من المرعنة و متعلقيها و الزوج مهر لها المسمى بزعم الاقامة معها بحيث لو علم بالحال لما مهر لها كذلك .

وكيف كان فيدل على المقام [صحيح] محمد بن مسلم «سألت أبي جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على أنه حر ، فعلمت بعد أنه مملوك ، قال : هي أملك بنفسها ان شاعت أقامت معه وان شاعت فلا ، فان كان دخل بها فلهما الصداق ، وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء» .

وظاهر قوله عليه السلام : «الصداق» أنه المسمى كما في الجواهر ، لامر المثل ، كما انه فيه أن ظاهره كون العبد مأذوناً والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم اجازة السيد ، ولكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق ، بخلاف ما اذا كان مأذوناً ، فان المهر يرجع به على السيد ، لما تقدم سابقاً من أن مهر العبد المأذون على السيد ، وكذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق بين شرطية الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس والغرور والمخدعة انتهى .

ومن جميع موارد المتشتتة يعلم صحة اشتراط شيء في النكاح .
ويأتي الان ايضاً مايدل عليه في المسألة الآتية :

المسألة **(الثالثة قيل)** وفي الجوادر في محكى المقنعة والنهاية والمهذب والسرائر والوسيلة بل نسب الى أكثر المتقدمين **(اذا عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيرة)** أى حرة سميت الحرة بالمهيرة لانها ذات مهر **(فكانـت بـنت اـمـةـ كانـ لهـ الفـسـخـ للـتـدـلـيـسـ سـوـاءـ كـانـ لـلـابـ بـنـتـ مـهـيرـةـ إـيـضاـ أـمـ كـانـ منـحـصـرـةـ فـيـ بـنـتـ أـمـةـ وـالـظـاهـرـ لـاـشـكـالـ فـيـ بـلـ الـأـشـكـالـ فـيـ اـنـهـ كـذـلـكـ مـطـلـقاـ أـوـفـيـ صـورـةـ الشـرـطـ فـيـ ضـمـنـ العـقـدـ فـظـهـرـ خـلـافـهـ وـالـمـسـأـلـةـ وـانـ كـانـ غـيرـ مـحـلـ الـابـتـلاـعـ فـيـ عـصـرـنـاـ الـحـاضـرـ لـكـنـ نـظـائـرـهـاـ مـمـاـ كـانـ مـحـلـ الـابـتـلاـعـ كـثـيرـةـ كـمـاـ اـذـ شـرـطـ كـوـنـهـاـ كـذـاـ .**

(الوجه) حينئذ **(ثـبـوتـ الـخـيـارـ مـعـ الشـرـطـ)** فـيـ مـنـ العـقـدـ تـحـقـيقـاـ أـوـ تـقـدـيرـاـ عـلـىـ القـولـ بـهـ **(لامـعـ اـطـلاقـ الـعـقـدـ)** بلـ وـمـعـ اـطـلاقـ اـذـ كـانـ العـقـدـ مـنـصـرـ فـاـ إـلـىـ بـنـتـ مـهـيرـةـ وـلـأـقـلـ مـنـ كـوـنـ الـمـتـيقـنـ هـوـ ذـلـكـ فـلـاـ معـنـىـ لـلـتـمـسـكـ باـصـالـةـ الـلـزـومـ كـانـ فـيـهـمـاـ صـحـ الـعـقـدـ مـعـ الـخـيـارـ بلـ لـعـلـ صـورـةـ الـفـرـقـ بـيـنـهـمـاـ وـالـقـولـ بـالـخـيـارـ مـعـ الـشـرـطـ لـعـلـهـ عـجـيبـ بـعـدـ كـوـنـ نـظـرـ الـعـاقـدـ فـيـ الـمـقـامـ إـلـىـ ذـاتـ مـهـيرـةـ خـصـوصـاـ اـذـ كـانـ فـيـ عـصـرـ لـيـسـ ذـلـكـ مـطـابـقـاـ لـشـؤـنـ الزـوـجـ وـكـانـ عـيـباـ مـتـفـرـاـ مـنـ ذـلـكـ طـبـعاـ فـكـماـ لـاـ يـنـاسـبـ حـالـهـ مـعـ كـوـنـ زـوـجـتـهـ أـمـةـ .

فكـذـلـكـ اـذـ كـانـتـ أـمـهـاـ أـمـةـ اوـ كـانـ لـهـ مـوـانـعـ مـنـ كـوـنـ زـوـجـتـهـ كـذـلـكـ اوـ كـانـ ذـانـدرـ كـذـلـكـ وـلـوـ اـطـلقـ فـيـ الـعـقـدـ نـظـرـاـ إـلـىـ اـنـصـرـافـهـ إـلـىـ كـوـنـ الـمـعـقـودـهـ وـكـذـلـكـ أـمـهـاـ حـرـةـ .

وعـلـىـ كـلـ حـالـ **(فـاـنـ فـسـخـ قـبـلـ الدـخـولـ فـلـامـهـرـ)** لـهـاـ عـلـىـ الزـوـجـ اـجـمـاعـاـ،ـ وـلـأـعـلـىـ أـبـيهـاـ الـذـيـ زـوـجـهـاـ عـلـىـ الـمـشـهـورـ،ـ لـلـاـصـلـ مـعـ اـنـتـفـاءـ الـمـقـضـىـ،ـ خـلـافـاـ لـلـشـيـخـ وـفـيـ الـحـدـائـقـ قـالـ اـخـتـلـفـ الـاصـحـابـ فـيـمـاـ لـوـ عـقـدـ عـلـىـ بـنـتـ رـجـلـ عـلـىـ اـنـهـ بـنـتـ مـهـيرـةـ فـبـانـتـ بـنـتـ أـمـةـ فـقـالـ الشـيـخـ فـيـ نـهـاـيـهـ اـنـ لـهـ رـدـهـاـ فـاـنـ لـمـ يـكـنـ دـخـلـ بـهـ

لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على أيتها وإن كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها .

وقال ابن البراج إذا تزوج من رجل ابنته على أنها بنت مهيرة فوجدها بنت أمة كان مخيراً بين ردها وبين إقرارها على العقد فان ردها فعلى قسمين اما ان يكون دخل بها فعلية المهر بما استحل من فرجها وإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر يجب لها على أيتها اذا لم يدخل بها الاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على أيتها على ماروى والاصل انه غير واجب .

وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروى ان المهر على أيتها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا جماع والاصل برائة الذمة فمن شغل ذمة الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر عليه لها بما استحل من فرجها ورجع على أيتها به فان رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الرد .

وقال المحقق في الشريعة قبل اذا عقد على بنت مهيرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لامع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلامهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس أباً كان أو غيره . اقول وقد اتضحت بما ذكرناه ان الخلاف هنا في مواضع ثلاثة :

احدها انه مع عدم الدخول بها هل يثبت لها المهر على أيتها أم لا والثانية قول الشيخ في النهاية خاصة .

والثاني هو المشهور وثانيها انه هل الحكم في هذه الصورة هو ردها على أيتها كما ذكره الشيخ او انه يتخير بين الرد والقبول كما هو المشهور .

وثالثها انه على تقدير ان الحكم هو الخيار كما هو المشهور هل الخيار مخصوص بما اذا شرط كونها بنت مهيرة في أصل العقد او مطلقاً عبارة المحقق

المذكورة صريحة كماترى في الاول ومثله العلامة في المختلف حيث قال والوجه عندى انه لا خيار الا مع الشرط واختاره في المسالك فقال بعد ان نقل عن المحقق ذلك وهذا هو الاقوى وظاهر الاكثر الثاني انتهى .

اقول : اما وجوب المهر على الاب فهو كماترى ونظيره الثالث والتخيير بين الردو القبول هو الحق \clubsuit نعم لوفسخ بعده كان لها المهر \clubsuit المسمى الذي استقر بالدخول على الزوج ، كما عرفته فيما تقدم من نظائر المسألة \clubsuit و \clubsuit لكن \clubsuit يرجع به على المدلس أباً كان أو غيره \clubsuit .

وفي الجوادر لقاعدة الغرور وفحاوى النصوص السابقة في أمثال المسألة انتهى .

وقد عرفت من الكلمات ما يدل عليه لكن المسمى مورد اشكال من حيث ان زعم الزوج كونها بنت مهيرة ولو علم بالحال لما مهرها كذلك فالمتيقن هو المثل دون المسمى ولا فرق بينه وبين المسألة الآتية حيث حكموا هنا بالمثل من حيث انه لم يكن زوجته وفي المقام كان لكن جعل المسمى بزعم انها زوجته والا لما أقدم عليه .

المسألة \clubsuit الرابعة لوزوجه بنته من مهيرة وأدخل عليه بنته من امة فعلية \clubsuit اجتنابها مع العلم بالحال و \clubsuit ردها ، ولها مهر المثل ان دخل بها \clubsuit وهي غير عالمة وان كان هو عالما \clubsuit ويرجع به \clubsuit على من ساقها اليه \clubsuit لقاعدة الغرور .
 \clubsuit وترد عليه \clubsuit زوجتها \clubsuit التي تزوجها \clubsuit لأن الفرض كونها امرأة \clubsuit و كذلك من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او أخفض \clubsuit او مساوية فوطأها ، فإنه يغنم لها مهر المثل ان لم تكن عالمة ، ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس ، للقواعد المقررة .

وفي الحديث ما يقتضي ان الاصحاب ذكروا مسئلة اخرى على اثر هذه المسئلة فقالوا لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعلية ردها ولها مهر

المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي زوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته قالوا والفرق بين المسئلين ان العقد في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان يكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه او مقاوم علية .

وفي هذه الصورة وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما دخل عليه بنت الامة بغير عقد والحكم بوجوب رد التي ادخلت عليه ظاهر لانها ليست هي المعقود عليها ولهمهر المثل اذا دخل بها جاهلا بالحال لانه وطى شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره .

وقال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امهة كان له ردها وان كان قد دخل بها وأعطياها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة و كان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن قد وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج .

وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لهذه عليه شيء ووجب على أبيها في ماله صداقها دون الزوج .
ثم جعل قده الروايات الواردة في هذا المقام الى المسألة الثانية أى الرابعة في الكتاب فقال :

وبالجملة فانه لم يصل اليانا خبر يتضمن تلك المسألة بالكلية وانما الذي وصل اليانا هذه الاخبار التي ذكرناها وموضعها انما هو المسألة الثانية وحيثند فيشكل الكلام فيها وان امكن بالنظر الى تقريراتهم العقلية في بعض الموضع منها الا انها غير معمول عليها عندنا كما عرفت في غير موضع مما تقدم والعلامة في المختلف بعد ان اختار فيها انه لا خيار الامر الشرط كما قدمنا نقله عنه .

قال والشيخ عوّل على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ثم ساق الرواية الاولى من روایته ثم قال وان كان ضاماً في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال انتهى .

وانت خبير بأن ظاهر كلامه ان الشيخ انسا قال بوجوب المهر على الاب في المسألة الاولى الحالاً لها بالمسألة الثانية حيث أوجب على الاب المهر للزوجة .

ولايختفي انه مع كونها قياساً فهو قياس مع الفارق لأن التي حكم بایجاب المهر لها على الاب في المسألة الاولى ليست زوجة لأن الشرط والتراضى انما وقع على بنت المهرة وهذه انما هي مدلسة ولذا حكم بردها على أبيها ومن أجل ذلك استشكل ايضاً في ايجاب المهر على الاب والتي حكم بایجاب المهر لها في المسألة الثانية زوجة شرعية مستحقة للمهر لكن لما كان الاب سبباً في فوات مهرها باستحقاق الاخت لها دخلت عليه لدخوله بها غرم المهر عقوبة لابنته التي أخرّ ادخالها على زوجها .

وبالجملة فالمسألة حيث كانت عارية عن النص فالكلام فيها مشكل وحبس الفكر عن الجولان في ميدانها أوفق بالامتثال لما أمروا به عليه في أمثالها انتهى . اما عبارة المختلف فلم أر بعد واما ورود الروايات في المسألة الثانية دون الاولى فحق كما ان في الرواية الثانية ايضاً كون المهر على أبيها كما ذكره لكن قوله في المسألة الاولى ليست زوجة الخ ولعله على خلاف ذكر المسائلتين فان الثانية ليست بزوجة دون الاولى لأن الفرض انه في الثانية أدخل على الزوج غير زوجته المعقودة له .

واما الاولى فقد وقع العقد على ذات المرأة المعينة غاية الامر دلّس فيها بانها بنت مهيرة مع انه ليست كذلك فالعقد واقع عليها والشرط والتراضى وان كانت واقعة على بنت المهرة لكن على زعم ان نفسها بنت مهيرة بخلاف الثانية اللهم الا أن يكون مراده ان العقد حينئذ باطل لأن تتحقق الرضا عليها كان بعنوان

انها بنت مهيرة ولم تكن حينئذ يخرج عن محل البحث لعدم زوجة أخرى له كى يكون هي صحيحة العقد فإذاً ناسب كون المهر حينئذ على الاب بحال كما لا يناسب مع كونها زوجة لعدم الدخول عليه وحكم ردها على أبيها من حيث كون الزوج حينئذ مخيراً بين اقامته معها وبين ردها لأن العقد باطل لعدم كونها زوجة ولم يقل أحد في المسألة الأولى بعدم كون المعقودة زوجة .

ولذا قال المصنف في المتن كان له الفسخ فلو لم تكن زوجة فكيف له الفسخ نعم في المسألة الثانية ليست الداخلة عليه زوجة والزوجة هي التي لم تدخل عليه فـإن زعم أن رد المهر إلى الاب في الثانية باعتبار كون غير الداخل هي زوجته فـمع أنه أيضاً لا يوجب المهر على أبيها لا يوجب كون الزوجة في المسألة الأولى لم تكن زوجته .

وبالجملة الظاهر من عبارته ذلك مع أنه بعيد عنه مع نقله المسؤولين كما عرفت نعم الاشكال بأن الرد على الاب في المسألة الثانية والشيخ جعله حكم المسألة الأولى كما مر آنفاً حكايته عنه في محله وكذا اشكال كونه قياساً ولكن حكمه بأن في الأولى ليست زوجة كما ترى بل لا يلائم هذه العبارة منه مع نقله الأقوال الثلاثة في الأولى وقال أو أنه يتخير بين الرد والقبول الخ .

فإن التخيير بينهما فرع كونه زوجته وإن كان مقصوده أنه في الثانية قد تعلق العقد باتفاقهما على بنت مهيرة وهي زوجته فـمع أنها لا يوجب المهر مع عدم الدخول ولم يكن زوجته عنده أنه لا يدل على عدم كون الأولى في المسألة الأولى ليست بزوجة .

وـكيف كان فـلم يظهر لي من العبارة شيء محصل مع الاتفاق على أن العقد في الأولى وقع على المرأة المغيبة إلا أنه بـعنوان أنه بـنت مهيرة والرضا والراضي وإن وقع عليها بهذا الوصف لكن لا يوجب تخلفه إلا الخيار لا البطلان وعدم كونها

زوجته واللزم البطلان في كل مورد تختلف الشرط للمشروع له.
وبالجملة الفرق بين المسؤولين ان في الاولى وقع العقد على المرأة المرئية
موصوفة بصفات ظاهرة وباطنة وقد تختلفت عن الصفات الباطنة مثل التخلف عن
وصف الكتابة وفي الثانية وقع العقد على المرأة التي رأه متتصف بصفات وكانت
كذلك واقعاً لكن ادخل عليه غيرها .

وكيف كان فلا بد من نقل جميع عبارته قال ما لفظه والذى وقفت عليه من
الاخبار فى هذا المقام مارواه فى الكافى والتهذيب فى الموثق عن محمد بن مسلم
عن ابى جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل خطب الى ابنته له من مهيرة فلما كان
ليلة الدخول على زوجها ادخل عليه ابنته له اخرى من امة قال ترد على ابىها ويرد
اليه امرئته ويكون مهرها على ابىها .

وهذه الرواية ظاهرة فى المسألة الثانية لدلالتها على ان التى ادخلت عليه غير
ابنته التى وقع العقد عليها .

وقد حكم عليه السلام بانه ترد الابنة التى ادخلت عليه الى ابىها لانها ليست هي
الزوجة ويرد الى الرجل ابنته التى وقع عليها العقد لانها زوجته ومهرها على
ابىها عوض تدليسه والمهر الذى دفعه اولاً للتي ادخلت عليه بناء على انه دخل بها .
والرواية وان كانت مجملة فى ذلك الا ان هذا التفصيل معلوم مما سألتى
انشاء الله تعالى .

وما رواه فى الكافى عن محمد بن مسلم فى الصحيح او الحسن قال سألت
ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها
قال ترد اليه التى سميت له بمهر اخر من عند ابىها والمهر الاول للتي دخل بها .
وهذه الرواية ايضاً ظاهرة بل صريحة فى المسألة الثانية وان التى ادخلت
عليه غير زوجته المعقود بها وقد كنى عن العقد فى الخبرين بالخطبة .
وقد حكم عليه السلام بان ماسافة الزوج من المهر يكون للتي ادخلت عليه امكان

دخوله بها مع جهله بالحال و ان على الاب ان يدفع لزوجته التي عقد بها عليه المهر من ماله والروایتان المذکورتان كما ترى على خلاف قواعدهم من ايجاب مهر المثل التي ادخلت عليه لانه نكاح شبهة وهو موضع مهر المثل وانه يرجع به على الاب لتدليسه مع ان الروایتين ظاهرتان في ان لها المهر الذي ساقه الزوج اولاً ومقتضى قواعدهم انه يجب الزوجة المهر الذي سمى في العقد و يجب على الزوج دفعه لها مع انه ^{عليها} حكم في الخبرين بایجابه على الاب.

و يقصد هذين الخبرين ايضاً ما رواه الثقة الجليل احمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبى عن ابى عبدالله ^{عليه السلام} قال ان علياً ^{عليه السلام} قضى في رجل له ابنتان احديهما لمهايرة و الاخرى لام ولد فزوج ابنته المهايرة فلما كان ليلة البناء ادخلت عليه ابنته لام الولد فوقع عليها قال تردد عليه امرئته التي كانت متزوجها وتتردد هذه على ابيها ويكون مهرها على ابىها ورواه الصدوق في المقنع مرسلاً قال قضى على ^{عليه السلام} الحديث.

اقول قوله ويكون مهرها على ابىها راجع الى التي كانت قد متزوجها كما صرخ به الخبر المتقدم .

ويؤكده ايضاً مارواه ابن شهر آشوب في كتاب المناقب عن اسماعيل بن موسى ياسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنة لغيرية فانكحها اياه ثم بعث اليه ابنته له امهها اعجمية فعلم بذلك بعد ان دخل بها فاتي معوية وقص عليه القصة فقال معضلة لها ابوالحسن فاستأذنه واتى الكوفة وقص على امير المؤمنين ^{عليه السلام} فقال على ابى الجارية ان يجهز ابنته التي انكحها اياه بمثل صداق التي ساق اليه فيها و يكون صداق التي ساق منها لاختها بما اصاب من فرجها وامره الا يمس التي تزف اليه حتى تنقضى عدتها ويجلد ابوها نكالاً لما فعل .

وانت خبير بان هذه الاخبار بعد حمل مجملها على مفصلها قد اتفقت على اـ) الحكم في المسألة الثانية هو وجوب مهر الزوجة التي اخر دخولها على ابىها

والمهر الذى ساق الزوج او لا يكون للنى ادخلت عليه لمكان الدخول بها و ان كان ذلك على خلاف قواعدهم المشهورة، الا انه صريح كلام الشيخ فى النهاية كما قدمناه .

و كذا كلام ابن البراج والمشهور بين المتأخرین خلافه كما عرفت مما قدمنا نقله عنهم .

قال العلامة في المختلف بعد ذكر المسئلة الثانية و نقل قول الشيخ في النهاية بنحو ما نقلناه آنفاً و ذكر رواية محمد بن مسلم الأولى .

والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها على علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريريم كان لها مهر مثلها الى ان قال :

و اما الاولى فلها مهرها على الزوج لانه لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الرافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره انتهى .

وفيه انه وان كان ذلك مقتضى قواعدهم المقررة لكن اتفاق هذه الروايات ودلائلها صريحاً على ما ذكرناه يمنع من ردها وطرحها في مقابلة ما ذكروه سبما مع ما عرفت في غير موضع مما تقدم من وقوع نحو ذلك ، في موضع لا تحصى كثرة .

و كيف كان فجملة هذه الاخبار انما تضمنت حكم المسئلة الثانية و ليس غيرها في الباب و على هذا فالمسئلة الاولى خالية من الدليل وان كثر فيها القال والقيل انتهى .

و كيف كان والرواية الاولى صريحة في وقوع العقد على بنت مهيرة وليلة الزفاف ادخل عليه غير المعقودة عليها والثانية وان كانت ليست بمثل هذا الظهور لامكان ارائته بنت المهيرة ثم عقدله بنت الامة كما في الجواهر كي يكون الروايات دليلين على المسألتين فقال بعد الرواية الثانية مالفظه .

بناء على كون المراد منهما ادخال الاخرى بعد العقد على الاولى، مع احتمال اراده الخطبة بنت المھيرة و لكن العقد وقع على بنت الامة بعنوان أنها بنت المھيرة تدلیسا من الاب فيكون الخبر ان حینشند لیلى المسألة السابقة، بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك ، بل و الاول بناء على ان المراد من « امرأته » فيهـا المسمـاة له بالخطبة و نحوها انتهى لكنه غير تام جدا .

مضافا الى انه حيثئذ كان العقد على بنت امة فضوليا اذا لفرض ان الزوج رآى ماهي بنت المهيرة .

وقد عقد له بنته من الامة ولم يرها ولم يقدم عليه فالعقد على هذا الفرض
فضولى يبطل بمجرد فيكون بمنزلة عدم العقد عليها فالظاهر ان الروايتين ناظرتان
الى المسألة الثانية والمسألة الاولى وهى العقد عليها بعنوان انها بنت المهميرة
لادليل عليها فهى على قاعدة التدليس .

و خبر اسماعيل بن جابر كان للزوج المختار فى الفسخ ولامرء عليه قبل الدخول وبعدة المسمى على المشهور والمثل على المختار شرط فى العقد املا ويرجع الزوج حينئذ على المدلس مطلقا فما افاد فى الحدائق من ان الروايات ناظرة الى المسألة الثانية مستقيمة .

وحاصله ان من عقد على مرعة معينة ودخل عليه ليلة الزفاف غيرها فان علم الزوج والزوجة بذلك لايجوز للزوج التمتع منها بوجه كما لايجوز للزوجة التمكين له كذلك وان دخل عليها الحال هذه كان زنا ولايوجب المهر ولاالعدة وكون الولد للزنا ويجب ردتها الى اهلها وارجاع زوجته اليه .

ثم اعلم ان ما ذكر في هذه المسألة كلها جار في كل من ادخلت عليه غير زوجته عمدا او سهوا دخولا بها وعدهم ف مجرى فيها جميع ما ذكر .

المسألة الخامسة اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرأً فوجدها ثياباً لم يكن له الفسخ لامكان تجده بسبب خفيٍّ ولا يخفى مافيه من الاشكال فانه وان امكن

ذلك لكن الفسخ مقتضى الشرط فانه ربما كان نظر الشارط الى البكرية لمجرد عدم مسها البشر بحيث لو علم عدم البكرية ولو بالعوارض لما خبطها .

ومنه ظهر ما عن كشف اللثام من عدم الخيار وان الثيوبنة ليست من العيوب وذلك لانا سلمنا لم يكن من العيوب لكنه اذا شرطها كان اللازم من عدمها هو الفسخ فضلا عما اذا عد من العيوب ايضا كما هو الظاهر في الاحرار لعدم الكثرة فيها بل ازالة البكاراة فيهن قليل في الغاية في بلاد المسلمين سيما اذا كان سببها غير الرجال فإنه في غاية القلة .

وخصوصا في عصرنا حيث يعملن اعمالا يمكن ازالتها بذلك وهو اعمال البسيج المتعارف لهن في عصرنا وكيف كان فالخيار ثابت للزوج .

ولذا في الجوائز بعد نقل عبارة الكشف قال وفيه أنالم نتحقق ماحكاه ، بل لاوجه له مع الفتوى من غير خلاف منهم في تتحقق الخيار مع شرط الصفات ، ككونها بنت مهيرة ونحوها ، لدليل الشرطية القاطع للاصل ، وغير متوقف على العيب حينئذ ، نعم أطلق كثير من الأصحاب فيمن تزوج جارية على أنها يكرفوجدها ثبيباً لم يكن له الفسخ انتهى .

وقد عرفت ان امكان تجدده من غير جهة الرجال غير كاف وغير رافع لغرض الشارط بل لاينافي ذلك [خبر القاسم بن الفضيل] عن أبي الحسن عليه السلام : في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثبيباً أيجوز أن يقيم عليها ؟ قال : قد تفتى البكر من المركب ومن النزوة » فانه عليه السلام لم يصرح فيه بعدم جواز الفسخ وانما أبدى احتمال تتحققه من غير جهة الفجور فكان المورد لم يتمكن بالتصريح بالفسخ لاحتمال خطر قتل النفس او ذهاب عزة الآبوين وحصول الخجلة لهم بداهة ان كل شيء له مناسبات لابد من المتكلم ان يلاحظها في مقام الجواب .

فانت تزعم ان يقول عليه السلام في مثل هذا السؤال نعم له الفسخ فانه تزوج بزعم البكرية التي ازالتها بالفجور ولا تفهم مضرات هذا الجواب حينئذ بما قتلت المرءة

نفسها او قتلها ابوها او اخوها ونحو ذلك فلا بد للحكيم ان يجاب بنحو لا يترتب عليه شيء من هذه المفاسد .

[فإن قلت] هذا المحذور جار في جميع موارد هذا السؤال فain صحة الفسخ بدون المحذور.

[قلت] ليس الامر كذلك فاكثر الاوقات ليس للمرأة اهل ولا يترتب على الجواب محذور فيمكن الجواب بالفسخ .

وبالجملة في صورة الشرط لاشكال في جواز الفسخ واما بدونه مع كون زوال البكار لا يكون عيبا فالظاهر عدم الثبوت الا اذا عذر ذلك عينا كما لا يعذر الاحرار فلا يبعد جواز الفسخ وان كان الا حوط انه لولم ينشأ فرق بينه وبينها بالطلاق .

وكيف كان فهذا اذا كان قد ثبتت الثبوة قبل العقد بالقرائن او الاقرار او البينة دون ما اذا حدث بعد العقد لان العقد حينئذ قد تحقق لزوما فلامعنى لزواله بها وكذلك اذا شرك في تاريخ حدوثه وانه قبل العقد او بعده لاصالة تأخر الحادث فلا يثبت به الفسخ .

وفي الحالات ما يلفظه اذا تزوج الرجل امرأة على انها بكر فظهرت ثياب ظاهرة كلام جملة من الاصحاب التفصيل في ذلك بأنه ان كان شرط كونها بكرأ وثبت سبق الثبوة على العقد فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضى للتخيير كنظائره والا فلا ان الثبوة في نفسها ليست عيبا بحيث ترد به المرأة ولذلك لم يذكر في العيوب المقدمة وانما جاز الفسخ من حيث الشرط ويثبت سبق الثبوة باقرارها وبالبينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم ولو تجددت الثبوة بعد العقد فلا خيار ايضا ولا رجوع لعدم المقتضى وما تجدد بعد العتق من جملة العوارض اللاحقة لها الالتجب شيئا ولا يترتب عليها اثر ولو اشتبه الحال بان لم يعلم تقدم ذلك على العقد او تاخره عنه فلا خيار ايضا لاصالة عدم التقدم .

ثم انه متى فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده فقد استقر المهر ويرجع به على المدلس وان كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا انهم قالوا هنا

جريا على ما تقدم من نظائر هذا الموضع انه يستثنى لها اقل ما يصلح لأن يكون مهرأ كما هو أحد القولين انتهى .

والانصاف ان الشبيبة في البنات الاخر اربعين موجب للفسخ مطلقا هذاكله فيما وارد الزوج الفسخ **و** اما لو اختار البقاء **ف** كان له أن ينقص من مهرها **ف** على المشهور بين الصحابة، ل الصحيح محمد بن جزك « كتبت إلى أبي الحسن عليه سألته عن رجل متزوج جارية بكرأ فوجدها ثياباً هل يجب لها الصداق وافياً أو ينقص؟ قال : ينقص » خلافاً للحلبي وابن البراج فلم ينقصا منه شيئاً ، للاصل .

وهو عجيب فإنه مضافا إلى أن هذا الفتوى اجتهاد في مقابل النص انه قد يؤيد النقص بالعقل بداهة انه لم يصل إليه ما صرف لها المال .

قال في الجوادر إنما الكلام في مقدار النقصان ، ففي ، محكم النهاية شيء لا طلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور وهو كماترى .

وعن القواعد ومحكم السرائر والتحرير والارشاد والتلخيص هو مافي المتن وهو **ف** ما بين مهر البكر والثيب ، ويرجع فيه إلى العادة **ف** وشرحه في الجوادر فقال فينقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصف أو ثلث أو غيرهما ، لأنه الذي فوقه المدرس باعتبار أنه بدل المسمى في مقابلة الوصف بالبكاره ولم تكن كذلك فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيناً .

وقيل **و** القائل قطب الدين الرواندي : **ف** ينقص السادس **ف** لأن المراد من الشيء في الوصايا **ف** وهو غلط **ف** لخلو الخبر عن لفظ « الشيء » ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع ، وعن المصنف في النكت احواله على رأي الحاكم كما هو شأن في كل مالا تقدير له شرعاً .

وفي الجوادر قلت : وقد يقال: ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعترضة المستفيضة الواردة في تقديره بالأمة بعشر قيمتها ونصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكاره والشبيبة التي لا فرق فيها بين الامة وغيرها بالنصف

و ان اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة و نصف المسمى الذى قدوقع العقد والتراسى عليه ، بل هو الاقوى فى النظر ان لم يكن اجماع على خلافه انتهى . ولا يخفى فرق كثير بين نصف عشر القيمة وبين نصف القيمة ولا دليل على اى منهما مع كون قياس المقام بالامة قياس مع الفارق فالاولى هو الموكول الى العرف بالنسبة الى الزمان والشخص وهو قد يتفق مع الاول وقد يتفق مع الآخر وقد يخالف كل منهما .

ثم انه اذا اراد الزوج الاقامة عندها امال عدم موجب الفسخ او كان ولم يرد لكن اراد نقص المهر بمقدار هذا العيب فهل له ذلك اولاً والظاهر ان نقص المهر وعدمه ليس دائراً مدار الفسخ وعدمه بل هو دائراً مدار النقص وعدمه ومن المعلوم الان فى صورة ازالة البكاره فات منه شيئاً يعني به عند العقالء فى نقص منه لذة ازالة البكاره خصوصاً لمن لا يمكن له تداركه بعد ذلك فله نقص المهر جداً لكن المحكى عن ابى الصلاح عدمه وانه اذا اراد البقاء لا ينقص من المهر شيئاً .

قال فى المحدثين مانصه بقى هنا شيء وهو انه حيث لا يفسخ اماً لعدم وجود موجبه او لاختياره المقام معها وان جاز له الفسخ فهل للزوج ان ينقص شيئاً من المهر لظهور الشبيهة التى هي على خلاف ما وقع عليه الاتفاق من البكاره ام لا قوله والثانى منقول عن ابى الصلاح وابن البراج الاول هو المشهور قال ابو الصلاح على مانقل عنه فى المختلف فى بحث المهر اذا تزوج بكرأً فوجدها ثيباً واقررت للزوج بذلك حسباً وقامت به اليينة فليس بواجب الرد ولا نقصاناً فى المهر .

و ظاهر هذا الكلام عدم ثبوت الخيار وان تقدم حصول الشبيهة على العقد وشرط البكاره وهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب كما عرفت ولهذا ان العلامة فى المختلف قال وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكاره فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكاره فهو من نوع ثم انه على تقدير القول المشهور من جواز ان ينقص من المهر شيئاً فانهم قد اختلفوا فى قدر ذلك على اقوال .

احدهما ان ينقص شيئاً فى الجملة حيث قد ورد عن الشارع نقص شيئاً ولم يقدره كما تشعر به صحيححة محمد بن جزك المتقدمة والتقرير فيها استلزم النقص

تقدير منقوص والمناسب تقدير لفظ شىء بهم لاقتضاء المقام ايه وهذا القول للشيخ في النهاية .

وثانية الى ان قال اذ اعرف ذلك فاعلم ان المسئلة غير خالية من الاشكال والظاهر عندي ضعف القول الرابع بعد الثاني فانه اضعف الاقوال وما احتاج به في المسالك لهذا القول من ثبوت النقص بالرواية وعدم تقديره لغة وشرعًا يعني عدم تقدير الشيئ فانه لا يستلزم الرجوع الى الحاكم بوجه من الوجوه وكيف والحاكم انما يجوز له الحكم بشيء بعد قيام دليل عليه عنده ولم يرد من الشرع تفويض الاحكام الشرعية او تقدير المجهولات اليه يحكم فيها برأيه كما ادعاه من قوله وينظر في اصل المسئلة برأيه وای دليل دل على تفويض ذلك اليه يحكم فيه برأيه مع انه مأخذ عليه آية ورواية ان لا يحكم الا بما انزل الله واقرب هذه الاقوال القول الاول والثالث بل يمكن ارجاعهما الى قول واحد كما هو ظاهر العلامة في المختلف حيث قال بعد اختيار مذهب ابن ادریس وهو غير مناف لما قاله الشيخ والله العالم انتهى .

ولقد اجاد في بطلان الرجوع الى الحاكم فان وظيفته بيان الاحكام الواردة من جانب الشرع لتفويض الاحكام اليه بحيث يحكم بميله ورأيه المسألة السادسة اذا استمتع امرأة فبانت كتابية

وفي المسالك بعد المتن قال متى جورنا نكاح الكتابية امامتة على رأى المصنف او مطلقا على القول الآخر به فتزوج امرأة ظهرت كتابية فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لأن الكفر في الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقض بسببه الاستمتاع فلا ينقض من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيابا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو ووهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها المدة وكان ذلك بمنزلة الفسخ

وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلامه لها قبل الدخول وتسقر بعده كظاهره انتهى .

اقول لاشكال على الظاهر في متعد الكتابية وإنما الكلام في دوامها وكيف كان فلاشكال في جواز الفسخ لوشرط الاسلام بخلاف العكس وإنما الكلام في قول المصنف **﴿لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ مِنْ دُونِ هَبَةِ الْمَدَةِ﴾** أما أولاً فإن الفسخ عبارة أخرى عن هبة المدة الباقيه سواء قال فسخت أو قال وهبتك بقية المدة فإن معنى الفسخ إزالة العقد وبعده لامدة اصلاح وبالعكس فلامعنى للعبارة الابنحو من التوجيه كما عرفت من المسالك فكونها كتابية لا يوجب الفسخ ولكن لواراد ذلك قدحصل بهبة المدة التي عبارة عن الفسخ كما يحصل بنفس الفسخ **﴿وَهُنَّ حِينَئِذٍ لَا يَسْكُونُ لِهِ اسْقاطٌ شَيْءٌ مِنْ الْمَهْرِ﴾** لعدم نقص الاستمتاع عليه بشيء نعم لفسخ عقدها بهبة العدة كغيرها من النساء التي استمتع بها **﴿وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا دَائِمًا بِنَاءً عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ﴾** ولكن له أن يطلقها كغيرها من النساء **﴿نَعَمْ لَوْ شَرَطَ إِسْلَامَهَا﴾** مثلاً **﴿كَانَ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا وَجَدَهَا عَلَى خَلَافِهِ﴾** لما عرفت من اقتضاء الشرط ذلك

وفي الجوادر بل قد عرفت قوة ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على وجه تزوجها على أنها مسلمة مثلاً فيبان الخلاف ، وعلى كل حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلّس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة انتهى .

ولشرط عليها الكتابية فيبان مسلمة هل له خيار الفسخ لعموم ادلة الشروط أولاً لأن الكتابية أمر منثور عند الشرع وادلة الشروط إنما يتبع فيما كان موافقاً للشرع ولذا لا يصح الشروط المخالفه للكتاب لكن الاول اقوى كما في الجوادر فإن الغرض العقلائي قد يكون بالكتابية بحيث لو كانت مسلمة فات الغرض كما يكون مقصوده دخول بلدتها وكان اهلها كتابية وغرضه من ذلك هو ان يعرف لسان

أهل البلدة ولا يقدر عليه الابمصاحبة الكتابية من هذه البلدة وهذا الغرض لا يحصل في المسلمين قطعاً فيجوز له الفسخ جداً لو كان على خلاف شرطه .

المسألة السابعة إذا تزوج رجلان مثلاً بأمرأتين فأدخلت امرأة كل واحد منها على الآخر فوطأها فلكل واحدة منها على واطئتها مع جهلها (مهر المثل) ومع علمها كانت بغياً ولمهر لبغى ويرجع به على الغار ان كان (وترد كل واحدة على زوجها ، وعليه مهرها المسمى) بالعقد عليها وليس له وطئها حتى تنقضى عدتها من وطء الاول الا اذا كان الوطء زنا منها ، فإنه لاعده حينئذ (لوماتنا في العدة أو مات الزوجان ورث كل واحد منها زوجة نفسه وورثته) .

وفي المسالك ما ذكره من حكم المسألة هو المواقف للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة الآخر بشبهة منها يوجب لها مهر المثل ولأنزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطى الشبهة لا ينافي الزوجية ايضاً بل تحريرها حينئذ على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريرها عليه في زمان الحيض فلا يؤثر في الارث لومات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان هناك غار رجع الغارم عليه بما اغترمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان الغرور منها فلا شيء لها انتهى .

قال في الحديث قد صرحت جملة من الأصحاب بأنه اذا تزوج رجلان بأمرأتين فأدخلت امرأة كل واحد منها على الآخر فوطأتها فلكل واحدة منها على واطئتها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطئها حتى تنقضى عدتها من وطى الاول (لوماتنا في العدة او مات الزوجان ورث كل منها زوجة نفسه وورثته) .

وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امرأتين فأدخلت امرأة هذاعلى هذاؤخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد خلبا بهما فان لكل واحدة منها الصداق فان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منها امرأته

حتى تنقضى عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فيرجع الزوجان بمنصف الصداق على ورثتها ويرثانهما الزوجان وإن مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهم المسمى .

وقال ابن ادريس وال الصحيح من الاقوال ان يموت احد الزوجين يستقر جميع المهر كاما سواء دخل بها الرجل او لا انتهى .
ويبدل عليه [الصحيح] « في رجلين نكحا امرأتين ، فأتى هذا بامرأة هذا ، وهذا بامرأة هذا ، تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ، ثم ترجع كل واحدة الى زوجها »
و في [مرسلة جميل] بن صالح عن الصادق عليه السلام « في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة ، فأدخلت امرأة هذا على هذا وأدخلت امرأة هذا على هذا ، قال : لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان ، وإن كان ولهمما تعمد ذلك أغرم الصداق ، ولا يقرب واحد منها امرأته حتى تنقضى العدة ، فإن انقضت العدة صارت كل واحدة منهمما الى زوجها بالنكاح الاول .

قيل له : فان ماتتا قبل انقضاء العدة ، فقال : يرجع الزوجان بمنصف الصداق على ورثهما ، ويرثهما الرجلان ، قيل : فان مات الرجلان وهما في العدة ، قال ترثانهما ، ولهمَا نصف المهر المسمى لهما ، وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى ، تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها » .

وفي الجوادر نعم هي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيهما كان ولم يقل به أحد كما في كشف اللثام ، قال : « ولذا عمل بها الشيخ في محكم النهاية الا في تنصيف المهر لهم اذا مات الزوجان فأثبتت لهما تمام المسمى » وستسمع انشاء الله تحقيق الحال في ذلك انتهى .

وفي الحدائق مانصه واما ما ذكره من السؤال في الرواية بقوله فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع بمنصف الصداق فالمراد بالصداق هنا انما هو المسمى في العقد بين تلك المرأة وزوجها لامرها المثل الذي تقدم في صدر الرواية .

ويذلك على ذلك ان هذا السؤال انما وقع على اثر قوله ولا يقرب واحد منها امرأته حتى تنقضى العدة فاذا نقضت العدة صارت كل امرأة منها الى زوجها فانه لما تضمن وجوب ارجاع كل واحدة منها الى زوجها الذي عقد عليها بعد ان تنقضى عدة نكاح الشبهة رجع السائل وسئل عن موت احد الزوجين من المرأة او الرجل في تلك العدة وحاصله يرجع الى موت احد الزوجين قبل الدخول وهي مسألة مشهورة سياتى تحقيق الكلام فيها .

وقد قيل بتصنيف المهر فى الموضعين ودللت عليه جملة من الاخبار ايضا وهذا الخبر من جملتها وان عارضها غيرها من الاخبار .
وبالجملة فان كلام المرأتين المذكورتين لها صداقان .

احد هما وهو مهر المثل على الواطى لها وهو المذكور فى صدر الرواية والمهر الآخر المسمى فى العقد على الزوج وهذا هو الذى وقع السؤال عن وجوبه كتملا او تنصيفه بالموت وهى مسألة مشهورة و اخبارها من الطرفين ماثورة وهذا الخبر من جملتها و بذلك يظهر انه لاطعن من هذه الجهة لوجود القائل ودلالة الاخبار على تنصيف المهر فى الموضعين ولا ضرورة الى ماتكلفه فى المختلف ولا غيره ولاشكال بحيد الملك المتعال فى هذا المجال كما لا يخفى على من عرف الرجال بالحق لا الحق بالرجال .

ومن روایات المسئلة ايضا وان لم تشتمل على هذه الاحکام مارواه في النهاية عن محمد من مسلم في الصحيح عن ابى جعفر قال سئلته عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامرأة هذاؤهذا بامرأة هذا قال تعتقد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها .

اقول حكمه إثباتاً بالعدة هنا محمول على وقوع الدخول والا فمع عدمه فانه ترجع كل واحدة الى زوجها من حين العلم بالحال وبه صرح الاصحاب ايضا وقد صرحو ايضاً بأنه متى كان الرجل عالماً بالحال وهي جاهلة فانه يكون زانياً

فيحد لذلك ولها المهر وعليها العدة ولو علمت هي وجهل هو كانت زانية لامهر لها ويجب عليها الحد وعليها العدة لوطنه للحرم والعدة تثبت مع احترام الوطى من جهتها او من جهةه كما عرفت ولو علمنا معاً كانا زانين فلامهر ولا عدة ولوفرض دخول احد همادون الاخر او العلم من احد همادون الاخر اختص كل بما يلزم من الاحكام المذكورة والله العالم .

ثم ان هذه مع العمد واما اذا اشبه زوجة كل منهما على الاخر كما اذا كانتا اختين شبيهتين فالواجب على منهما هو الطلاق ثم بعده العقد ايهم اشاء

المسألة ﴿الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة﴾ الحرمة ﴿مع الوطء﴾ والجهل ﴿مهر المثل﴾ كوطء الشبيهة بلا عقد ﴿المسمي﴾ الذي قد وقع في العقد الفاسد، خلافاً لبعضهم كما عرفت الكلام فيه وفي غيره سابقاً ﴿وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فله مع الوطء﴾ .

وفي الجوادر قال بعده وعدم التدلisis وظاهره انه مع التدلisis ليس المسمي وهو خلاف ما اصر به من المسمي في التدلisis .

وقد عرفت ان الحق هو المثل مع التدلisis لا ﴿المسمي﴾ الذي تستقر بالدخول ﴿وان لحقه الفسخ و﴾ لذا ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ : ﴿ان كان الفسخ بعيوب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده﴾ لاريب ان الثاني لا ﴿ الاول أشبه﴾ باصول المذهب وأخباره وعرفت ان العيب السابق على العقد ان كان في المرءة فكانت مدلسة وبعد فسخ الزوج لدليل على المسمي

نعم صح ذلك في الرجل كما مر انه حكى عن القواعد : «لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو دون من غير شرط فالاقرب أنه لافسخ ، وكذا المرأة نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً ظهر من غيره كان له الفسخ ، لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً .

قال في الجوادر قلت : قد تكرر من أغير مرة قوة ثبوت الخيار با لتدلisis

بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك فبان الخلاف ، أى صفة كانت ، لظهور نصوص التدليس فيه ، خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها انتهى ول يكن اولاً ذكر منك مسألة الخلاف بل الاجماع على عدم صحة الشرط في النكاح مع هذه الموارد الكثيرة وإنما اكرره لما اشتهر من عدم صحة الشرط في النكاح وهو خلاف وليس ذلك الا سهولة الشريعة وعدم وقوع الناس في مضيقه خصوص النساء التي لامناص لهن بعد التزويج اذا ابتلت بالزوج التي لا يناسبها من حيث الاعتياد بعض الاشياء المضرة التي يخرج الانسان عن الانسانية كما عرفت آنفاً فيما يسمى (به هروئين) فلا يقدر معه على شغل وكسب ونفقة وعبادة .

وعليه يظهر صحة شروط امثال ذلك كعدم الاعتياد بشرب الخمر والقمار فانه بمجرد الاعتياد بذلك لافعله اتفاقاً واحياناً كان للزوجة فسخ النكاح بدون الطلاق ولو لا ذلك لكان مبنية بذلك مادام العمر حيث ان الطلاق بيد الزوج ولا يطلقها وكيف كان فيدل عليه فحوى خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام انه خطب رجل الى قوم ، فقالوا : ماتجارتك ؟ فقال : أبيع الدواب ، فزوجوه فإذا هو يبيع السنانيير فمضوا الى على عليه السلام فأجاز نكاحه ، وقال : ان السنانيير دواب » السنانيير جمع السنور ويقال لها الهرة حيوان معروف وإنما اجاز النكاح من حيث انه لم يخالف الشرط لأن الشرط كون الزوج بيع الدواب والهرة ايضاً دواب فلم يكذب الزوج ولم يخالف الشرط فيفهم منه انه لو لم يكن بائع الدواب كانت له الفسخ فلو قيل بعدم جواز بيع الهرة وسلم ذلك لما يضر بالشرط بصدقه في كسبه وتجارته ولو بنحو عدم الجواز فعدم الجواز لا ينافي بقاءه على شرطه .

وقد عرفت ان الزوجة لو لم يشترط ذلك ايضاً في متن العقد ولكن اتصف الزوج بصفات منفورة عند الشرع مثل الاعتياد بالمذكورات يكون لها الفسخ اذا اعتاد الزوج بذلك للزوم العسر والحرج لو كان الامر بيد الزوج بل استلزماته

للضرر العظيم على الزوجة لولم يكن لها مناص .

ويدل عليه ايضا خصوص نص الحلبي «في رجل تزوج امرأة فيقول : انامن ببني فلان ، فلا يكون كذلك ، قال : يفسخ النكاح أو قال : يرد» ولا يخفى انه اذا كان لها الخيار في مثل ذلك ففي اتصفه بالصفات الخبيثة الخسيسة او لي بذلك مؤيدا بعدم العسر والحرج والضرر في الشريعة بل بدون الشرط في متن العقد كما عرفت .
قال في الجوادر بعد نقله وعلمه لذا كان المحكم عن ظاهر أبي على والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وان لم يشترط ذلك في العقد .

ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم أولويتها من ذلك ، ولذا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكم عنده نحو الذي سمعته من الفاضل ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع منهم هنا ، على أن شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف ، بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبيان الكامل لاختلف الاغراض ولا انحصر فائدة الشرط بذلك هنا .

نعم لو كان الشرط من الافعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه ، للفرق بين النكاح والبيع بذلك ، بل يلزم المشترط عليه بأدائه ، كما أنه تقدم لك مما أنه وان قلنا بالحق صورة التدليس بصورة الشرط في اثبات الخيار ، لكن ذلك إنما هو فيما إذا دلّس صفة كمال فبان صفة نقص لاعكس وان قلنا بال الخيار في صورة شرطه .

ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف ره في مسئلة الانتساب في بحث الكفاءة ، وقد أور كلنا الأمر هناك إلى هذا المقام ، فلا حظ وتأمل ، والله العالم انهى .
ولا يخفى في متانة ما ذكره هؤلاء وفي سهولة امر الشرع وان قوله الطلاق بيده من اخذ الساق ليس باطلاقه ولو تم ذلك لكان مساويا مع خروج الزوجة عن الاعتبار والحيثية لوقوعها في ضرر الصبر عليه مادام العمر .

وفي الجوادر ايضا مالقطه لوشرط الاستيلاد فخرجت عقیماً فی القواعد

لافسخ، لامكان تجدد شرطه ولو في الشييخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه، وجواز استناده إليه .

وفيه (أولا) أن فرض خروجها عقيماً ينافي هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها في الشيخوخة التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات ، والمراد من العقم العقم المشترط عدم حملها ، فجواز كونه لمانع للعقم غير مجد، وجواز استناده إليه ينفيه ولادتها من غيرها .

وأن المراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع إلى صفاتها لا إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا اختيار لاحدهما فيه ، فإن ذلك لا يجوز اشتراطه ودعوى أنه وإن أريد بالشرط ما يرجع إلى صفاتها إلى أنه لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفاءه ، فإن انتفاء الولادة لا يدل على العقم يدفعها إمكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الطمأنينة بذلك ، وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد انتهى .

ولا يخفى أن العقم عبارة عن لا يتولد منه كما ان الظاهر من هذا الشرط هو حملها بعد الزفاف لاعنة الشيخوخة والحق أيضا ثبوت الخيار بمثل هذا الشرط فإنه شرط عقلائي بخلاف كون أحدهما من طائفة كذا فإذا كان هو مقتضى للخيار فيه أولى والحمد لله رب العالمين .

﴿النظر الثاني في المهر﴾ قال في الجوادر جمع مهر ، ويسمى الصداق بفتح الصاد وكسرها ، والنحله والاجر والفرضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وبضمها .

﴿و﴾ على كل حال في البحث عن ﴿ه﴾ اطراف الاول في الصحيح وهو كلما يصح أن يملكونه المسلم ﴿عياناً كان أو منفعة﴾ .

وفي الجوادر لعقار أو حيوان أو انسان عبد أو حرانتهى اما كونه من الاموال فلاشكال في وقوعه مهرا قليلا او كثيرا ﴿و﴾ اما المنافع ففيها تفصيل وكلام فعند المصنف ﴿يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن﴾ والشعر

والحكم والاداب ﴿و كل عمل محلل﴾ بل ﴿وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة﴾ وفي الجوادر أو على عمل مخصوص وفاقاً للمشهور وراشكاله من جهات الاولى عدم العلم باتمام العمل لاما كان الموت قبله الثانية عدم كونه معلوماً في الجملة الامقدار ولا وصفاً ولو كان كذلك في بعض المنافع ولا بد من المهر معلومته من جميع الجهات حتى لا يلزم الغرر الثالث عدم كونه مما يصح مهراً عند العرف .

﴿ولذا قيل﴾ والسائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكم عنهم ﴿بالمنع استناداً إلى رواية﴾ عند المصنف ﴿لاتخلو من ضعف﴾ في السندي ﴿مع قصورها عن افاده المنع﴾ وهي [رواية البزنطى] عن الرضا عليهما السلام «في الرجل يتزوج المرأة ويشرط لايها اجارة شهرين فقال عليهما موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيفنى حتى يفني ، وقد كان على عهد رسول الله عليهما السلام تزوج المرأة على السورة وعلى الدرارهم وعلى القبضة من الحنطة».

و ظاهره وان كان المنع من حيث عدم العلم ببقاءه حتى يتم الاجارة بحيث لو علم بالبقاء لجاز لكنه مع امكان احتمال الجواز في شريعة موسى فلا علم ببقاء الجواز في شريعتنا واستصحابه ايضاً غير تام من ان العلم بالحالة السابقة مما كان في الشريعة المغایرة مع شريعتنا انه يمكن كون ذلك ممنوعاً لكن اتي الامام الجواب بمثل ذلك لمصلحة والازم ان يصرح بالجواز صريحاً مخالفاً للعلم بالبقاء و يؤيده انه اتي بالجواز في زمن الرسول بامورات مالية سوى تعليم السورة وهو ايضاً معييناً .

و كيف كان ففي المقام روايات مثل [صحيح الكشاني] «سألت عن المهر ما هو؟ فقال : ماتراضى عليه الناس» و صحيح [زاراة] عن أبي جعفر عليهما السلام «الصدق كل شيء» يتراضى عليه الناس قل أو كثراً» و صحيح فضل [عنه عليهما السلام] أيضـاً «الصدق ماترضى عليه الناس من قليل أو كثير فهو الصداق» [وفي الصحيح] الآخر عن أبي عبد الله عليهما السلام «سألته عن المهر، فقال: هو ما تراضى عليه الناس أو اثناعشرة أو قبة ونش أو خمسينية

درهم» [والصحيح] عن أبي جعفر عليه السلام « جاءت امرأة الى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه ، فقالت : زوجني فقال رسول الله عليه السلام : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يارسول الله زوجنها ، فقال ماتعطيها فقال : مالي شيء ، فقال : لا ، قال : فأعادت فأعاد رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت ، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال قد زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلمها آية » [وفي آخر] عنه عليه السلام أيضاً سأله عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال : ما حب أن يدخل بها حتى يعلّمها السورة ويعطيها شيئاً قلت ايجوز ان يعطيها تمراً أو زبيبأً ؟ فقال : لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان» وهذه الروايات كلها في مقام كون المهر مالا قليلاً او كثيراً واما الاخير فصرح بالاعفاء بها شيئاً من المال فكانه هو المهر واما قبله فعدم دلالته على المقصود واضح لوجهين : الاول ان قول النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه حجة لا يمكن لاحد ان يرده فانه رد حكم الله الثاني انه في المهر لا بد من التراضي للزوجة وهو هنا غير معلوم فان الفرض ان رسول الله قال للرجل أیحسن للقرآن قال نعم .

قال زوجتكها به فعلّمها فربما لم يرض بذلك المرءة ولم يتمكن من رد قول النبي واني له بذلك مما بعده صلوات الله عليه وآله وسلامه من زمان لم يكن المعصوم في البين والافلاظ منه انه ان قال لها الزوج صداقك سورة من القرآن لزم عليها القبول .

وكيف كان فهو عندي مشكل وان كان مشهوراً ، و اقوى منعاً جعله الاجارة لنفسه فإنه من احكام الشريعة السابقة مع امكان كونه مع ذلك من مختصات موسى عليه السلام .

وكيف كان فمن النهاية : « يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والاداب ، لأن ذلك له أجر معين وقيمة مقدرة ، ولا يجوز العقد على اجارة ، وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليهما أياماً معلومة أو سفين معينة » .

و قال في محكى المبسوط : « يجوز أن تكون منافع الحر مهراً ، مثل ان يخدمها شهراً ، او على خيطة ثوب ، أو على أن يخيط لها شهراً و كذلك البناء وغيره ، وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح ، كل هذا يجوز أن يكون صداقاً وفيه خلاف غير أن أصحابنا رواوا أن الاجارة مدة لا يجوز ان تكون صداقاً ، لانه كان يختص موسى عليه السلام » :

وفي محكى الخلاف بعد أن ذكر ان الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمناً لمبيع أو أجراً قليلاً كان او كثيراً واستدل على ذلك باجماع الفرقة وأخبارهم ، قال : « مسئلة يجوز أن تكون منافع الحر مثل تعليم القرآن أو شعر مباح أو بناء أو خيطة أو غير ذلك مما له اجرة صداقاً واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة ، وقالوا : لا يجوز ، لأنه كان يختص موسى عليه السلام ،

وبه قال الشافعى ولم يستثن الاجارة ، بل اجازها ، ثم حكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز أن تكون منافع الحر صداقاً بحال سواء كانت حجاً أو غيره - ثم قال : دليلنا أجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً روى سهل الساعدي وساق الحديث السابق وظاهره المنع عن وقوع الاجارة مهراً .

﴿ وَ كَيْفَ كَانَ فِيْ لَوْ عَقْدَ الْذَّمِينَ ﴾ أو غيرهما من أصناف الكفار ﴿ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ ﴾ أو نحوهما مما لا يصح من المسلم ﴿ صَحٌ ﴾ العقد والمهر حكماً اذا كان كذلك في دينهم ، بمعنى اقرارهم على ما في أيديهم وعدم التعرض له ، والزامهم بما ألزموا به أنفسهم و﴿ لَانَهُ ﴾ في دينهما ﴿ يَمْلَكَاهُ ﴾ فيصح ذلك بالنسبة اليهم عقداً ومهراً .

﴿ وَ حِينَئِذٍ ﴾ فلو أسلما أو أسلم أحدهما ﴿ بَعْدَ الْقِبْضِ فَلَا أَشْكَالٌ ، وَانْ كَانَ ذَلِكَ ﴿ قَبْلَ الْقِبْضِ دَفَعَ زَوْجٌ ﴾ القيمة ﴿ عِنْدَ مُسْتَحْلِيهِ ﴾ لخروجه عن ﴿ صَلَاحِيَّةِ مَلْكِ الْمُسْلِمِ ﴾ له ، فيكون حينئذ كالمثلى الذى قد تuder مثله فى الانتقال إلى القيمة ﴿ سَوَاءٌ كَانَتِ الْخَمْرُ وَالخَنْزِيرُ الْمَجْوَلَانِ مَهْرًا ﴾ عيناً مشخصة ﴿ أَوْ كُلِّيًّا ﴾ مضموناً في الذمة .

و يدل عليه [خبر عبيد] بن زراره قلت لأبى عبدالله عليه السلام النصرانى يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّا خمروأوثلاثين خنزيرأ ثم أسلم بعده ذلك ولم يكن دخل بها، قال : ينظر لكم قيمة الخمر؟ وكم قيمة المخازير؟ فيرسل بها إليها ثم يدخل عليها وهم على نكاحهما الأول .

قال فى الجواهر ما لفظه لكن ينبغي أن يعلم هنا أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولما دل على عدم قابليةهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر ، انتهى راجع مجلد الرابع والثلاثين .

﴿ ولو كانا ﴾ أى الزوج والزوجة ﴿ مسلمين أو كان الزوج مسلماً ﴾ و عقدا على خمر أو خنزير مثلا عالمين بعدم صحة ذلك أو جاهلين أو مختلفين ﴿ قيل ﴾ والسائل جماعة منهم الشيخان فى المقنعة والنهاية والقاضى والنقى على ما حكى : ﴿ يبطل العقد ﴾ لأن عوض العقد وهو المهر غير قابل للملكية فيبطل كما يبطل لو باع بذلك لعدم وصول العوض بيد الزوجة شرعاً.

و فى الحدائق بعد نقل قول النافين والمثبتين قال فالكلام هنا فى موضوعين أحدهما فى صحة العقد بطلانه وقد اختلف الاصحاب فى ذلك فذهب جمع منهم الشيخان فى المقنعة والنهاية والقاضى وابن البراج ونقى أبو الصلاح الى القول بالبطلان وقيل بالصحة وهو مذهب الشيخ فى المبسوط والخلاف وبه قال ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والظاهر انه المشهور بين المتأخرین .

احتاج الاولون بأن الرضا شرط فى صحة العقد وهو انما وقع على جعل الخمر فى مقابلة البعض مع انه باطل فيما وقع عليه الرضا غير صحيح لم يقع عليه التراضى ولا انه عقد معاوضة فيفسد بفساد المعوض كالبيع وقول الباقي عليه السلام الصداق ما تراضيا عليه قل أو كثر و يلزم به بطريق عكس النقى ان لم يتراسيا عليه لم يكن مهراً .

احتاج الاخرون بوجود المقتضى للصحة وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر الفاسد اعظم من اشتراط عدم المهر ولان المهر والعقد غير ان فساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر ويظهر الغيرية فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف الى أن قال :

أقول والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال سيمما مع تدافع هذه الاقوال ولهذا توقف العلامة في المختلف وكذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع ألا أنه في المسالك مع موافقة العلامة في التوقف قال ان جانب الصحة لا يخلو من رجحان وسبطه قال بعد نقله التوقف عن العلامة وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان وقد عرفت في غير موضع مما تقدم عدم جواز الاعتماد في تأسيس الاحكام الشرعية على هذه التعلييلات العقلية مع سلامتها مع التعارض فكيف الحال كما رأيت انتهى .

أقول المهر وان كان ليس من أركان العقد حتى يوجب البطلان اذا فقد لكنه اذا كان كذلك من أول الامر بمعنى ان بنائهما على عدم الفرض فصح العقد حينئذ ويترتب عليه مهر المثل بالدخول فقط لا مطلقاً .

واما اذا كان بنائهما على المهر فالرضا مقيد بهذه الصورة دون مطلق الزوجية فاذا لم يكن له مالية شرعاً لم يصح العقد فرق واضح بين عدم التسمية رأساً وبينها باطلان فان الاول مطلق ويصح دون الثاني فان العقد وقع مبنياً على المهر المعين واذا فقد القيد انتفى المقيد رأساً .

وفي الجواده وكتاب المسالك في وجه البطلان قال لتعليق الرضا بالباطل المقتضى لارتفاعه بارتفاعه ، ولانه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة ، ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد ودخول الباء ونحو ذلك ، ولذا أطلق عليه اسم الاجر في قوله تعالى : « فآتوهن اجرهن » فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها

من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه ، وصحته بلا مهر لainافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر ، بل قد يؤيد ذلك ما في المعتبرة المستفيضة من أن المهر ما تراضيا عليه المتعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً انتهى وهو متين .

بداهة ان العقد في صورة ذكر المهر معلق عليه في الواقع بحيث لولاه لما رضيت بالعقد فتأمل بخلاف ما لم يذكر فيه ذكر المهر فانه من أول الامر قد رضيت بالزوج بلا عوض .

﴿وقيل ﴿ والسائل المشهور: ﴿ يصح ﴾ العقد ، وفي الجواهر بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض الاصحاب ، للعمومات السالمة عن معارضه غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعدم ظهور المعاوضة في ذلك ، وإنما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفاً من غير اعتباً . معنى التعليق بل ذلك فيها شبه الداعي يعني أن الزوجة مثلارضيت بالنكاح ورضيت بكون الخمر ملكاً لها ، والزوج رضي بكونها زوجة وأنها مالكة للخمر عليه ، لأن المراد إنشاء معلقاً على وجه يكون الرضا معلقاً عليه ، فيكون حاصله أن الزوجة قد أنشأت الرضا بالنكاح معلقة بذلك على أن يكون الخمر ملكاً لها ، بحيث ان لم يكن ملكاً لها فلا رضاها بالنكاح انتهى .

قال في المسالك واختار المصنف وجماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس وأكثر المتأخرین الصحة لوجود المقتضى لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر أبلغ من اشتراط عدم المهر ولأن العقد والمهر غيران ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر والغيرية تظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف انتهى قولهم في مقام وجود المقتضى الايجاب والقبول ذل هما قول الرجل زوجتك .

وقول المرأة قبلت أو لهما قيود وشرطط فى بعض الموارد والعقد عبارة عما وقع بين المتعاقدين بما تراضياً من القيود ومجرد كون المرأة زوجة للرجل من دون شيء آخر عقد ومع المهر عقد وبيهـما بـون بعيد فـى الاول يـصح بدون حـالة منتـظـرة وـفـى الثـانـى يـبطـل بمـجرـد الـاخـلـال بـبعـض الـقـيـود لـانـهـ فى الثـانـى مـقـيد بالـمـهـر الـمـوـجـب اـنـتـفـائـه لـاـنـتـفـائـهـ المـقـيدـكـونـ العـقـدـوـالمـهـرـغـيرـانـ يـصـحـ وـلـكـنـ الغـيرـيـةـ لـاـتـدـلـ علىـعـدـمـالـفـسـادـلـوـأـنـتـفـائـىـ فـانـالـغـيرـانـاـذـقـيـدـأـحـدـهـماـبـالـآخـرـ يـخـرـجـعـنـالـنـيـرـيـةـ . وبالجملة حاصل كلامهم ان فى اليـنـ تـراـضـيـنـ مـخـتـلـفـينـ لـاـيـرـتـبـطـ فـقـدـأـحـدـهـماـ بالـآخـرـأـلـأـولـ انـالـرـضاـ بـكـونـالـمـرـأـةـ المعـيـنـ زـوـجـهـ لـهـ وـالـثـانـىـ الرـضاـ بـكـونـالـمـهـرـ مـلـكـاـ لـلـزـوـجـهـ لـاـشـىـ وـاـحـدـ مـقـيدـبـالـآخـرـ كـىـ يـتـفـىـ بـاـنـتـفـائـهـ وـجـيـنـتـذـاـذـاـنـتـفـائـهـ الـرـضاـ بـالـمـهـرـ لـاـيـنـتـفـىـ أـصـلـالـعـقـدـ وـهـوـعـجـيـبـ .

وـهـلـعـمـومـاتـ عـبـارـةـعـنـمـثـلـاـوـفـوـاـبـالـعـقـودـ وـهـوـالـعـقـدـ مـطـلـقاـأـوـعـبـارـةـعـنـ تـزوـيجـالـمـرـأـةـبـالـمـهـرـالـمـعـيـنـ فـاـذـاـفـسـدـالـمـهـرـ شـرـعـاـكـانـ بـمـنـزـلـةـعـدـمـالـمـهـرـ رـأـسـاـ فـلاـ عـقـدـكـىـ يـقـضـىـ الصـحـةـ .

وـمـنـعـجـيـبـ جـعـلـالـمـهـرـ بـمـنـزـلـةـ الدـاعـىـ فـكـانـالـغـرضـ هـوـمـجـرـدـ كـونـالـمـرـءـ زـوـجـهـ بـدـوـنـالـمـهـرـ وـالـفـرـقـ بـيـنـ كـوـنـهـ مـنـ أـوـلـعـقـدـ بـدـوـنـالـمـهـرـوـبـيـنـ كـوـنـهـ مـعـهـ مـنـ الـأـرـضـ إـلـىـ السـمـاءـ لـكـنـهـ مـعـ ذـلـكـ سـانـتـ الـمـسـأـلـةـ مـحـتـاجـةـ إـلـىـ التـأـمـلـ وـسـيـاتـىـ تـتـمـةـ الـكـلـامـ فـيـهـ .

﴿و﴾ كـيـفـ كـانـ فـعـلـىـ تـقـدـيرـالـصـحـةـ اـنـمـاـ ﴿يـبـتـ لـهـاـ مـعـ الدـخـولـ مـهـرـالـمـثـلـ وـقـيـلـ﴾ لـاـ يـجـبـ مـهـرـالـمـثـلـ لـهـاـ ﴿بـلـ﴾ الـواـجـبـ لـهـاـ ﴿قـيـمةـالـخـمـرـ﴾ أـوـ مـقـدـارـهـ خـلاـ وـالـكـلـ كـمـاتـرـىـ بـعـدـ بـطـلـانـالـعـقـدـ .

﴿و﴾ انـ كـانـعـنـالـمـصـنـفـ.﴾ الـثـانـىـ﴾ أـىـ القـوـلـ بـصـحـةـالـعـقـدـ مـعـ مـهـرـالـمـثـلـ ﴿أـشـبـهـ﴾ باـصـوـلـالـمـذـهـبـ مـعـ الدـخـولـ .

قالـ فـيـ الـحـدـائـقـ وـثـانـيـهـماـ اـنـهـ عـلـىـ تـقـدـيرـالـقـوـلـ بـالـصـحـةـ كـمـاـ هـوـالـمـشـهـورـ

بين المتأخرین فما الذی يجب قد اختلف الاصحاب القائلون بهذا القول على اقوال:
الأول انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشیخ في الخلاف
وابن ادريس والمتحقق وعلل بأن عدم صلاحية المسمى لأن يكون صداقاً اقتضى
بطلان التسمية فيصير العقد خالياً من المهر ويلزم بالوطىء مهر المثل لأنها قيمة
البضع حيث لاتسمية .

وقد اختلف كلام العلامة هنا ففي الارشاد قيد بالدخول كما ذكره هؤلاء
المشار إليهم وفي غيره اطلق مهر المثل وظاهره وجوب مهر المثل وإن كان بمجرد
العقد بدل المسمى حيث تذرع وعلى هذا يكون هذا القول منقسمًا إلى قولين وقد
نبه عليهما شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل
بنفس العقد عن الشیخ انتهى .

ولا يخفى ان التراضي قد يقع اولا بمقدار يكون مالا عند هما ولو عصينا
وبدون النظر الى جوازه و ماليته في الشرع ولا بد من مقداره مما يملك في الشرح
شاة او خلا او دينار او درهما كما في المتن .

﴿ ولا تقدير في المهر ﴾ في جانب الفلة ﴿ بل ما تراضى عليه الزوجان وان
قل مالم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ﴾ ونحوها فإنه لا يصدق عليه المال
الواقع في الصداق عرفاً كحبة من الحنطة والشعير .

ويدل على صحة المهر القليل مادل على التراضي بينهما مضافاً إلى ان لهما
السلطنة على أنفسهما وليس لأحد منهما عن ذلك ولذا صح التزويج بدون المهر
مع التراضي على نفس التزويج .

ويدل عليه ما عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
سئلته عن المهر فقال ما تراضى عليه الناس الحديث .
وعن زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال الصداق كل شيء تراضى عليه

الناس قلَّ أو كثُر في متعة أو تزوِيج غير متعة إلى غير ذلك من الأخبار التي بهذه المضمون .

ومارواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر ع قال جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت زوجني فقام رسول الله ﷺ من لهذه فقام رجل فقال أنا يارسول الله زوجنيها فما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فأعادت فأعاد رسول الله ﷺ الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة أتحسن من القرآن شيئاً قال نعم قال قد زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلّمها آياته .

ومارواه في الكافي والتهذيب عن بريد بن معوية عن أبي جعفر ع قال : سئلته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما حب أن يدخل بها حتى يعلّمها السورة ويعطيها شيئاً فلت أيجوز ان يعطيها تمرة أو زبيبأ فقال لابأس بذلك اذا رضيت به كائناً ما كان وهذه الاخبار .

﴿وَكَذَا لَاحِدٌ لَهُ فِي الْكُشْرَةِ﴾ وفي الجوادر على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل لعلها كذلك ، لاطلاق الادلة وعمومها كتاباً وسنة ولقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطاراً انتهى .

وقد أشار إليه في الجوادر ونقل قصة عمر في ذلك حيث منع عن زياد المهر قال فيه مالقطه وخصوص المعتبرة المحددة له بما تراضيا عليه قلَّ أو كثُر ، وقوله تعالى : « وآتيتم احداهن قنطاراً » الذي هو المال العظيم أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف ومائتاً أوقية او سبعون ألف دينار او ثمانون ألف دينار او مائة رطل من ذهب أو فضة أو ملء مسک ثور ذهباً أو فضة وقضية عمر مع المرأة التي حجّته بهذه الآية حين نهى عن المغالات في المهر حتى قال : « كل الناس أفقهه منك يا عمر حتى المخدرات » معروفة انتهى .

وليت شعرى انه مع معروفة هذه القصة ومعروفة قوله في موارد لا يحصلى

لولا على لهلك عمر كيف يطردون العامة عليا ويختارون عمر أليس بحكم العقل
تقدمنا العلم فالأعلم .

وكيف كان فيدل على عدم منع في زيادة المهر وصحيح الوشاء عن الرضا عليهما
سمعته يقول : لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لا يبيها
عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذى سماه لا يبيها فاسداً » وصحيح الفضيل « سألت
ابا عبد الله عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطها عبداً آبقاً وبرداً بألف
درهم التي أصدقها ، قال : اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس ، اذ هي قد
قبضت الشوب ورضيت بالعبد .

وعن الشيخ في المبسوط انه روى فيه عن عمر انه لما تزوج ام كلثوم بنت
على عليهما السلام اصدقها اربعين ألف درهم وان أنس بن مالك تزوج امرأة على عشرة
آلاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة فأصدقها مئة جارية ، مع كل جارية
الف درهم بل ربما روى أزيد من ذلك في عهد الصحابة والتابعين من غير نكير
من أحد منهم .

﴿وَهُوَ الْجُبَّ اَنَّهُ مَعَ الْاِيَةِ وَتَلِكَ الرِّوَايَاتُ مَا قُيلَ وَالْقَائِلُ الْمُرْتَضَى
بَلْ حَكَى عَنِ الْاَسْكَافِ وَالصَّدُوقِ بِالْمَنْعِ مِنَ الْزِيَادَةِ عَنْ مَهْرِ السَّنَةِ وَهُوَ
خَمْسَمَائَةِ دَرْهَمٍ بَلْ لَوْزَادَ عَلَيْهِ رَدَّ الْيَهَا بَلْ عَنِ الْاِنْتِصَارِ دُعُوا إِلَيْهِ اجْمَاعُ الطَّائِفَةِ
عَلَيْهِ ، قَالَ فِيهِ : « وَمَا اَنْفَرَدَ بِهِ الْاِمَامَيْةُ اَنَّهُ لَا يَتَجَاهِزُ بِالْمَهْرِ خَمْسَمَائَةَ دَرْهَمٍ
جِيَادٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسُونَ دِينَاراً ، فَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ رَدَّ إِلَى هَذِهِ السَّنَةِ ، وَبَاقِي الْفَقَهاءُ
يَخَالِفُونَ فِي ذَلِكَ - إِلَى أَنْ قَالَ - .

والحججة بعد اجماع الطائفة أن قولنا : مهر يتبعه احكام شرعية ، وقد اجمعنا
على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه وما زاد عليه لا اجماع
على أنه يكون مهراً ، ولادليل شرعى ، فيجب نفي الزيادة» انتهى .
وفيه مضادا الى عدم اجماع فيه وكان معارضا مع الاجماعات ايضا انه دل

الدليل على عدم حصر للزيادة واما البرهان عليه بقوله المهر يتبعه احكام شرعية الخ فالصغرى وان كانت صحيحة لكن الكبرى ممنوعة جداً والحججة عليه هذه الروايات بل آية القنطرار وانه لا يوجد منها شيء .

وفي محكى الفقيه «والسنة المحمدية في الصداق خمسة درهم ، فمن زاد على السنة رد إليها» ونحوه عن هدايته ثم ذكر «أنه اذا أعطاها درهماً واحداً من الخمسة ودخل بها فلا شيء لها بعد ذلك ، و كان ذلك صداقها لأن يجعله ديناً فطالبه في الحياة وبعد الممات ، واذا لم يجعله ديناً فالاولى أن لا تطالب بهـ ثم قال وانما صار مهر السنة خمسة درهم ، لأن الله تعالى أوجب على نفسه مامن مؤمن بكره وسبحه وهله وحمده وصلى على نبيه ﷺ مائة مائة ثم قال : اللهم زوجني الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة ، وجعل ذلك مهرها ».

ولا يخفى ما فيه أما في مرسل فلابنافي الآية والروايات الكثيرة التي قدمت آنفًا وصريح آية القنطرار عدم أخذ شيء من المهر وأما اذا أعطاها درهماً الخ فهو مناف لقواعد الشرع والآية أيضاً ولا يعرف له وجهه وعلى فرض تسليم الصدور يحمل على الاستحباب جمعاً واما علة ذلك فمع ان لسانها لسان الاستحباب بل صريحة بذلك كانت أجنبية عن جعل المهر كذلك بل يدل على استحباب هذه الخمسة كل واحدة منها مائة مرة وانه موجب لاعطاء الله له حورية كان ذلك عند جعل المهر أو لا زيادة على مهر السنة أو لا قصد لنفسه التزويج أو لا .

والظاهر أنه ره لم يرد بذلك الا الاستحباب فان الاخير صريح في ذلك فلا منافاة بين جعل المهر ما شاء بل صريح صدر الكلام ذلك حيث قال والسنة المحمدية في الصداق فلا ينافي ما زاد على السنة فان الكلام أصل الجواز ولو كان بنحو غير راجح .

واما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد أن ذكر أن كل ما صح الملك له والتمول من قليل أو كثير فينتفع به في دين أو ديناً من عروض أو عين أو يكون له عوض

من أجرة دار أو عمل إذا وقع التراضى بين الزوجين، فالفرج حيثش يحل به بعد العقد عليه - قال - [«وسائل المفضل»] أبا عبدالله عليه السلام «إلى آخر الخبر المذكور دليلاً للمرتضى وهو» «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له : أخبرني عن مهر المرأة الذى لا يجوز للمؤمن أن يجوزه ، فقال : السنة الحمدية عَنْ أَبِيهِ الْمُحَمَّدِ خمسة درهم، فمن زاد على ذلك رد إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من الخامس مائة درهم، فإن أعطاها من الخامس مائة درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه ، قال : قلت : فإن طلاقها بعد ما دخل بها ، قال : لا شيء لها إنما كان شرطها خمس مائة درهماً فلما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها .

ولا يخفى أن صدر كلامه صريح في تعليم المهر بأى مقدار شاء حيث قال من قليل أو كثير وانه يحل به الفرج بعد العقد فمن أين وافق السيد في ذلك وأما نقله الرواية الضعيفة التي هي دليل السيد فلا دلالة فيه على أن مذهبه ذلك أيضاً والأفالا يصح منه التعليم الذي عرفت بــ إنما نقل الرواية من حيث ان يعلم غيره بورود مثلها فليس كل من نقل الرواية كان مذهبـه ذلك صرح به في الجواهر قال لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام الاسكافي في موافقة المرتضى ، بل ولا ظهوره ، بل لعل ظاهره خلافـه كما أنه قد يظهر من الصدوق ارادـته الاستحبـاب الذى لا كلام فيه للتأسـى وغيرـه ، بل لا يبعد كراهة الزيادة خصوصـاً من المحـكـى عنه في المـقـنع قال : «وإذا تزوجت فانظـر أن لا يتجاوز مـهرـها مـهرـ السنة ، وهو خـمسـ مـائـة درـهم ، فعلـى هذا تزـوج رسول الله صلـوة الله عـلـيـه وسـلـامـه نـسـاعـه ، وـعـلـيـه زـوـجـ بنـاتـه ، وـصـارـ مـهرـ السـنـة خـمسـ مـائـة لأن الله أوجـبـ على نـفـسـه» إلى آخرـه ما سـمعـته انتـهى .

وفي المسالك قال واحتـجـ السيد المرتضـى على مذهبـه باجماعـ الطائـفة وهو عـجـيبـ فإنه لا يـعـلـمـ له موافقـ فضـلـاً عـنـ أنـ يـكـونـ مماـ يـدـعـىـ فيهـ الاجـمـاعـ وقدـ اتفـقـ له

ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة أدعى فيها الأجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل إلى آخر عبارته.

وفي الجوادر قال في هذا المقام وانحصر الخلاف حينئذ في المرتضى خاصة ، ومنه يعلم ما في دعوه اجماع الطائفة على ذلك كما يعلم مما عرفت ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندأ ، ومشتمل على بعض الأحكام الغريبة الذي لم يقل به أحد ، ولذا سمعت الصدوق ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وابرأوها إياه عن الباقي فلا بأس بحمله على الندب والكرامة انتهى .

وكيف كان فيما عن المرتضى بعيد عن مثله وأبعد منه تمسكه لذلك برواية محمد بن سنان المتقدمة وضعفها معروفة بين الأصحاب .

قال في المسالك و في طريقة محمد بن سنان و هو ضعيف قال مطعون عليه بأمور كثيرة .

منها انه قال عند موته لا ترروا عنه مما حديث شيئاً فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه (فيه - خ ل) النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابياً فهذا حالها من جهة الاسناد وأما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة وبقى فيها انه قال فيها بعد ذلك فان أعطاها من خمس مائة درهم أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه .

قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمس مائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما أخذت من قبل ان يدخل بها فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلا شيء لها فانظر إلى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهى وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفته

مدلو له في جميعها لما عليه علماء الإسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه كتب الحديث فضلاً عن أن يجعل سند الحكم انتهى .

وفي الحدائق بعد هذه العبارة قال وفيه أن هذا الطعن ليس من خصوصيات هذا الخبر بل هنا أخبار عديدة فيها الصحيح باصطلاحهم دالة عليه وبها قال جملة من الأصحاب أيضاً كما سيأتي ذكره إنشاء الله تعالى عند ذكر المسئلة المشار إليها. بل الظاهر عبارة الصدوق في الفقيه والهدایة هو القول بمضمون هذه الرواية وكذا عبارة ابن الجنيد الفائق بذلك أيضاً ولكن شيخنا لحرمه على رد هذا الخبر ورميه من البين غفل عن ذلك نعم هو بما تضمنه صدره من عدم جواز الزيادة على الخمس مائة درهم مخالف لعمومات الكتاب والسنة كما عرفت والله العالم وكيف كان فان الأفضل هو الاقتصار على الخمس مائة انتهى .

والإنصاف ان جميع ما قاله في هذه الرواية واردة ولقد أجاد في قوله لا ينبغي ايداعه الخ بل يلزم من الرواية نفيها اذفي الغالب يوجد قدر من المهر قبل الدخول ولازمه عدم المهر فهـى مساوقة لعدم وجوب المهر فلا يصح في الشرع الا اذا وهبته المرأة بقية المهر وأبرأته ذمة الزوج منه ولذلك قال المصنف : ﴿ و ليس بمعتمد﴾ أي عدم جواز الزيادة بل له الزيادة ما شاء .

وفي الجواهر بعد المتن قال ولكن مع ذلك كلـه فالاولى الاقتصار على الخمس مائة تأسياً بهـم وان أريـد الزيادة نحلـت على غير جهة المهر ، كما فعلـه الجواد الثانية لابنة المأمون قال : « وبدلت لها من الصداق ما بـدهـه رسول الله صلى الله عليه وآلـه لـزواجه ، وهو اثـنتـا عشرـة أـوقـيـة وـنـشـ علىـ تمامـ الخـمـسـ مـائـة ، وقدـنـ حلـتـهاـ منـ مـالـيـ مـائـةـ أـلـفـ» .

بل قد يقال : ان المرتضى أـجلـ منـ أنـ يـخـفـىـ عـلـيـهـ مـاـ فـيـ الـكـتـابـ وـالـسـنـةـ المتـواتـرةـ وـفـعـلـ الصـحـابـةـ وـتـابـعـيـنـ وـتـابـعـيـهـمـ وـمـاـعـلـيـهـ الطـائـفـةـ الـمـحـقـقـةـ وـاحـتـاجـ الـأـمـرـأـةـ عـلـيـهـ وـغـيـرـ ذـكـ ، وـاحـتـمـالـ الـاعـتـذـارـ عـنـهـ – بـأنـ ذـكـ مـنـهـ بـنـاءـاً عـلـيـ مـذـهـبـهـ مـنـ

أنه ليس للعموم صيغة تخصه، وحيثندقول له ﷺ : «ماتراضى عليه الزوجان» لادلة فيه على العموم - يدفعه .

(أولا) عدم حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت و(ثانياً) أنه وإن قال: انه ليس له انه لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك و(ثالثاً) أن النصوص المزبورة فيها ما يدل على ارادة العموم ، كقوله ﷺ : «قلْ أَوْ كُثُرْ» ونحو ذلك كاحتمال الاعتذار عنه - بأن مراده الاستحباب وكراهة الزبادة ، واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها ونحو ذلك - مما ينافي ظاهر كلامه أو صريحة انتهى ولعله في محله فيما في خصوص الآية واحتجاج المرأة .

﴿ وَ عَلَى كُلِّ حَالٍ يَكْفِي فِي الْمَهْرِ مَا شَاهَدَتْهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَإِنْ جَهَلَ وزْنَهُ وَكِيلَهُ وَعَدَهُ وَذِرَعَهُ كَالصِّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ وَالقطْعَةِ مِنَ الْذَّهَبِ﴾ والصبرة من الدرهم والثوب والارض ونحو ذلك .

وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه ، بل نسبة بعضهم إلى قطع الأصحاب لاطلاق الأدلة التي منها ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا عليه ، وأنه كان على عهد رسول الله ﷺ تتزوج المرأة على السورة وعلى القبضة من المحفظة ، مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي في المشاهدة وإن ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا فيفتقر حيثند ما عداه انتهى .

قال في الحدائق قد صرخ الأصحاب بأن المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعينه ليخرج عن الجهة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة وبالوصف الذي يحصل به التعين وظاهرهم انه يكفي فيه المشاهدة وإن كان مكيلا أو موزوناً وأمكن استعلامه بهما بل صرخ بذلك جملة منهم كالصبرة من الطعام والقطعة من الفضة أو الذهب .

ومرجع ذلك الى المعلومية في الجملة من غير استقصاء لجميع طرقها قالوا والوجه فيه ان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقة والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل فيه لم يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من المعاوضات المحسنة . اقول ويدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدمة المتضمن لحكاية المرأة التي أتت الى رسول الله ﷺ وطلبت منه أن يزوجها فان المهر فيها قد جعل ما يحسنه من القرآن ولم يسئل عن مقداره وهو مجھول فإذا جاز التزویج بالمهر الذي على هذا النحو بالمشاهدة من غير وزن ولا كيل بطرق أولى لحصول المعلومية في الجملة بخلاف المهر في هذا الخبر انتهى .

ولا يخفى انه اما ان يقال بعدم اشتراط العقد بالمهر أصلاً بل اركانه نفس الزوجين فصح العقد في صورة الاخلاص بالمهر عمداً أو سهواً كما في صورة عدم شرط المهر رأساً او يقال بالاشتراط .

وعلى الثاني اما أن يشترط في الجملة ولو بنحو الاجمال المستلزم للغرر ايضاً أو لا كما في سائر المعاوضات .

اما الاول فالظاهر عدم الالتزام به بنحو الاطلاق والثاني لازمه الصحة ولو بنحو مهرها من دون أن يعلم بخصوصيات ذلك بحيث علمت الزوجة بأن مهرها صبرة من الحنطة مثلاً أو قطعة من الغنم من دون العلم بمقدارهما .

والثالث لازمه العلم به كما في المعاوضات المالية ولا يكفي حينئذ نفس المشاهدة التي لا يعلم منها وزنه ولا كيله وذلك لضرورة ان القطعة من الذهب لا يرتفع عنه الغرر بنفس المشاهدة حيث يكون الفرق بينه وبين التعين لها بمقدار الوف الوف من حيث القيمة وهو مساوى لقوله مهرك مقدار من الذهب أو النحاس ولتكن في ذكر منك .

وكيف كان فقال في محكى القواعد : « انه يشترط في صحته - أي المهر -

مع ذكره التعين اما بالمشاهدة وان جهل كيله وزنه ، كقطعة من ذهب وقبة من

طعام ، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر ، فلو أبهـم فسد المهر وصح العقد .

وفي الجوادر بعد العبارة قال بل لم أجـد خلافـاً بينـهم فيـذلك ، نـعم سـتسـمع الـبحث فيـما لـو جـعـلـ المـهـرـ خـادـماًـ آـبـقاًـ لـكـنـ التـأـمـلـ التـامـ يـورـثـ اـشـكـالـاـ فيـ المـقـامـ ، ضـرـورـةـ أـنـ المـهـرـ انـ كـانـ معـ ذـكـرـهـ يـعـتـبـرـ فيـهـ مـاـ يـعـتـبـرـ فيـ المـعـاوـضـاتـ -ـ كـمـاـ صـرـحـ بـهـ غـيـرـ وـاحـدـ بـلـ نـفـيـ عـنـهـ الـخـلـافـ .

بل ربـماـ نـسـبـ إـلـىـ قـطـعـ الـاصـحـابـ -ـ يـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـكـنـتـفـيـ فـيـهـ بـالـمـشـاهـدـةـ الـتـىـ قدـ عـرـفـتـ نـفـيـ الـخـلـافـ عنـ الـاـكـتـفـاءـ بـهـ أـيـضـاـ كـمـاـ لـمـ يـكـنـتـ فـيـهـ ،ـ وـاـنـ لـمـ يـعـتـبـرـ فـيـهـ ذـلـكـ فـلـاـوـجـهـ لـلـبـطـلـانـ بـالـجـهـالـةـ فـيـ بـعـضـ الـاـوـصـافـ وـالـقـدـرـ وـنـحـوـ ذـلـكـ ،ـ ضـرـورـةـ كـوـنـ حـيـشـنـدـ مـنـ قـبـيلـ الـخـطـابـاتـ الـشـرـعـيـةـ فـيـ الزـكـاـةـ وـالـكـفـارـةـ وـالـعـقـلـ وـالـنـذـرـ وـالـوـصـيـةـ وـنـحـوـهـاـ مـاـ لـاـ يـعـتـبـرـ فـيـهـ الـمـعـلـومـيـةـ ،ـ وـيـكـفـيـ الـمـطـلـقـ عـنـوـاـنـاـ لـهـ اـنـتـهـىـ .

وـلـاـ يـخـفـيـ اـنـ ذـلـكـ مـبـنـىـ فـعـلـاـ اـمـاـ عـلـىـ عـدـمـ اـشـتـرـاطـ المـهـرـ رـأـسـاـ وـاـمـاـ عـلـىـ انـ الشـرـطـ الـفـاسـدـ غـيرـ مـفـسـدـ لـلـعـقـدـ كـمـاـ عـرـفـتـ لـوـشـرـطـ فـيـ الـعـقـدـ المـهـرـ وـالـاـشـكـالـ وـارـدـ فـعـلـاـ .

وـكـيـفـ كـانـ فـانـ قـلـنـاـ بـوـجـوبـ كـوـنـهـ مـعـلـومـاـ فـلـاـ يـجـوزـ وـقـوعـ عـقـودـ مـتـعـدـدـ فـيـ عـقـدـ وـاحـدـ {وـ} وـانـ قـلـنـاـ بـالـجـواـزـ وـكـفـاـيـةـ كـوـنـهـ مـعـلـومـاـ فـيـ الجـمـلـةـ كـمـاـ هـوـ الـمـشـهـورـ يـجـوزـ أـنـ يـتـزـوـجـ اـمـرـأـتـينـ أـوـ أـكـثـرـ بـمـهـرـ وـاحـدـ {وـ} .

وـلـاـ يـخـفـيـ اـنـ الاـشـكـالـ تـارـةـ مـنـ حـيـثـ المـهـرـ الـوـاحـدـ الـمـجـهـولـ لـدـىـ اـمـرـأـتـينـ فـيـ حـالـ الـعـقـدـ وـأـخـرـىـ مـنـ حـيـثـ وـحدـةـ الـعـقـدـ فـانـهـ مـرـادـ الـمـتنـ كـمـاـ شـرـحـهـ فـيـ الـجـواـهـرـ مـنـ تـزوـيجـ اـمـرـأـتـينـ بـمـهـرـ وـاحـدـ .

فـالـمـرـادـ هـوـ وـحدـةـ الـعـقـدـ بـأـنـ يـكـونـ بـاـيـجـابـ وـاحـدـ كـمـاـ فـيـ الـجـواـهـرـ وـيـقـولـ الـمـوـجـبـ زـوـجـتـ فـاطـمـةـ خـالـدـاـ وـزـينـبـ بـكـرـاـ وـكـلـثـومـ عـمـرـاـ مـشـلاـ وـعـلـىـ هـذـاـ لـوـتـعـدـ الـاـيـجـابـ تـعـدـ الـعـقـدـ كـمـاـ كـرـرـ لـفـظـ زـوـجـتـ فـيـرـجـعـ الـكـلـامـ إـلـىـ صـحـةـ اـنـشـاءـ عـقـودـ

متعددة بعقد واحد قال قده بعد المتن في مقام العقد الواحد مالفظه :
بل صريح بعض وظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج و تعدده
كما لو قال مثلا : « زوجت فاطمة زيداً وهنداً بكرأ » فقال وكيلهما : « قد قبلت »
والمراد باتحاد العقد اتحاد ايجابه وقوله أو أحدهما ، فتعدده يكون بتعدد ايجابه
وقوله ، صرّح قده بأن تعدد العقد يكون بتعدد ايجابه .

ثم قال وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد
واحد فضلا عن اجتماع المنقطع والدائم بأن يقول : « بعتك العبد وآجرتك الدار
وزوجتك فاطمة بكلذا » فيقول الرجل مثلا : « قبلت كل ذلك » .

وفي الحدائق قال الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة النكاح لوتزوج
امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد انما المخلاف والاشكال في صحة المهر
في هذه الصورة وبطلانه وانه على تقدير الصحة فهل يقسط المهر على عدد
رؤسهن بالتسوية او يقسط على مهر أمثالهن وجهان بل قولان وتفصيل هذه الجملة يقع
في مواضع .

الاول ان ما ذكر من صحة النكاح في هذه الصورة لم أقف فيه على نص
بخصوصه الا ان الظاهر دخوله تحت العمومات والاصحاب قد عملوا بذلك بوجود
المقتضى للصحة وهو العقد الجامع لشرايشه وانتفاء المانع اذليس الا جمع المهر
على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير صحة المهر يظهر حق كل
واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كماسياتي بيانه وهو يرجع
إلى ما ذكرنا .

الثاني في صحة المهر وبطلانه والمشهور هو الاول حتى ان اكثراهم لم ينقل
هنا خلافاً وانما تعرضوا للخلاف في التقسيط كما سند كره في الموضع الاتى
ومن حكم بالصحة كما هو المشهور قال لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن
علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد من حكم بالبطلان قال لان المهر هنا

متعدد في نفسه وإن كان مجتمعاً وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولاً منفرداً وعلم به بعد ذلك ونمنع صحة البيع للملكيين غير المشتركين بشمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره.

أقول : ويفيد ما تقدم في كتاب البيع من دلالة صحيحة محمد بن الحسن الصفار على أنه لو باع ماله ومال الغير بطل بالنسبة في مال الغير وصح بالنسبة إلى ماله والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط ولم يتعرض إلا أكثر لذكر البطلان ولا لذكر وجهه .

أقول حيث كانت المسألة عارية من النص أشكال الكلام فيها سيماناً مع تدافع هذه التعليلات وإن كانت لا تصلح لتأسيس حكم شرعى انتهى .

وكيف كان فيرد على كون الأكثربعقد واحد عدم معلومية المهر وثمن البيع واجرة الإجارة قبل العقد ولا يكفى العلم الاجمالي بأن الثمن مثلاً مائة ولو لم يعلم ما وقع في مقابل الإجارة أو البيع ماذا فلا غرر أعظم من ذلك وهل يكفى معلوميته في عقد يشتمل على نسوة مختلفة شأناؤ كمالاً وحسناً بـ مائة درهم بحيث لم يعلمن كون الدرهم لكل واحد منه أو للجميع بمنحو التقسيط فهو في حال كونه معلوماً مجهولاً وإى فائدة في معلومة الكل مع عدم علمها بخصوص ما وقع لها .

وبالجملة انه تارة يريد بالمهر الواحد واحداً معيناً لكل واحد كما يقال زوجت فاطمة زيداً وزينب بكر او هندا حالداً بمائة درهم لكل واحدة منه .

وآخر: بحيث يكون المائة بينهن بالنسبة المتساوية ففي كل منها يصح مع معلومية ذلك المهر لهما قبل العقد بحيث علمن بأن عقد الجميع مائة يقسط بينهن او عقد كل واحدة منهن مائة ولا اشكال في الصحة في القسمين مع علم كل من النساء الواقعه في هذا العقد بالمهر .

وثالثة يذكر مع عدم بيان لمن وقع في العقد كمأة بحيث لم تعلم كل واحدة منه اى مقدار مهرها ففي مثله يبطل العقد لو لم تعلم قبلاً والقول بالصحة بتقسيط

المهربينهن ولزوم مشاهدته مكيلأ أو موزوناً نوعاً وصنفاً مما لا يجتمعان والاقوال الواقعه في المقام من تقسيط المهر على الزوجات خصوصاً فيما كان مختلافات من حيث الشعون والمقامات مساوقة لصحة المهر جهلاً.

وأعجب من ذلك ضم النكاح والاجارة والبيع بعقد واحد وبثمن واحد ثم التقسيط.

والحاصل أن المهر وإن لم يكن من أركان العقد بل الأرakan نفس المتعاقددين لكن ذلك فيما لم تختر الزوجة المهر واما مع بنائها على المهر وبدونه لاترضي بذلك فلابد من التعين بتمام خصوصياته.

وفي الجواهر أيضاً لاطلاق الادلة عمومها من الامر بالوفاء بالعقود وغيره، وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع، ويكتفى ومعلوميته في هذا العقد وان جهل التقسيط ، فيصبح مهر الامرأتين أو أزيد بشيء واحد ، بل يصح جعله عوضاً للنكاح والاجارة ، وذلك لأن المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها في ذلك العقد ، وهو حاصل وان جهل التقسيط ، فهو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالين لمالكين من متعدد أو متعدد بثمن واحد ، ويقسط حينئذ على ما يخص كل واحد بحسب قيمته انتهى .

وقياس المقام على بيع مالين مع الفارق اذا المبيعين بثمن واحد اذا كانوا لمالكين يقوم كل واحد منهمما بقيمة اهل الخبرة وتعين ذلك عند الوصول الى المالك فان المالين قيمتهما معلوم نظير منوين من الحنطة او الزيت او الأرز فـان قيمة الكل ينصف بكل واحد من المالكين بخلاف عقد الدائم والمنقطع او عقد المرئتين لهم اختلف شئون وكمال فكيف يقول ما يكون للدائم وما يكون للمنقطع فربما كان للمنقطع أكثر من الدائم باعتبار توقيتها دون الدائمة بل ربما لاترضي كل واحدة منهـما الا ب تمام المهر وامثال ذلك مما لا يكون بتقويم اهل الخبرة قطعاً . ثم ان قوله لاطلاق الادلة من الامر بالوفاء لازمه صحته وان كان فاقداً

للشراط فإذا عقد وهو كما ترى فالعقد الذي يجب الوفاء به إنما يكون إذا اشتمل على جميع شرائط الصحة فإذا شرط المهر في العقد وقع التراضي عليه فكيف يكون عقداً صحيحاً بدون علم الزوجة به إذ الفرض أن لازم ذلك هو التقسيط وفيهن مخلفات ولا يعلم كل منها ما وصل إليها فلا يصح ولا يكون عقداً إلا إذا علم بمقدار مهرها وكيفيته ونوعه والا فلا يكون عقداً .

ثم قال أيضاً نعم لفرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله وجب حينئذ معلومية عوضه ، ولا يكفي التقسيط حينئذ ، فلا يجوز مثلاً «زوجت فاطمة زيداً وزوجت هنداً بكرأ بمنأة» فقال كل منهما : «قبلت» ضرورة تعدد العقد حينئذ ، فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة إلى العقددين ، مع احتماله أيضاً اكتفاءً بالمعلومية في هذه المقابلة وإن تعدد العقد ، لعدم دليل على اعتبار الأزيد ذلك ، كما لو قال : «بعث الدار زيداً وبعث العبد عمروأ بمنأة» فقال كل منهما : «قبلت» فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط انتهى .

غير خفى أنه لواشترط كون المهر معلوماً حين العقد فلامحالة لا يقع العقود المتعدد بالعقد الواحد بعد كون العلم اجمالاً غير مفيد في معلوميته تفصيلاً فاحتمال الاكتفاء بالمعلومية الاجمالية في حال العقد للمجموع كماترى وعدم استفادة أزيد من ذلك من الدليل تأمل حال من الدليل في ذلك .

وفي الأدلة الواردة في المقامات المتعددة واستدلالات الأصحاب بالغرر بمجرد عدم العلم بالثمن ومال الإجارة والمهر حتى تعرف ويرد على ايجاد المتعدد بعقد واحد أيضاً أنه لو تحقق عيب موجب للفسخ في أحدهما فمن حيث أن العقد واحد صحيحة الجميع ومن حيث أنه كل معقود عليه راجع إلى آخر لا يصح فإذا قال زوجت فاطمة بكرأ وزينب خالداً فظاهر كون بكر عنينا أو فاطمة ذي عيب موجب للفسخ كان لها أوله الفسخ مع أن العقد واحد فيوجب فسخه فنسخ الجميع فيلزم فسخ عقد من لا يكون في عقده عيب .

وغير ذلك من المفاسد الطاربة على أحد العقددين دون الآخر ولذا راجع في الجوهر عما أفاده و قال هذا ولكن المتوجه بناء على ما عرفت فنسخ العقد بوجود العيب في أحدي الزوجتين أو أحد الزوجين ، ضرورة اتحاد العقد ، ولا يتصور تبعيشه في الفسح الطاريء عليه ، كما لو باع شيئاً وكان أحدهما معيلاً ، ويلزم حينئذ رد نكاح المرأة الصحيحة أو الرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين وعدم ارادتهما الفسخ .

بل يتوجه حينئذ مع نظم العقود المتجدة بقبول واحد فنسخ النكاح منها وغيره ب الخيار في البيع مثلاً ، لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة إلى ذلك ، ولو سلم امكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيط عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج ، فإن الإيجاب فيه و القبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخه في المعيبة فيما في ما دل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة كما انه قد يتوقف من نظم العقود بتعدد ايجابها واتحاد قبولها وعوضها في اندراجها تحت اسم أي عقد ، ومع فرض خروجه عنها - لكنه يندرج تحت «أوفوا بالعقود» - يشكل جريان حكم كل عقد على متعلقه ، ويشكل فنسخ النكاح بفسح البيع وبالعكس .

ومن ذلك ونحوه قد يشك في أصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وإن لم يظهر فيه خلاف بينهم ، بل قد يفرق بينه وبين البيع في ذلك فضلاً عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة في المبيع وإن تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك ، ولذا يثبت له خيار بعض الصفة بخلافه في النكاح ، فإن جهة الوحدة في النساء على معنى يكون المجموع من حيث كونه كذلك منقوحة غير صحيح وحينئذ يكون المدار في جواز التعدد وعدمه في العقود على ذلك ، انتهى .

فالاقوى عدم صحة العقود المتعددة بعقد واحد .

﴿ و ﴿ من العجب تسوية المهر بينهن كما قال ﴿ يكون المهر بينهن

بالسوية ﴿ كما عن مبسوط الشيخ و من تبعه باعتبار عدم كونه عوضاً حقيقة ، فيبقى حينئذ على الاصل في الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضى للتسوية اذا لا ترجح في مقتضى التمليل .

﴿ و ﴾ نظيره في الضعف ما ﴿ قيل : يقسط على مهر أمثالهن ﴾ فيعطي كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع ﴿ وهو ﴾ عند المصنف ﴿ أشيه ﴾ باصول المذهب و قواعده ، لما عرفت من ان مهر المثل له موارد خاصة و ليس هذا من تلك الموارد فـ ﴿ لـ لو تزوجها على خادم غير مشاهدة ولا موصوفة قيل ﴾ بل هو المشهور ﴿ كان لها خادم وسط ، وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية على بن أبي حمزة او على دار على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام ﴾ .

ويبدل عليه ما عن على بن أبي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام : « تزوج رجل امرأة على خادم ، فقال : لها وسط من الخدم قال : قلت : على بيت ، قال : وسط من البيوت » و مرسلة الاخر عن بعض أصحابنا عنه عليه السلام « في رجل تزوج امرأة على دار ، قال : لها دار وسط ».

وخبر على بن أبي حمزة « سالت أبا ابراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنته أخيه وأمهراها بيته و خادما ثم مات الرجل ، قال ، يؤخذ المهر من وسط المال ، قلت : و البيت و الخادم ، قال: وسط من الخدم ، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً ، والبيت نحو من ذلك ، فقال : هذا - يعني البيت - سبعين ثمانين ديناراً مائة ».

وفي الجواهر بعدها المحكم على مضمونها الشهرة بين الاصحاب ، بل في المخلاف دعوى اجماع الفرق بعد أن نسبه الى رواية أصحابنا ، بل قال : انه ما اختلفت روايتم و لا فتاواهم » وفي المبسوط فيما اذا أصدقها عبداً مجھولاً .

« قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً ، وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به» وفي موضع آخر منه «لها عبد وسط عندنا و عند جماعة - الى أن قال - وكذلك اذا قال : تزوجتك على دار مطلقاً ، فعندنا يلزم داراً بين دارين »

وقد تبعه عليه ابناء زهرة والبراج ، بل لعله هو الظاهر من ابن ادريس أيضاً ، بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد انتهى .

ولايختفي ان الظاهر من هذه الروايات بل الفتاوی عدم التعيين وعدم كون الغرر مضرًا فيستفاد منها كفاية مهر مجهول و توجيهه الروايات بمثل اما انصراف المطلق إلى الفرد الغالب ، وليس هو الا الوسط بخلاف الاعلى والادنى ، بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منهما ، واما لانه الجامع بين الحقيقين ، بل ظاهر النصوص المزبورة عدم الخصوصية بما فيها ، كما ترى فلابد من الالتزام بعدم تطرق الغرر في المهر و عدم كونه كسائر المعاوضات .

وهذا هو الذي أرجأ المحقق الكركي على طرح هذه الروايات لقصورها سندًا ودلالة ولقد أصر في الجوادر على تمامية الدلالة والسنن فان في السنن فيها مثل ابن أبي عمير قال واختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأى فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص ، اذ الوسط كالمطلق بالنسبة إليها ، نحو اجتزائه في الزكاة ، الى أن قال :

وحدث الغرر مع أنه من طرق العامة إنما هو النهي عن بيع الغرر أو ما كان كالبيع في اعتبار المعلومة التي لا تكتفى فيها المشاهدة ، كالاجرة في الاجارة وحيثئذ فيصح جعل المهر « شيئاً» ونحوه ، ويتعين على الزوج أقل ما يتمول ، على أنه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلومة فيه انتهى .

* ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ولم يسم مهرًا كان مهرها خمس مائة درهم * وفي الجوادر بلا خلاف أجده فيه ، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين ، بل ظاهر الأصحاب بذلك مطلقاً ، بل في الروضة وغيرها الاجماع عليه ، لاطلاق الادلة وعمومها انتهى .

ويدل عليه خبر أسمة بن حفص قال : « قلت له : رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا و كان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، فمات عنها

أو أراد ان يدخل بها ، فما لها من المهر ؟ قال : مهر السنة قال : قلت : يقول أهلها : مهور نسائها قال : فقال : هو مهر السنة . وكلما قلت له شيئاً قال : مهر السنة » فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بأن تزويجها على الكتاب والسنة أعم من جعل المهر مهر السنة ، كما لا يخفى ، اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام .

﴿ ولو سمي للمرأة مهراً ولأبها﴾ أو غيره واسطة على عمل مباح أو جنبي ﴿ شيئاً معيناً لزم ماسمي لها﴾ بلا خلاف ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ﴿ وسقط ماسمي لابها﴾ وفي الجواهر بلا خلاف محقق أيضاً ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، انتهى .

ولا يخفى ان ماسمي للاب تارة بنحو التبرع الممحض من دون شرط وقرار للاب بل نظره الارفاق والانفاق عليه وآخرى مع شرط للزوج ايضاً من نفسه من دون الزام والالتزام من أحد بأن شرط على نفسه دفع شيء على الاب ارفاقاً أو تحبيباً وغير ذلك .

وثالثة قد اشترطت الزوجة زيادة شيء سوى المهر لابها ورابعة قد اشترط الزوج للاب او غيره ذلك ان يتموا له ذلك الامر وخامسة يجعل الزوج ايضاً ولو اسفة مطلقاً ذلك بنحو الجعالة دون الشرط اما الاول فلاشكال في انه تبرع ممحض وكذا الثاني لانه شرط ابتدائي منه بالنسبة الى الاب وان وقع في متن العقد .

واما الثالث اي ماشرطت الزوجة ذلك في متن العقد كانت تقول البنت أنا زوجتك بمهر معلوم بشرط ان يجعل لابي مائة مثلاً عدا المهر والظاهر القوى صحة الشرط ايضاً كالمهر فيجب عليه الوفاء بالشرط بتمامه ولو طلقها قبل الدخول لزم عليه نصف المهر ونمم ماشرط لابها عملاً بعموم المؤمنون عند شروطهم والرابع كالثالث ايضاً في وجوب الوفاء بالشرط والفرق بينهما ان الثالث شرط للامرأة على الزوج والرابع شرط للزوج على الاب فكان الاب واسطة لرضى البنت على

ذلك ونحوه .

الرابع لو كان بنحو الجعالة بأن قال الزوج لابها لو فعلت ذلك الامر لى كان لك عندي كذا ولافرق في الاخير بين أبها وبين غير أبها مما كان واسطة في امر التزويج بين الرجال والنساء .

[وصحيح الوشاء] عن الرضا عليه السلام « لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لابها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذى جعله لابها فاسداً » ظاهر في جعل الزيادة من المهر فيخرج عن البحث فهو دليل للمسألة الثانية لبداية انه لو كان تبرعاً أو بالشرط لا يصح جعله فاسداً .

والثالث والرابع داخلان في عموم الشروط خلافاً لما حكى عن المشهور والخامس داخل في الجعالة فيجب على الزوج الوفاء لكل من جعل الوساطة فيه أباً كان أو غيره والشهيد في المسالك جعل مالم يكن في العقد خارجاً عن النزاع وما في العقد غير واجب الوفاء .

وقد عرفت ان ما وقع في العقد تارة من شرط الزوجة وآخر من شرط الزوج على الوساطة وكلاهما داخلان في عموم أدلة الشروط فكما لو باع شرط خياطة الثوب بذلك زوجت بشرط جعل شيء معين لابها او شرط الزوج في صورة عدم رضاء الزوجة مع الاب ان ترضاهما أعطيتك كذا واما ما وقع بنحو الجعالة كقوله من فعل كذا فله كذا فهو داخل في عموم أدتها كما سيأتي في محله ان شاء الله .

وفي المسالك ما الفظه فالبحث يقع في موضعين :

احدهما ان يكون المشرط لغيرها خارجاً عن المهر وهي المسألة الاولى بأن يجعل مهرها ألفاً مثلاً فيعقدان على ذلك ويشرطان لابها في نفس العقد شيئاً آخر وقد قطع المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها لصحيحه الوشاء الى ان ساق الصحيحه فقال ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولايلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لو لى او واسطة ولو

وفي الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط لقول النبي ﷺ أحق الشروط مانكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة .

وقال في المختلف الوجه ان يقول ان كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لأنها جعالة على عمل محل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وإن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق أولاً وما ذكره جيد إلا انه خارج عن محل الفرض لأن الكلام فيما يشترط في العقد ويلزم به بمجرد .

وكذلك كلام ابن الجنيد وإنما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوى وإذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق أملا لكن فرضه مع الطلاق نظر إلى فوات المطلوب من النكاح فلم يوجد في الرجوع مخالفه للحديث .

وما ذكره في المختلف إنما يلزم من حيث الجعالة لامن حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغوفه خارج عن محل الفرض وبنقديه وقوته بالجعالة على عمل محل لاشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك انتهى .

قد عرفت ان ما جعل في العقد ايضاً تارة بنحو الشرط بحيث لو لاه لما ترضى البنت بالتزويج او لم يفعل الاب ذلك وكان امر تزويجها باختيار الاب وبدونه لا تفعل البنت هذا الامر فاي مانع من شرط ذلك في العقد مع البنت او الاب واما ما حكمه عن المختلف فهو متين غاية الامر كان خارجاً عن محل البحث لكنه مما يترتبط بالبحث قطعاً .

وفي الجوهر قال والشرط في العقد إنما يلزم اذا كان لمن له العقد، وفرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة - حتى أنه ربما كان السبب في رضاها بذلك

المهر يخرجه عن مفروض المسألة الذي هو جعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها ولاريب في بطلانه بما عرفت ، من غير فرق بين المجعل لابيها تبرعاً محضاً أو لاجل وساطة وعمل محلل ، ولا بین كون المجعل مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعده ، كما هو مقتضى الصحيح المزبور آنفة .

وفيه ان الشرط بجميع اقسامه يرجع الى الزوجة اما فيما شرط نفسها للزوج فلان وصول نفع لابيها كانه واصل اليها ولو لا ذلك لما شرطت للزوج ذلك وليس معنى النفع الواصل الى الشخص خصوص شيء الى خصوصه بل كلما يرجع اليه ولو بوسائل كثيرة فربما كان غرض الزوجة وصول شيء لابيها بحيث يرجع نتيجته اليها ايضاً .

اما ما شرط الزوج للاب او للواسطة فهو سبب بحصول التزويج الذى اقوى نفع للمرءة والفرض انه لا يرتبط بالمهر اصلاً لان فرض خروجهما عن المهر واما الصحيح فقد عرفت ان الظاهر منه هو كون الزيادة داخلاً في المهر وذلك لاسعروف من خروج الزيادة عن الاقسام المذكورة والجميع خارج عن الفساد فالفساد غيرها وهو ما اذا كانت مرتبطة بالمهر ولو بالواسطة .

اما المسألة الثانية (و) هي (ل) لو مهرها مهرأ وشرط أن يعطى أباها منه شيئاً معيناً وفي الجو اشهر فان المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان أيضاً بل لم يعرف فيه خلاف الا ما يظهر من المحكى عن أبي على ، وهو الذي أشار اليه المصنف بقوله : **﴿قيل : يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول﴾** .

ولا يخفى صحة ما عن أبي على وقوته جداً العموم المؤمنون وعدم كون الشرط مخالف لما في الكتاب والسنة والمخالف ما كان الشرط جعل مهرها خمراً او خنزيراً ونحو ذلك ولا اجبار في البين لامن الشارط ولا من المشروط عليهما بل ربما جعل المهر كثيراً بمقدار يبذلها لابيها بحيث لو لا ذلك لما جعل لها هذا المهر

فيصبح المهر ويلزم عليها الوفاء به والمنع في الصحيح ناظر إلى عدم الشرط وحيثئذ كان الجميع للزوجة .

والحاصل لاشكال في جعل مقدار المهر لبيها اختياراً والقول بان الزوجة مسلط على مهرها فلما يصح جعله بالشرط للغير في غير محله فان معنى الشرط الاختياري في قوة خروج هذا المقدار عن مهرها فكانه من اول الامر كان بدون المشروط اذ الفرض انه ليس ذلك بنحو الاجبار والاكراد فالزوجة مختاره في قبولها وعدمه فلو قبلت فكانها رضيت بهذا المقدار من المهر بدون الشرط فلاشكال في دخوله تحت ادلة الشروط فضلاً عن الريب ولافرق بين كون هذا الشرط من البنت او الزوج او الاب ويكون شرط في العقد ويكون للمشروط له كما لاشكال في المسألة الاولى باقسامها .

فحاصل المسألتين انه لو شرط شيئاً زائداً عن المهر او منه بالشرط لزم الوفاء به والمنوع جعل مقدار للزوج بدون الشرط ﴿و﴾ على كل حال فبناءً على اعتبار المعلومة ﴿لابد من تعين المهر بما يرفع الجهالة﴾ .

قال في المسالك من جملة المفسدات للمهر جهالته فمتى عقد على مجھول كدابة وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى لأن الصداق وإن لم يكن عوضاً في أصله إلا أنه مع ذكره في العقد يجرى عليه أحكام المعاوضات والجهالة من مواضع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لأن فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه صير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرّح به المصنف وغيره وفهم خلاف ذلك وهم انتهى فاللازم هو العلم بالمهر بمقداره ونوعه وصفاته لكن لا بمثل ما ذكره في العلم بالثمن والمثمن في البيع بل بمقدار ترفع الجهالة بالرؤية أو المشاهدة .

وعلى ذلك يشترط الرؤية في المهر لو كان بمثيل قطعة من الذهب أو الفضة أو النحاس أو قطعة غنم وزحوز ذلك ويكتفى علمها بأن مهرها مقدار من الذهب وذلك كاف في ذلك المقام .

قال في المسالك بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعدوان
كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغفارباقي في هذه
المعاوضة ولأن الله تعالى سماه نحلمة وهي العطية ومن شأنها تحمل مثل هذا الغرر
ازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما قر أضى به الزوجان الشامل لذلك
وقول الكاظم (ع) كـ ان الرجل يتزوج على عهد رسول الله عليه السلام على القبضة
من الحنطة ثم انقضته ولم ينوقف الامر على العلم بقدرها او علمها بعد ذلك فلا كلام
وان استمر مجهولاً .

واحتياج الى معرفته للفة قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع
بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما
ذكر بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يدلاضمان معاوضة ومن ثم كان
التاف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس هذا كما
تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صحي في الابداء بخلاف المجهول وسيأتي
تحقيقه انتهي .

نعم لو كان المهر من جنس النقود فيكتفى العلم بمقداره مثلاً كان مأه تومنان
ولا يلزم العلم بأنه من الذهب او الفضة او القرطاس او التحاس بعد العلم بـان الكل
بـمقدار واحد فـلو أصدقها تعليم سورة وجب تعينها رفعاً للجهالة ضرورة فـان
السورة تارة تقع بمثيل التوحيد وـاخـرى بالبقرة وهـكـذا فيـكون اختلاف افرادـها
اختلافاً شديداً .

(و) حـيـثـنـدـ فـلـوـ أـبـهـمـ فـسـدـ المـهـرـ ، وـ كـانـ لـهـاـ معـ الدـخـولـ لـابـدونـهـ
ـمـهـرـ المـثـلـ بـلـاخـلـافـ أـجـدـهـ فـىـ شـىـءـ مـنـ ذـلـكـ كـمـاـ فـىـ الجـواـهـرـ وـلـكـ يـنـافـيهـ خـبـرـ
ـسـهـلـ السـاعـدـىـ الـمـتـقـدـمـ مـنـ تـزوـيجـ الـمـرـعـةـ .

قال فيه قد يشكل أصل الحكم بما سمعت ، بل قد تقدم مافى خبر سهل الساعدى
من تزويج النبي عليه السلام ايام على ما يحسنه من القرآن الذى استدل به فى الرياض على

اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر، كما أنه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة في الفرض لو طلق قبل الدخول، بعد صدق التفويض عليه بناء على أنه ذكر المهر في العقد، أللهم إلا أن يقال إن الفاسد بحكم العدم، وستسمع إن شاء الله.

﴿وَهَلْ يُجْبِ تَعْبِينَ الْحُرْفِ﴾ و في المسالك المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره وجوب تعين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والأقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعين ويجزى بتلقينها الجائز منها سواء كان أحد القراءات المتواترة أم الملفق منها لأن ذلك كله جائز انزله الله تعالى والتفاوت بينها متفtro النب^ي ﷺ لما زوج المرأة من سهل الساعدي على ما يحسن من القرآن لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجوداً من يومئذ و اختلاف القراءة على السنة العرب اصعب منه على السنة المولدية.

ووجه تسمية القراءة بالحرف ماروى أن النبي ﷺ قال نزل القرآن على سبعة أحرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس بجيد لأن القراءة المتواترة الاتنحضر في السبعة بل ولافي العشرة كما حرق في موضعه وإنما اقتصرت على السبعة تبعاً لـ ابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبر كـ بالحديث وفي أخبارنا أن السبعة أحرف ليست هي القراءة بل هي أنواع الترکيب من الأمر والنهي والقصص وغيرها ثم إن لم نوجب التعين كان التخيير إليه لأن الواجب في ذمه أمر كلٍّ وتعيينه موكلٌ إليه كغيره من الدين الكلى انتهى.

﴿قَلِيلٌ﴾ والسائل بعض الأصحاب : ﴿نَعَم﴾ يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف إليه الاطلاق ، لشدة اختلافها وتفاوت الأغراض فيها .

﴿وَقَلِيلٌ﴾ والسائل الأكثر كما عن كشف اللثام : ﴿لَا﴾ يجب للأصل وعدم تعين النب^ي ﷺ ذلك على سهل مع أن التعدد كان موجوداً في ذلك الزمان واغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع .

وحيثند **﴿فِيلْقَنْهَا الْجَائِز﴾** منها ، سواء كان احدى السبع أو الملفق منها ، بل في المسالك أن المتوترة لاتنحصر في السبع ، بل ولا في العشر كما حرق في محله **﴿وَهُوَ أَشْبَهُ بِاطْلَاقِ الْاَدْلَةِ وَعُمُومِهَا﴾** .

﴿وَلَوْ اُمْرَتْ بِتَلْقِينِ غَيْرِهَا﴾ أي غير القراءة المعينة لو كانت أو غير القراءة التي اختارها وفاء لما وجب عليه **﴿لَمْ يَلْزِمْهُ﴾** اجابتها **﴿لَاَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَتَنَاهُ﴾** كى يجب عليه امثالها ، كما هو واضح .

قال في المسالك ضمير غيرها يرجع إلى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة أو إلى الجائز منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلامها مؤنث والمراد انه مع تعين القراءة المخصوصة او الاطلاق وحملناه على الجائزة لوطلبته منه غير ماعين شرعا اما لكونه قد اختاره او شرطه او اراد تعليمها الجائز وهو المتوتر فارادت غيره لم يلزم اجابتها بل يعلمها ماشاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لأن الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعين او الاطلاق انتهى .

﴿وَلَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صَنْعَةٍ لَا يَحْسِنُهَا أَوْ تَعْلِيمَ سُورَةٍ﴾ كذلك **﴿جَازَ لَانَهُ ثَابَتَ فِي الذَّمَّةِ﴾** سواء أصدقها التعليم مطلقا بنفسه أو بغيره أو التعليم بنفسه .

وفي المسالك اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز اصدق ما لا يحسن من الصنعة او القراءة فان المعتبر فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه او بغيره كما لو اصدقها مالا يملكه فانه يثبت في ذمته ويلزم تحميله حيث طالبه به كييفما اتفق فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجوب وان تغدر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عليه .

وهل يعتبر في المعلم لها غيره المحترمية وجهان من استلزم له سماع صوت الا جنى المحترم ونظره كذلك ومن تقديره بخوف الفتنة واستثنائه نظر يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانه مستثنى

للضرورة ولاشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمها ففي وجوبه وجهان من انه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلاشكال في الوجوب

﴿ولو تعذر ﴾ عليه ﴿التوصل﴾ الى تعليمها بنفسه وغيره ، بل في القواعد أو تعلمت من غيره ﴿كان عليه أجرة﴾ مثل ذلك ﴿التعليم﴾ لأنها قيمة المهر ﴿ولو اصدقها ظرفاً﴾ مخصوصاً ﴿على أنه خل﴾ مثلاً ﴿فبان خمراً﴾ فلا خلاف في صحة العقد ، بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قوله واحداً إنما الكلام في المهر و﴿وقيل﴾ والسائل الشيخ في المحكى عن مبسوطه وخلافه ﴿كان لها قيمة الخمر عند مستحلبيه﴾ لأنها أقرب شيء إليه عند التعذر

﴿ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً﴾ وفي الجواهر بل هو المحكى عن ابن الجنيد وادريس والفضل في المختلف لأنهما عقدا على الخل بهذه القدر وظن أنه خلا فإذا ظهر خمراً لزم مثله إذا هو مثل فات فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه انتهى هو متين

واستدل عليه في المسالك بقوله لأن تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلى مهراً لأن الجزئي يستلزم الكلى فالرضاء به يستلزم الرضا به فإذا فات الجزئي بعد صلاحيته للملك بقى الكلى لأنها أحد الأمرين اللذين وقع التراضي بهما ولأنه أقرب إلى المعقود عليه لأنه مثله وهو خيرة ابن الجنيد أيضاً وابن ادريس والعلامة في المختلف انتهى
وهنا قوله لأن آخران أحدهما مهر المثل والثاني قيمة الخمر عند مستحلبيه وكلاهما كما ترى

﴿وكذا﴾ الكلام فيما ﴿لو تزوجها على﴾ ان يكون مهرها ﴿عبد﴾ معين ﴿فبان حرًا او مستحقاً﴾ للغير فكان عليه مثل هذا الحر عبداً او قيمة هذا الحر لو فرض كونه عبداً كما انه لو فرض عبد الغير فقوم ويأخذ من الزوج قيمة

﴿وإذا تزوجها بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الاول﴾ سواء كان هو الزائد أو الناقص وفي الجوادر بالخلاف ولاشكال اذا كان قد أوقع العقد معها بمهر معين سراً ضرورة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً ويدل عليه [خبر زرارة] في «رجل أسر صدقاً وأعلن أكثر منه فقال هو الذي أسر و كان عليه النكاح والمهر مضمون على الزوج﴾ حتى يسلمه إلى الزوجة عيناً كان أودينأ أو منفعة أو عملاً بخلاف ولاشكال ولاشكال في انضمائه ضمان المعاوضة حتى يترب عليه بعد تلف المهر وجوب مهر المثل لا المسمى ولا المثل في المثل والقيمة في القيمي او ضمان يد كى يكون عليه المثل او القيمة والظاهر هو الثاني من غير فرق بين الضمانين .

لذا لم يتعرضوا الاكثر لكون الضمان في المقام ضمان المعاوضة او اليدوذلك لانه قبل تلف العين كان العين على الذمة كما في المعاوضة فإنه بمجرد البيع خرج المال عن ملك البائع ودخل في ملك المشتري وبالعكس في الثمن فيجب على كل منهما رد عين المال إلى صاحبه ولذلك يعبر عنه بضمان المعاملة وكذا المهر فإنه مادام نفسه باقياً كان هو في الذمة وبعد كون المثل او القيمة فلا فرق بينهما حينئذ لا يكون التلف موجباً لبطل المسمى كى يرجع إلى مهر المثل قال في المسالك بعد العبارة مالفظه لاشكال في كون المهر مضموناً على الزوج إلى أن يسلمه إلى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فإن من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الأمرين فمن حيث انه عوض كما يظهر من قوله تعالى وآتونهن أجورهن وقولهم زوجتك بكل ذلك كقوله بعثتك بكلها ولأنها تتمكن من رده بالعيوب وتحبس نفسها لتستوفيه وهو ما من أحكام الأعراض يناسب القول الأول ومن حيث جواز اعراء النكاح عنه وعدم انفصال النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها إلى موتها ويطلق عليه اسم

النحلة كمقابل تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب القول الثاني .
والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني واليه أشار المصنف بقوله في
قول مشهور لنا ونبه بنسبيته الى القول على عدم تعينه واحتمال القول الاخر ويتفرع
على الوجهين مسائل كثيرة .

منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهورين
الاصحاب يكون مضموناً على الزوج بالمثل أو القيمة كغيره من الاموال المضمنة
ضمان اليد .

وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل
القبض فان البيع يفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فساد اصل
النكاح لان الصداق ليس ركتنا فيه كما مر وقد أطلق الاصحاب هنا ضمان المهر
التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قوله او وجهاً قال الشيخ
في المبسوط بعد نقل القولين عن العامة والذى يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين
اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة أوجب مهر المثل في
مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف انتهى .

ونظير هافى الجواهر قال انما الكلام في أنه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى
« و آتونهن أجورهن » واطلاق اسم الثمن عليه ، والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو
« زوجتك بكذا » وجواز عدم التمكين قبل القبض ، ورده بالغيب كما سترى ، ونحو
ذلك ، أو ضمان يد كالعارية المضمنة والقبوض بالسوم ونحوهما لتسميتها نحلة ،
وجواز خلو العقد عنه ، وعدم انفاسخه بتلفه ، وعدم سقوطه بامتلاعها من التمكين
إلى الموت ، ونحو ذلك المعروف عندنا الثاني .

بل لم أجد الاول قوله لاحد من أصحابنا ، وإنما هو لبعض العامة ، اذ لو
كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد ، ضرورة عدم انفاسخه بتلفه ، الذي هو
ليس بأولى من عدمه من أول الامر ، وإنما يفسخ بالنسبة اليه خاصة ، وهو تبعيض

للعقد من غير دليل شرعى ، فليس هو حيث ثنى ضمان معاوضة انتهى .
ولايختفى ان ضمان اليد فيما اخذت اليد شيئا من احد كالغاصب والقاهر والعارية
المضبونة والمقبوض بالسوم ونحوها بخلاف المقام فلا اخذ الزوج شيئا من الزوجة
كى يكون عليه ضمانه بخلاف ضمان المعاوضة فان الزوجة عاوضت بضعها بالمهر
المعين فيكون المهر عوضا عنه وتسميتها نحلة ان لم تدل على المعاوضة من حيث انه
نحلة من الزوج وهبة وهبها ايهاهافى مقابل بضعها لم تدل على ضمان اليد فان الظاهر
من النحلة هو الاعطاء والهبة .

وقوله تعالى وآتوا النساء صدقتهن نحلة اي هبة .

والهبة اعطاء مجاني او مع العوض وهى اجنبية عن اليد وجواز خلو العقد
عنه بحسب الروايات محل كلام ومن بعضها يستفاد البطلان بدون المهر كالمشتملة
على هبة المرأة نفسها للرجل واحتياص ذلك بالنبي ﷺ دون غيره ومن بعضها يظهر
الصحة وانه لولم يسم لها مهر كان لها مهر المثل وعلى فرض جوازه لا يدل على عدم
كونه معاوضة وعدم انفساخه بتلفه لا يدل على ضمان اليد .

وقياسه بالبيع حيث انفساخه بتلف المبيع قبل القبض مع بطلانه مع الفارق
اذفي البيع ارتفع بالتلف موضوع العقد فلا شيء باقيا كى يكون العوض متعلقا
به فان التلف يكشف عن بطلان البيع من اول الامر ومن الاصل لامن حين الفسخ
كما عرفت في المجلد الثالث والعشرين ص ١٧٣ بخلاف المقام فان اركانه بحاله
وانما تلف العوض وكان على الزوج مثله او قيمته و عدم سقوطه بامتناعها من
التمكين .

ففيه ان امتناعها غير ثابت بل لا يجوز لها الامتناع من التمكين كما سياتى
وقوله اذ لو كان ضمان معاوضة الخ فيه اولا لافرق فيه بين الضمانين في ذلك وثانيا
التبعيض فيما تلف بعض المبيع او بعض الثمن او ظهر البعض من احدهما مستحقة
للغير فيوجب تبعيض الثمن او المثمن في البيع .

واما لو تلف احدهما فان كان قبل القبض فينفسخ من الاصل كمام او من الحين كما على المشهور وان كان بعده فيوجب المثل او القيمة في ايهما كان فكل من القياس «المقيس عليه خارجان عن مسألة تبعيض العقد» .

والحاصل اولا اصل قياس المقام بالبيع باطل من حيث ان النكاح شبيه بالبيع في الجملة فان احكامه مع احكام البيع متداخلان وثانيا فان كانت لا يدمن القياس فقس تلف العوض على تلف احد العوضين في البيع ومن المعلوم انه لو تلف احد العوضين قبل القبض انفسخ البيع وهو غير ممكن في المقام فلا يربط للمسالة بتبعيض العقد ولا بانفساحه فلا وجہ لمهر المثل بعد ما كان في العقد هو المسمى فلا يبطل العوض بالتلف اصلا ولا يتبعيض العقد ابدا بل انما تلف في يد الزوج مال الزوجة فيكون كما لو تلف الشمن عند المشتري بعد القبض فكما انه كان على المشتري خروجه عن عهدة ضمانه مثليا فمثلي قيميا فقيمي .

فكذاك في المقام وهو مقتضى تلف كل مال عند الغير كان في المعاوضة او فيما اخذ من الغير غصبا وقهراً واعارة ونحوها فعلى كل متلف هو ممثل ماتلف او قيمته ثمنا كان او مهرا او اعارة فقاعدة مهر المثل غير جار في المقام من غير فرق بين نحوى الضمان فالعقد بحاله من دون ابطال او تبعيض فمع عدم الفرق بين نحوى الضمانين كان الواجب هو المثل او القيمة مطلقا .

وفي الحالات أيضاً بعد نقل القولين ونقل الثمرتين قال وبالجملة ان المسئلة كما عرفت عارية عن النص وليس الاهداء الوجهان الاعتباريان المتضادان ولا ترجح لاحدهما على الاخر الا بالشهرة المدعاة في الثاني وفرعوا على الوجهين المذكورين فروعاً منها ما نحن فيه من تلف المهر في يد الزوج قبل تسليمه اذا كان التلف من جهته او من جهة الله .

فعلى الوجه الاول يجب مهر المثل لانه ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين في البيع قبل القبض انفسخ البيع وانما جعل

الانفاسخ في البيع دون النكاح لأن العوضين من أركان البيع بخلاف المهر فإنه ليس برقن في عقد النكاح فانما اركانه الزوجان فلا يبطل النكاح وهو انه قبل القبض ومعنى كونه مضموناً عليه هو ان فواته من ماله فيكون في حكم مالولم يذكر بالكلية ويرجع إلى مهر المثل ويكون هو الواجب كما لولم يذكر المهر بالكلية وعلى الوجه الثاني يكون مضموناً على الزوج بالمثل ان كان مثلياً او القيمة ان كان قيمياً كغيره من الاموال المضمونة ضمان يد مما تقدم ذكره ونحوه وأكثر الأصحاب إنما ذكروا في هذا المقام الضمان على هذا الوجه من غير ان يقلقاً قوله بوجوب مهر المثل او يذكروه احتمالاً في المسألة .

و الظاهر ان القول بمهر المثل إنما هو لل العامة وان ذكره بعض متاخرى أصحابنا وجهاً واحتمالاً في المسألة كما يشير إليه كلام الشيخ في المبسوط حيث قال بعد نقل القولين عن العامة والذى يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمةه ولا يجب مهر المثل لايق ان الظاهر كلام العلامة ينافي ذلك حيث انه اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف .

ومن جملتها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهور خمراً وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالماً بالحال فان حكمه بمهر المثل هنا إنما يتم على تقدير ضمان المعاوضة لاضمان اليدمى حيث ان هذافى حكم التلف مع انه لا يقول بضمان المعاوضة في التلف الحقيقي .

لانا نقول ان موضع البحث في البناء على ضمان المعاوضة او ضمان اليد انما هو بالنسبة الى عروض التلف بعد الحكم بالصحة كمافي ما نحن فيه لانه بعد صحة المهر عرض له البطلان بالتلف اما مع فساد المهر ابتداء من اول الامر فلا اشكال في وجوب مهر المثل والمواضع التي نقلناها عن العلامة إنما هي من قبيل الثاني لا الاول وبذلك صرخ الشيخ في المبسوط أيضاً حيث قال عقيب ما

واما المهر اذا كان فاسداً فإنه يوجب مهر المثل بلا شك والعلامة انما ذكر مهر المثل بناء على ان المهر المذكور فاسد من أصله ولذلك ذكر مهر المثل انتهى . وبالجملة التلف ليس من موارد فساد المهر او لا وليس كل فساد موجباً لمهر المثل ثانياً بل الفساد من الاصل لا بعد الصحة كما في المقام .

وحيثئذ ^(ف) في الفرض ^(لو تلف قبل تسليمه) بفعل المرأة برىء و كان الالاف منها كالقبض ، و ان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع على الاجنبي او الزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الاجنبي ، وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل أحد ^(كان ضامناً له) .

وفي الجوادر بمثله ان كان مثلياً ، و ^(بقيمتها) ان ^{(ان} قيمياً ، وهو صريح في كون تلف المهر كسائر ما يتلف يجب على التالف خروجه عن عهدة المهر مثلياً او قيمياً فعليه لفرق بين نحو الضمانين .

والاقوى اعتبار قيمته ^(وقت تلفه) وان طالبته به فمنعه لا لعذر كما في نظائره ^(على قول مشهور لنا) .

وفي الجوادر لانه وقت الانتقال اليها ، وأما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد الى حين التلف أو من حين المطالبة به ان كانت اليه فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها ، نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين ولو السمن لا لتفاوت السوق ففي احتمال ضمان ذلك الفائت قوة كما ذكرناه في محله ، ويأتي ان شاء الله في الغصب له تتمة انتهى .

قال في الحدائق بقى الكلام في انه على تقدير الضمان بالقيمة اذا كان قيمياً فالاعتبار بأى القيم هل هي قيمته وقت التلف او أعلى القيم من حين العقد الى حين التلف او الأعلى من حين المطالبة الى وقت التلف فيما اذا طالبته وامتنع من التسليم أقوال :

للأول ان العين ما دامت موجودة لاتجب القيمة قطعاً وانما ينتقل اليها مع

تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال إليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه حيث إن معنى ضمانها إنما هو بمعنى أنها لو تلفت لوجب الانتقال إلى البديل وهذا القول هو الذي صرحت به المحقق في الشرائع والعلامة في د قال في المسالك وهو الأقوى وفي القواعد اقتصر على القولين الأولين من غير توجيه لشيء منها .

والظاهر أنه المشهور كما تقدم في كتاب البيع وعمل الثاني بأنه مضمون في جميع الأوقات ومن جملتها ضمان علو القيمة خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم وامتناعه لأن يصير حيئاً غاصباً فيؤخذ باشق الأحوال وجوابه يعلم مما ذكر في تعلييل القول الأول وبيانه أن ما ذكره من كونه مضموناً في جميع الأوقات ليس إلا بمعنى أنه لو تلف لوجب الانتقال إلى البديل كما عرفت والتعدى بالمنع بعد المطالبة وعدم التسليم غاية ما يوجهه الأثر لا الزيادة في القدر الذي قام الدليل على ضمانه ومنه يعلم الجواب عن الثالث انتهى موضوع الحاجة .

وقد مر تحقيقه في المجلد الثاني والعشرين ص ١٩٦ فراجع وعرفت هناك أن لازم القول بضمان يوم التلف عدم الضمان إذا حفظ الغاصب العين إلى آخر عمره فلا يكون ضاماً لقيمتها بل لم يتلف عند وارثه ولا يبعد قوة القول بضمان يوم الغصب فإنه يوم قد قطع يد المالك عن ملكه فيكون ضاماً لقيمتها في هذا اليوم .

فإن قلت فيمكن ارتفاع القيمة بعد هذا اليوم .

قلت يمكن للمالك أيضاً بيعه في يوم الغصب ولو لم يغصب فلا يكون ارتفاع القيمة دليلاً لكونه ضاماً لما بعده .

قال في المسالك إذا تقرر ذلك فنقول إذا ثبتت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم ما الذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المصنف اعتبار

وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان الميدو وجهه ان العين ما دامت موجودة لا يجب القيمة قطعاً .

وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه حينئذ لأن معنى ضمانها أنها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البديل وهذا هو الأقوى وقيل يعتبر أعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لأنه مضمون في جميع هذه الأوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لأنه حينئذ يصير غاصباً فيؤخذ بأشق الاحوال وقال الشيخ في المبسوط انه مع المطالبة يلزمها الا على من حين المطالبة الى وقت التلف لأنه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول جواب الثاني والتعدي بعدم التسليم لا يوجب ضماناً زائداً على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم انتهى .

قد عرفت في محله بما لا مزيد عليه ما هو الحق من الأقوال وبالجملة يوم التلف أضعف الأقوال وأقوال يوم الغصب وبعده أعلى القيم ايضاف يوم الغصب يوم قد ارتفع سلطنة المالك عن ملكه بحيث لو كان في يده لتمكن من جميع ما اراده من العين فكان الغاصب قد اتلفه .

وفي الجوادر بعد قول المسالك قال قلت : قد عرفت أنه ليس محل بحث ولاشكال عندنا لما يناسب المصنف التوقف فيه ، وأما القول بالضمان يوم التلف فهو أن لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا ، وقوته ظاهرة كما حرفي محله .

﴿ وَ لَوْ وُجِدَتْ بِهِ عِيَّا ﴾ سابقاً ﴿ كَانَ لَهَا رَدَهُ بِالْعَيْبِ ﴾ ، والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ، ولها امساكه بالارش ، لأن العقد انما وقع على السليم فإذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفائت ، وهو الارش ، كذا ذكروه بلا خلاف فيه .

﴿ وَ أَمَّا ﴿ لَوْ عَابَ بَعْدَ الْعَقْدِ قِيلَ ﴾ والسائل الشيخ في محكى الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي في محكى المذهب : ﴿ كَانَتْ بِالْمَخْيَارِ ﴾ أيضاً ﴿ فِي أَخْذِهِ ﴾ مع الارش ، لكونه مضموناً عليه ضمان يد ﴿ أَوْ أَخْذَ القيمة ﴾ بعد

رده ، لأن العقد وقع عليه سليماً فإذا تعيب كان له رده ، ولو قيل : ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له و إنما لها عينه وأرشه لكونه مضموناً ضمان يد كان حسناً بل في القواعد أنه الأقرب ، وهو كذلك .

قال في الحدائق لو ظهر الصداق معيناً فلا يخلو اما ان يكون العيب كان قبل العقد ولكن لم تعلم به الزوجة .

والحكم فيه عند الاصحاب ان لها رده بالعيوب والرجوع الى قيمته ولها امساكه بالارش لأن العقد إنما وقع على السليم فإذا لم يجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو الارش ولم ينقلوا فيها خلافاً واما ان يكون بعد العقد وقبل التسليم فالذى صرخ به الشيخ فى المبوسط على مانقل عنه انهاته تخير بين اخذه بالارش ورده فتأخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليماً فإذا تعيب كان لها رده والمشهور فى كلام المتأخرین ان الذى لها فى هذه الصورة ارش النقصان من غير رد انتهى .

ولها أن تمنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها وفى الجواهر اتفاقاً ، كما فى كشف اللثام وغيره ، لأن النكاح مع الاصداق معاوضة بالنسبة الى ذلك ، لا تجاده معها فى الكيفية المقتضية أن لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض الى ان قال :

للحرج والعسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع ، لأن للبضع عوضاً بالاجماع ، كان النكاح معاوضة أولاً واستفاضة الاخبار ، بأن ما يعطيها الزوج تتمكنه من الدخول به استحل فرجها انتهى .

ولا يخفى ظهور العبارات فى كون ضمان المهر من ضمان المعاوضة لاضمان اليد خلافاً لهم لما من لهم فعليه كان النكاح بمنزلة المعاملة ، و المعاوضة بـ ضمانها فكما ، فى المعاوضة مثل البيع كان الامتناع من رد الثمن حتى يأخذ عينها بالمبیع .

فذلك في المقام حيث أن المهر عوض عن بضعه فلها الممانعة عن الدخول حتى تأخذها .

وفي المسالك بعد العبارة وذكر مقدمات مثل كون المهر معاوضة في العقد وأنه لكل من المتعارضين الامتناع من التسليم حتى يسلمه الآخر وأنه مع قبض أحدهما بالاذن يسقط حق القابض من الامساك و انه ان الوطء في النكاح هو القبض وان المهر يجب جميعه بالعقد الى آخر عبارته التي جعل الصور ثمانون صورة قال : وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقضى مهرها بتمامه اتفاقاً لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولاً بل اما بذلك او بتقاضهما معاً بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل و يؤمر بالتمكين فإذا تمكنت يسلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقراض المهر اولاً الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقاض معاً حيث ان القابض نائب عنهم وانما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية من ان لكل من المتعارضين الامتناع من الاقراض ، حتى يقبض الآخر و طريق الجمع ما ذكر .

وفي المسألة وجهان آخران احديهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولاً فإذا سلم سلمت نفسها و الفرق بينهما ان فاتت المال يستدرك وفائت البعض لا يستدرك .

والثاني انه لا يجبر واحد منهمما ولكن اذا بادر أحدهما الى التسليم اجبر الآخر على تسليم ما عنده واصحهما الاول لما فيه من الجموع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني .

وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بدائة أحدهما ولا بد من نصب

طريق شرعى يحسم مادته وهذه الاوجه قدمضى مثلها فى البيع انتهى .
ولايختفى ما فى هذه العبارات التى يصبح نسبته الى الشارع مثل ان يجعل
ليلة الزفاف الصداق ، فى يد عدل ثم يأمر هذا العدل الاجنبى المرثأة بالتمكين
من زوجها .

قال فى المحدثين بعد نقل الاخبار الدالة على الوقوف عند الشبهة و عدم
المبادرة فى القوى ما لفظه .

وحيثنىذ فكيف يمكن التجاسر على الحكم لها بالامتناع من تسليم نفسها بعد
ملك الزوج للبضع بالعقد و انه هو الناقل له والمبيع للزوج التصرف فيه بمجرد
هذا التحرير الشارد والتکلف البارد وغاية ما يمكن ان يقال فيه انه محتمل لذلك
لانه دليل شرعى يصح تأسيس الاحكام الشرعية به وترتبها عليها ولوصح الاعتماد
على مثل هذه التحريرات فى الاحكام الشرعية لاتسع المجال وعظم الاشكال سيما
مع ما عرفت من استفاضة الآيات والروايات بالنهاى عن القول والقوى بغير علم
قطعى ويقين شرعى . كما عرفت .

واما ثانيا فان ما استند اليه من رواية ابى بصير وان المعنى انه لا يحل له جبرها
على فرجها حتى يسوق اليها مهرها او شيئاً ترضى به .

ففيه ان المراد من الرواية كما ذكره الاصحاب قديماً وحديثاً انما هو كراهة
الدخول بها قبل ذلك وكيف لا وهو قد استباح فرجها بالعقد وملك بضعها بذلك
فكيف يتوقف حلها على دفع المهر أو شيء آخر مع اتفاق الاصحاب على ان
المهر ليس ركناً في العقد ويمثل البضع بدون ذكره بالكلية .

ويوضح ذلك بأتم اىضاح قيام غير المهر مقامه في ذلك فان الاتفاق قائم على
ان حل الفرج لا يتوقف على ذلك بالكلية فكيف يتوضأ من لفظ لا يحل هنا التحرير
والحال كما عرفت .

ومن الاخبار الظاهرة فيما ذكرناه صحيحة بريد العجلى عن ابى جعفر عليه السلام

قال سئلته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله فقال ما أحب ان يدخل حتى يعلمها السورة او يعطيها شيئاً قلت أيجوز ان يعطيها تمراً او زبيباً قال لا بأس بذلك اذا رضيت به سائناً ما كان .

وروى احمد بن محمد بن عيسى في كتاب التوادر عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سئلت أبا الحسن علي عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة بنسية فقال ان ابا جعفر تزوج امرأة بنسية ثم قال لابي عبدالله عليهما السلام يا بني ليس عندي من صداقها شيء اعطيها ايام ودخل عليها فاعطني كسائلك هذا فاعطيها ايام فاعطاها ثم دخل بها .

وفي موثقة ابي بصير قال تزوج ابو جعفر امرأة فزارها فاراد أن يجامعها فألقى عليها كساه ثم اتاها قلت أرأيت اذا أوفى مهرها أله ان يرتجع الكساة قال لا انما استحل به فرجها وانما حملنا هذه الاخبار على الكراهة لما بازائها من الاخبار الدالة على جواز الدخول بها من غير ان يعطيها شيئاً الخ .

وقد مر ما يدل على الجواز وعدم البأس ثم نقل قوله عن صاحب المدارك في حاشيته على النافع ما لفظه : والذى يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة لنفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما اتصال الحق الى مستحقه واذا اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيائه حق الاخر فان تم الاجتماع على ان لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر أو الى ان يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام والا وجوب المصير الى ما ذكرناه انتهى . وهو جيد وجيه كما لا يخفى على القطن النبیه وما اعترضه به هنا بعض مشايخنا المعاصرین من المحدثین حيث قال بعد نقله ما صورته وقد ظهر من كلامه انه مخالف للاصحاب في المسئلة وانما خالفهم لعدم وقوفه في المسئلة على نص مع ان الذى ذكره ايضاً حال من النص فلا وجه لترجيحه على كلامهم انتهى . ظاهر السقوط وذلك لأن ما ذكره السيد المزبور وان كان خالياً من النص على الخصوص الا انه الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية اذ لا يخفى

ان قضية العقد او جبت استحقاق الزوج البعض واستحقاق المرأة المهر فليس لاحدهما الا خلل بما وجب عليه فى مقابلة امتناع الآخر واحتلاله بما وجب عليه وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر .

وما ذكره السيد المشار إليه هنا قد سبقه اليه استاده المحقق الاوحد المولى احمد الارديلى ره فى كتاب البيع فى شرحه على الارشاد كما ذكره ثمة حيث قال بعد نقل قول المصنف ويجب على المتباينين دفع العوضين من غير الوية الخ ما صورته :

اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انهم يجبر عليهم معاً بالدفع أو بعد اخذ العوض ويجوز لكل المぬ حتى يقتص وكأنهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع لأن العوض مال الآخر فماله يأخذ المعوض لا يجب اعطاء العوض والمسئلة مشكلة كسائرها لعدم النص وثبتت الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقتص وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر ان امكن له على أى وجه كان لأن ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الآخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر ومنعه من حقه فيجبرهما المحاكم معاً على ذلك ان امتناعه يعطى من يد ويأخذ من اخرى او يقتص لاحدهما ويأمره بالاعطاء انتهى كلامه ولقد أجادوا فى المقام والله درهم .

ومن العجيب الاستدلال للمشهور مع وجود روایات الناصلة بالجواز ومخالفة المنع مع القواعد بمثل ما رواه الشيخ عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه او هدية من سويف او غيره .

ومثل قول ابى جعفر عليه السلام فى صحیحة الفضیل بن یسار الذى اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها حل للزوج به فرجها قليلاً كان او كثيراً اذا هي قبضته وقبلت

ودخلت عليه ولاشى لها بذلك وقول ابى عبد الله عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهدىت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بذلك فلاشى ع لها بتقريب انه قبل الدخول فى بيتها كان لها شيئا ع .

ولا يخفى ما فى الاستدلال بها مع قطع النظر عن غيرها اما رواية ابى بصير لا يظهر منها كون السوق اليها من جهة المهر كما هو المدعى فاذا لم يكن من المهر لم يجب عليه اصلا بل يستحب ولأجل الاستحباب لا يكون ما كان حلالا بالعقد غير حلال . فهذا كله قرينة على استحباب دفع شىء لها قبل الدخول الاول ولعله احسان حسن وارفاق فى مورده وتحبيب للزوجة المأمورة باحسانها والافکيف يتصور كون الفرج ملكا له وينام فى جنبها ويحرم عليه الوطء هذا كله مما شاء من القوم والافکيف يمكن ان يقال ان امثال تلك الروايات كانت بقصد بيان ان العقد لا يصح بدون المهر بل لا بد من ذكرها ولو كان قليلا .

[لصحيح الحلبى] « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينحركها بغير مهر ، فقال : إنما كان هذا للنبي صلوات الله عليه وسلم ، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها ، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم ، وقال : يجزىء الدرهم » .

وفي [صحيح زرار] عن أبى جعفر عليه السلام « سأله عن قول الله عزوجل : وامرأة مؤمنة ان وهب نفسها للنبي فقال : لاتحل الهبة الا لرسول الله صلوات الله عليه وسلم ، وأما غيره فلا يصلح نكاح الابمهر » .

[وفي المرسل] عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام « في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له ولبها . فقال : لا ، إنما كان ذلك لرسول الله صلوات الله عليه وسلم ، وليس لغيره الا أن يعوضها شيئاً ، قل أو كثر » .

وفي [مرسل ابن المغيرة] عنه عليه السلام أيضاً « في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال : ان عوضها كان ذلك مستقيماً » :

وهذه الروايات كان مفادها عدم صحة العقد بدون المهر فمع أنها أجنبية عما أفاد القوم في هذا المقام من عدم حلية وطء بدون اعطاء مهر أو مقدار منه كانت في مقام اثبات لزوم المهر وإن هبة المرعأ نفسها لشخص مختصة بالنبي ﷺ بحيث لا يشترط بشيء سوى هبة نفسها .

واما لغيره ﷺ فلا بد من جعل المهر لها قليلا او كثيراً وانه يعطيها شيئا منه قبل الدخول .

فما ورد مما يتوهم كونها في مقام عدم حلية الوطء قبل ان دفع شيئا منها كلها وارد في ذلك المقام ول يكن في ذكر منك حتى ينفعك فيما سيأتي فمقتضى تلك الاخبار كان خلو العقد عن المهر باطلاقه ولا منافاة بين كون الاركان في النكاح هو الزوجان وبين عدم صحته الا بالمهر .

وبالجملة المقصود ان اخبار المقام قريب في المضمون مع تلك الاخبار فلا بد من ملاحظة جميع الاخبار حتى ظهر ما يستفاد من الجميع بل لم يظهر منها ايضا منع بضميمة روايات اخر مما سيأتي مما كان مفادها صحة العقد لو لم يسم للمرعأ شيئاً من الفرض وانه بالدخول كان لها مهر المثل .

واما اذا طلقها قبل الدخول فلا شيء لها من المهر بل الآيات القرآنية شاهدة على الصحة كما سيأتي بل جميع الاقوال شاهدة على ان المركن في النكاح هو الزوجان من دون شيء آخر .

نعم ان سمي لها الفرض وكان نقداً لزم عليه الوفاء لانه بحيث لو لم يف من اول الامر خصوصا في صورة عدم التمكن لم يحل له الفرج والالم يحل له الخلوة معها ولا نظره الى البعض منها تأمل تعرف .

ومن عجائب الدهر ما قيل في جواب ذلك بان لها الامتناع حتى يقبضه هي او وكيلها وفاقاً للمشهور لأن تقديم المهر او بعضه هو المتعارف في جميع العصور وبه جرت السنة فعند اطلاق العقد يكون بمنزلة ما شرط تقديم فلها الامتناع حتى تقبضه او ترضي بشيء عملاً المقتضى الشرط وما كان بمنزلته انتهى .

حيث ان الامر بالعكس بداعه ان المتعارف في جميع الاذمنة ومنها عصرنا وزماننا عدم الاخذ ليلة الزفاف شيئاً قليلاً او كثيراً من المهر وعدهه الان يبذل الزوج لها شيء منه او مطلقاً وهو امر آخر.

نعم قد يمكن نادراً ادعاء الزوجة لذلك وعدم التمكين له قبل الاخذ لكنه لا يكون من حيث علمها بالشرع اصولاً بل من حيث عدم الاطمئنان بالزوج وخوف تضييع فرجه فكان الغرض بذلك حصول الاطمئنان لها وهو غير مربوط بالشرع ولا بالتعارف بل مع كون الوطء حلالاً للزوج في مثل ذلك كان للزوج هو الممانعة عن الوطء لذلك وهو خارج عن المقام.

وبالجملة لا يتم ما ذكره بوجه سواء كان الزوج موسرأ أو معسراً^{﴿﴾} وأشد منعاً في هذا الحكم صورة اعسار الزوج بل حينئذ يصبح المنع من الزوجة جداً بحكم العقل فإنه ظلم في حق الزوج خصوصاً في الشاب الذي لا يمكن من الصبر ومن العجيب أيضاً ما قد يقال من انه يملك البضع بالعقد ملكاً متزلاً حتى يدفع المهر قابل.

ومن جميع ما ذكرنا ظهر ما في الجواهر قال هذا ولكن في محكى الحديث تبعاً لنهاية المرام أنه ليس لها ذلك ، والله ، بل كل منهم مخاطب بأداء ما عليه عصى الآخر أو أطاع ، وفيه ما لا يخفى ، ضرورة اقتضاء من المعاوضة ، فما عن ابن ادريس من منعها من الامتناع للاعسار المانع من المطالبة واضح الضعف ، اذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعموض قبل العوض ، وانما يختلف الحال باليسار وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وان لم تسلّم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ، لأن المنع حينئذ بحق ، فلا يقدح في التمكين ، وأما مع اعساره فلا اثم عليه بالتأخير ، وفي استحقاقها النفقة حينئذ وجهان : من انتفاء التمكين ، اذ هو متعلق بأمر ممتنع عادة انتهى .

ولايخفى انه مضافاً الى ان الاعسار واليسار لا يوجبان للحلية والحرمة وان الفرج ان كان حراً ما قبل دفع المهر حراً ما مطلقاً كان الزوج معسراً او

موسرا وان كان حلالا فلا يتم هذا البحث ان من المسلم القطعى الواضح من الشرع انه بمجرد اجراء المصيغة و تماميتها كانت الزوجة حلالا للزوج بجميع انسواع التمتعات من النظر واللمس والمس والتقبيل والدخول وغير ذلك وهو مقتضى جميع المطلقات الواردة في مقام البيان من دون اشارة في احدها الى عدم الحلية قبل اخذ المهر .

والحاصل ان الزوج بتمام المعنى مالك لبعضها بعد العقد ولا منع للدخول حتى في صورة ايسار الزوج وتمكنه من الاداء فيجوز له الدخول وحلال له مع عصيائه في امر عدم الدفع مع القدرة لامن حيث الدخول .

ومن العجيب قوله في مقام رد ابن ادريس اذامتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعرض قبل العرض فالعقد وان كان من قبيل المعاوضات لكنه ليس عين البيع والشراء كي يقاس بالبيع وعدم جواز المعرض والمبيع قبل اخذ الثمن مع انهناك ايضاً ليس كذلك

وهل يصح من الشارع تحليل الخلوة للزوجين والنوم على فراشها ولمسها وتقبيلها وحرمة وطئها لمجرد عدم دفع المهر حتى مع اعسار الزوج .
فإن قلت هذا ظاهر النص والفتوى .

قلت اما النص فلا يظهر منها ذلك .

واما الفتوى فحجيتها تابع للنص مضافا الى منافاتها لروايات آخر مثل رواية عبد الحميد ابن عواض عن أبي عبد الله عليه السلام الدالة على انه يصلح ان يوقعها ولم ينقدها من مهرها شيئاً وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام قال قلت له اتزوج المرأة ودخل بها ولا اعطيها شيئاً قال نعم يكون ديناً عليك وفي ثالثة له عنه عليه السلام .

قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا بأس انما هو دين عليه وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في كتاب النوادر في الموثق عن زرارة قال سئلته أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة أبى حل له ان

يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً قال نعم ولا يخفى مطابقتها للقواعد الشرعية .
وحلية البضع للزوج بمجرد العقد من غير قيد و الالزم تقييدها في الكتاب
والسنة بذلك وما أبعد مابينه وبين القول بعدم كون المهر ركناً ويصح العقد بدون
المهر .

ولذا قد مر انه لو امهرها المسلم الخمر والخنزير عمد أذهب المشهور الى
صحة العقد وقد ابطلناه فيما تقدم من حيث انه في هذه الصورة قد تتعلق الرضا بالعقد
مع المهر دون العقد المجرد عنه فالبطلان من هذه الجهة لامن حيث ركنية المهر
لكن المشهور قد حكموا على الصحة مع جعل المهر عمداً مما لا يملك ثم اختلفوا
في دفع المهر مما يملك فليس كلامهم الا في ان السهر لا يضر فقده في صحة العقد
وانه بمجرد العقد صح العقد ويحل ويملكه الزوج فهذا الكلام منهم مع المقام
مما لا يجتمعان قطعاً خصوصاً مع تلك الروايات المصرحة بعد الحرمة .

ومقتضى الجميع بينهما حمل ما قد يظهر منهما النهي على الكراهة كما في
الحدائق والا عتراض عليه ناش من عدم التأمل في جميع مافي المقام وجميع
الاخبار وكم من فرق بين البناء على ما اوافق المشهور وبين البناء على درك الواقع
وان كان على خلاف المشهور .

ثم انه مما ذكرنا يعرف الحال فيما كان المهر مؤجلاً كان الزوج موسراً
ومعسراً فإنه اذا لم يكن لها المنع في مهر معجل فلا يكون لها المنع في المؤجل بطريق
اولى وهو واضح وانما الكلام ايضاً فيما اخر امر الدخول حتى صار المهر حالاً
كان التأخير لعدم شرعى كمرض او سفر او تأخر من الزوجة قال في الحدائق
مالفظه .

وانما الكلام فيما لم مضت المدة ولم يدخل بها لمانع من جهة كمرض او
غيبة او نحوهما او مانع من جهة شرعى كالحجج والمرض المانع من جميع انواع
الاستمتاع او غير شرعى كما لم منع نفسها عصياناً واقدمت على فعل الحرام حتى

ج ٣٥ في ان لها الامتناع عن الدخول قبل الاخذ المهر اولا - ١٧٧-

انقضت المدة قالوا في جواز امتناعها الى ان تقتضيه تنزيلاً لمنزلة الحال ابتداءً وعدمه نظراً الى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول وجهان استيجود السيد في شرح النافع الثاني وجعله الاقوى في شرح المسالك ونقله عن الشيخ في المبسوط قال وتبعه عليه الاكثر.

اقول والقول بجواز الامتناع منقول عن الشيخ في النهاية حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل الم محل النزاع اما بخصوص المسئلة فلانعلم به قائلًا ولاذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال على ما صرحت به في المسالك وإنما ذكره من ذكره وجهاً في المسئلة واحتمالاً ثم اقول وعلى ما اخترناه وحققاً فلا وجه للوجه الاول اذا الواجب عليها بذل الطاعة وعدم جواز الامتناع سواء كان المهر حالاً او مؤجلاً كما عرفت انتهى .

و ما افاده في محله هذا كله حال ابتداء الدخول و اما لو دخل مع القهر والغلبة او تمكيناً فهل لها المنع ثانياً وهكذا ام ليس لها بعد الدخول الاول ذلك وقد اشار اليه بقوله ﴿ وهل لها ذلك ﴾ أى الامتناع ﴿ بعد الدخول؟ قيل ﴾ والقائل المفید فيما حکی عن مقنعته، والشيخ فيما حکی من مبسوطه : ﴿ نعم ﴾ لها ذلك ، لأن أحد العوضين وهو منفعة البعض تتجدد لا يمكن قبضه جملة ، والمهر بازاء الجميع ، فالتسليم مرة لم يحصل الاقباض ، فجاز الامتناع ، ولعموم العسر والحرج والضرر والظلم .

﴿ وقيل : لا وهو ﴾ - مع كونه أشهر ، بل المشهور ، بل عن السراجين الاجماع عليه - ﴿ أشبه ﴾ باصول المذهب وقواعدـه ، ﴿ لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد ﴾ خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع ، فيبقىباقي على أصله ، ولما سمعته من سقوط حقها برضاهـا ، ولا دليل على عودـه .

اقول اما على المختار من عدم جواز الامتناع مطلقاً فواضح واما على مذاقـ

القائلين بجواز الامتناع فلاشك في ان مناط المنع في الاول موجود في الثاني والثالث والرابع وهكذا .

وذلك لأن البعض ليس قابلا للتسلیم الى الزوج بعينه والقابل له هو منافعه التي هي الدخول فيها وهو امر تدريجي لا يتحقق الا يوما فيوما مثلا ومادام لم يسلم الى الزوج بتمام المنافع كان لها المنع كالمرة الاولى وليس البعض كالعين المستاجرة التي سلمها الى المستاجر بمنافعها وسلط المستاجر بجميع منافعها الفعلية والتدريجية بل هو عين ثابت عند صاحبها ولا يمكن تسلیمها الا بمنافعها .

ومناط المنع في الجميع واحد الا ان يمنع جواز الامتناع مطلقا كما عرفت ولو منع ذلك في الابتداء كان لها ذلك بعد الدخول ايضا فان المهر بازاء الجميع .

قال في المدائن: في المقام الرابع الصورة الاولى الا انه قد دخل بها المشهور انه ليس لها الامتناع بعد ذلك وبه صرخ الشيخ في الخلاف والمرتضى وابو الصلاح واختار المحقق وجملة من المؤخرین

قال في المسالك وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها ابرضاها ومتى سلم احد المتعاونين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه .

وقيل بجواز الامتناع لها و هو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط والشيخ المفید والقاضي ابن البراج وفرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختياراً فحكم بسقوط حقها من الامتناع واكراماً فجوز لها الامتناع لانه بسبب الاكرام قبض فاسداً فلا يترتب عليه اثر القبض الصحيح ولا صالة بقاء الحق الثابت الى ان يثبت المزيل .

اقول و هذا التفصيل مبني على ما ذكره في المسالك من انه هل يتشرط في

القبض وقوعه طوعاً أم يكتفى به مطلقاً وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان به كيف اتفق ومن تحرير القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح قال والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطى كغيرها وبعضها غير متحقق قطعاً كالنفعه ويقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرهآ هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا انتهى .

وانت خبير بأنه على ما حقيقه فان الحكم بقى في قالب الاشتباه ثم لا يخفى ان البحث هنا جار على مامهدوه من الحكم بكون النكاح من قبيل المعاوضات التي يشترط فيها التقابل من الطرفين واما على ما اخترناه فانه لاثمرة لهذا الخلاف لوجوب الطاعة عليها وبذل نفسها له متى طلبها سلم اليها المهر او لم يسلمه دخل بها او لم يدخل انتهى .

و الحق ما عرفت من انه لو بنى على جواز المنع كان لها ذلك مطلقاً ولو بعد الدخول الاول فان المهر بازاء جميع ما اراد من الوطء ولو صح لها الامتناع امتنعت عن جميع منافع بضعها قبل وصول عوضه اليها بل لو تمكنت في المرة الاولى مع كمال الميل كان لها المنع في الثاني والثالث وهكذا والله العالم .

﴿ويستحب تقليل المهر﴾ بلا خلاف كما في المسالك، لقوله ﷺ: «أفضل نساء امتى أصبعهن وجهاً، وأقلهن مهراً» «وان من شئ المرأة كثرة مهرها» ﴿و﴾ «ان أعظم النكاح بر كة أيسره مؤنة» بل ﴿يكره أن يتجاوز﴾ مهر ﴿السنة ، و هو خمس مائة درهم﴾ لأنه ﷺ كما حكاه الباقر عليه السلام عنه «لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك» وقد أمر أن يسن ذلك لامته فعل﴾ و حينئذ فما زاد عليه فهو شئ المرأة الذي هو كثرة مهرها .

وفي خبر حسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام «أيّما مؤمن خطب الى أخيه حرمة فبدل خمس مائة درهم فلم يزوجه فقد عقّه واستحق من الله عزوجل ان لا يزوجه حوراء

﴿و﴾ كذا يكره ﴿أن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية﴾
لما تقدم آنفاً من خبر أبي بصير الذي قد عرفت حمله على الكراهة .
﴿الطرف الثاني في التفويض﴾ وفي الحدائق وهو لغة الردادي الغير ومنه
قوله وافوض امرى إلى الله والاهمال .

ومنه قوله شرعاً :

لا يصلح الناس فوضى لسرأة لهم ولا سرة اذا جها لهم سادوا

قال في كتاب المصباح وفوض إليه أمره تفويضاً أسلم أمره إليه وفوضت المرأة
نكاحها إلى الزوج حتى تزوجه من غير مهر وقيل فوضت إى اهملت حكم المهر وهي
مفوضة اسم فاعل وقيل مفوضة اسم مفعول لأن الشرع فوض أمر المهر إليها في
اثباتها واسقاطه وقوم فوضى إذا كانوا متساوين لرئيس لهم والمال فوضى بينهم إى
مختلط من أراد منهم شيئاً أخذه وكانت خير فوضى إى مشتركة بين الصحابة غير
مقسومة انتهى .

والتفويض شرعاً رد أمر المهر أو البعض إلى أحد الزوجين أو ثالث أو اهمال
المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة وال الأول منهم ما يسمى تفويض المهر والثانية تفويض
البعض فالكلام هنا يقع في مطلبين .

الأول في تفويض البعض وهو إن لا يذكر في العقد مهر مثل أن تقول هي زوجتك
نفسى أو يقول ولية أو وكيلها زوجتك فلانة فيقول الزوج قبلت وتحقيق القول فيه
يقع في موضعين الأول لاختلاف بين الأصحاب في جواز اخلاء العقد من المهر
وادعى عليه جماعة الاجماع انتهى .

اقول تفويض البعض عبارة عن عدم ذكر المهر في العقد امامطاً لقاً أو فعلاؤ مفوضة
المهر تفويض أمر المهر إلى الروح إى مقداره باختياره كما سيأتي وهي مسألة مهمة
من حيث الآيات والروايات ومن حيث كلمات القوم الظاهرة بعضها في الجواز

وبعضها في المنع أما الآيات الظاهرة في صحة العقد بدون المهر فقوله تعالى لاجناح عليكم أن طلقت النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة .

والتقريب فيها أن الظاهر أن المراد من الجناح المنفي هو المهر لأنه تعالى نفى الجناح إلى أحد الغائبين وهي المسيس أو الفرض والثابت عند أحد هذين الأمرين هو المهر فإنه يجب بالجماع او فرضه بعد اخلاء العقد منه .

ويشير إلى ذلك تتمة الآية من قوله سبحانه وتعاهن على الموسوع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية .

والمراد عدم الجناح وعدم البأس في عدم المهر ان طلقت ولا يلزم المهر لكنه في صورتين أحدهما عدم الدخول والثانية عدم تسمية الفرض والمهر .

وحيثند لا يكون لها من المهر شيءٌ لكن متاعهن من متاع الدنيا شيئاً على قدر القدرة والطاعة بالنسبة إلى الموسوع والمقتر وان طلقتموهن والحال ان المهر سمي لها.

فإن كان الطلاق قبل الدخول فالواجب نصف الفرض وإن كان بعده فتمامه فقبل المس والتسمية لاشيء لهن إلا المتعة عند الطلاق فلو كان العقد باطلاً بدون الفرض لما صح الطلاق .

ولما كان لها المتعة فلو كان قد دخل بها كان لها مهر المثل فلو كان العقد باطلاً بدون جعل المهر كيف يكون مهر المثل فإنه مترب على العقد الصحيح في المقام

و بالجملة لام حذور في عدم جعل المهر أصلاً بعد ما جعل الشارع لها مهر المثل عند الطلاق فالقول بعد اشتراط العقد بالمهر قوى ولو مع شرط

واما الاخبار منها مارواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال قال ابو عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها قال صداق نسائها .

وعن عبد الرحمن المذكور قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل تزوج المرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها مالها عليه قال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها .

ومارواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلهما مهر نسائها .

وعن الحلبى في الصحيح قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال لها مهر مثيل مهور نسائها ويمتعها .

وعن ابي بصير قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان سمى لها صداق حتى دخل بها قال السنة، والسنة خمسمائة درهم وعن اسامه بن حفص وكان قياماً لابي الحسن موسى (ع) قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فمالها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة الحديث .

ولايختفي ان الروايات صريحة الدلالة على صحة العقد بدون تسمية المهر من غير فرق مع صورة جعل الفرض والتوارث بينهما اقوى شاهد على عدم الفرق بين التسمية وغيرها الا في بعض ما لا يربط له بالصحة والبطلان مثل المسمى والمهر المثل .

ومن ذلك يقوى صحة العقد في صورة جعل المهر ما لا يملك في الشرع عمداً فان الرضا وان تعلق على هذه الصورة بالمهر لكن العمدة هي رضائهما بالزوج

وكان المهر على نحو الداعي بل الاكثر جعل المهر من اجل عدم الاطمئنان بالزوج والخوف من الطلاق لو كان بدون المهر وانما جعل المهر وسيلة لعدم تمكّن الزوج من الطلاق ولذا كنَّ اكثُر هنَّ بعد التعييش والبقاء مع الزوج والرضا به في ذهنهن العفوه عن المهر والاعتراض عنه وهبته للزوج .

ولعله على ذلك كان المشهور هناك ايضاً الصحة بدون ذكر المهر اصلاً بل ولو كان المهر مما لا يملك فان المقصود الاصلي هو الزوجان .

﴿وَ﴾ على كل حال فـ ﴿ـهـوـ قـسـمـانـ :ـ تـفـويـضـ الـبـضـعـ وـتـفـويـضـ الـمـهـرـ﴾ بمعنى ايصال امر مقداره الى الزوج ﴿أما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهر أصلًا، مثل ان يقول﴾ الوكيل : ﴿زوجتك فلانة أو تقول هي : «زوجتك نفسى» فيقول﴾ الزوج : ﴿ـقـبـلـتـ﴾ .

قال في المسالك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان عليه من المهر قبل الدخول فإذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرض انتهی .

﴿وـفـيـ مـسـائـلـ الـأـوـلـيـ﴾ ان ﴿ـذـكـرـ الـمـهـرـ لـيـسـ شـرـطـاـ فـيـ﴾ صـحـةـ ﴿ـالـعـقـدـ﴾ بمعنى انه يصح ولو لم يكن مهر اصلًا .

قال في المسالك : قد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركناً من اركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازماً في الجملة فإذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرأً سواء اطلق ام شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقاً صحيحاً لأن عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لain فى حكم التفويض ووجوبه في المال .

نعم لو صرحت بنفيه في الحال والمثال على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد

العقد في قول قوى لمنافاته مقتضاه لأن من مقتضياته وجوب المهر في الجملة أما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في معناه فإذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي عقد النكاح فيفسد انتهي .

ولايختفي اجمال عبارته فان قوله ليس ركناً ظاهر في عدم اشتراطه بالمهر رأساً ومن قوله نعم لو صرخ الخ يظهر ان من مقتضيات عقد النكاح هو المهر بحيث لو خلى منه مطلقاً بطل وانما لم يبطل لو لم تعينه في حال العقد لتعيينه بمهر المثل فلا ينافي الادلة الصحيحة بدون المهر مع مقتضى العقد لانه مع المهر في الواقع .

وكيف كان فيدل على البطلان لو لم يكن مهر رأساً روایات مثل المشتملة لهبة المرعنة نفسها للرجل فقال عليه هذا للنبي عليه السلام ، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل أن يدخل بها ، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم ، وقال : يجزئ الدرهم .

وفي [صحيح زرار] عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن قول الله عزوجل: وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال : لا تحل الهبة الا لرسول الله عليه السلام ، وأما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر» .

وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عز أبى عبد الله عليه السلام «في امرأة وهبت نفسها لرجل او وهبها له وليها ، فقال : لا ، انما كان ذلك لرسول الله عليه السلام ، وليس لغيره الا ان يعوضها شيئاً ، قل أو كثر» .

وفي مرسل ابن المغيرة عنه عليه أيضاً «في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين ، قال : ان عوضها كان ذلك مستقيماً » فظاهر هذه الروایات فساد العقد ان كان بدون المهر رأساً حتى بعد العقد والدخول فانه نوع معاوضة لا يصح بدون العوض وظاهر المتن هو الصحة حيث قال ﴿فَلَوْ تَزُوِّجَهَا وَلَمْ يُذْكُرْ مَهْرًا﴾ في حال العقد ﴿او شرط ان لا مهر صحيحاً﴾ .

وحيث كان ظاهر شرط عدم المهر عدمه مطلقاً ولو بعد العقد والدخول

وَجْهُهُ فِي الْجُواهِرِ وَالْمَسَالِكِ بِقَوْلِهِ مَعَ ارَادَةِ نَفْيِ الْمَهْرِ الْمُسْمَى فِي الْعَدْدِ اَمَّا لِوَادِتِ نَفْيِهِ حَالُ الْعَدْدِ وَمَا بَعْدُهُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَا خَلَافٌ وَلَا اشْكَالٌ فِي فَسَادِ الشَّرْطِ بِلِ الْمَعْرُوفِ فَسَادُ الْعَدْدِ أَيْضًا.

ثُمَّ تَمْسِكُ بِبَطْلَانِ الْعَدْدِ فِي صُورَةِ عَدْمِ قَصْدِ الْمَهْرِ مُطْلَقًا بِمَا عَرَفَتْ آنَفًا مِنِ الرَّوَايَاتِ الْمُشَتَّمَلَةِ عَلَى هَبَةِ الْمَرْعَةِ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ نَقْلِهَا مَا لِفَظُهُ خَلَافًا لِلْمُحْكَمِ عَنِ الشَّيْخِ مِنِ الصِّحَّةِ لَأَنَّهُ بِمَعْنَى وَلَا مَهْرٍ عَلَيْكَ.

فَإِنَّهُ أَيْضًا نَكْرَةً مِنْفَيَةً تَفِيدُ الْعُمُومَ، فَكَمَا خَصَّ ذَلِكَ بِمَجْرِدِ الْعَدْدِ فَكَذَاهُنَا، وَرَدَ بِأَنَّ الْعَامَ يَقْبِلُ التَّخْصِيصَ بِخَلَافِ التَّنْصِيصِ.

وَنَظِيرُهُ تَقْرِيرُ أَوْ جُوا بِاعْبَارَةِ الْمَسَالِكِ أَيْضًا قَالَ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ بِالصِّحَّةِ وَالْحَاقُّ بِهِ لَوْ نَفَاهُ مُطْلَقًا لَأَنَّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ لِالْمَهْرِ نَكْرَةً مِنْفَيَةً وَهِيَ مِنْ صِيغِ الْعُمُومِ فَيَتَناولُ الْحَالُ وَالْمَالِ وَقَدْ حُكِمَ بِالصِّحَّةِ وَتَخْصِيصُهَا بِمِقْتَضَيَاتِ التَّفْوِيسِ فَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ صَرَحَ بِالْعُمُومِ كَذَلِكَ لَا شَتَرَ أَكْهَمَ فِي قَبْولِ التَّخْصِيصِ وَفِيهِ أَنَّ اطْلَاقَ الْعُمُومِ لَا يَنْافِي التَّخْصِيصَ إِمَّا التَّصْرِيفُ بِنَفْيِهِ كَصُورَةِ الْفَرْضِ فَمِنْنَافَتِهِ لِلتَّخْصِيصِ ظَاهِرَةٌ لِظُهُورِ أَنَّ نَفْيَ الْمَهْرِ فِي الْحَالِيْنِ يَنْافِي ثَبَوَتِهِ فِي أَحَدِهِمَا اَنْتَهَى.

وَقَدْ عَرَفَتْ أَنَّهُ إِلَى الصِّحَّةِ ذَهَبَ الشَّيْخُ عَلَى مَا حَكَى عَنْهُ فِي الْجُواهِرِ قَائِلاً بِأَنَّ لِالْمَهْرِ عَلَيْكَ نَكْرَةً مِنْفَيَةً قَبْلَةً لِلتَّخْصِيصِ وَحَاصِلَةً أَنَّ قَوْلَهُ لِالْمَهْرِ عَلَيْكَ نَكْرَةً فِي سِيَاقِ النَّفِيِّ وَهِيَ تَفِيدُ الْعُمُومَ فَكَمَا أَنَّ لِفَظِ الْعُمُومِ قَابِلًا لِلتَّخْصِيصِ فَكَذَلِكَ النَّكْرَةُ الَّتِي تَفِيدُ الْعُمُومَ فَإِنَّ مَفَادِهَا عَدْمُ الْمَهْرِ فِي الْحَالِ وَالْمَئَالِ فِي خَصُوصِ الْعُمُومَاتِ بِالْمَخْصُوصَاتِ.

وَجَوَابُهُ وَاضْعَفُ لِلْفَرْقِ بَيْنِ الْعُمُومِ وَبَيْنِ النَّصِّ وَالْتَّصْرِيفِ بِالنَّفِيِّ بِنَحْوِ الْعُمُومِ كَمَا هُوَ مِقْتَضِي شَرْطِ عَدْمِ الْمَهْرِ بِنَحْوِ الْاَطْلَاقِ فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ مَهْرًا كَانَ صَرِيقًا فِي عَدْمِهِ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ فَيُوجَبُ الْبَطْلَانُ بِخَلَافِ النَّكْرَةِ .

فَيَتَيْسِيْجَةً ذَلِكَ أَنَّ الْعَدْدَ مَعَ شَرْطِ عَدْمِ الْمَهْرِ بِأَطْلَلِ فَإِنَّ الشَّرْطَ نَصٌّ فِي عَدْمِ الْمَهْرِ

في الحال والمثال فلو كان مقتضى العقد هو المهر لانه معاوضة او شبيهة بالمعاوضة كان هذا الشرط على خلاف مقتضاه فلا يصح .

ولكن الجمع بين مقتضى العقد وهو المهر مؤيداً بأخبار المنع والبطلان في المجرد عن المهر وبين الآيات والأخبار الظاهرة في الصحة بدون المهر في غاية الاشكال .

قال في الحدائق والوجه في صحة العقد مع خلوه عن ذكر المهر ما تقدم من ان المهر ليس من اركان عقد النكاح كالعواليين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وإنما الاركان فيه الزوجان خاصة وإن كان المهر لازماً في الجملة .
ويتحقق التفويف بعدم ذكر المهر في العقد سواءً اطلق أم شرط أن لا مهر عليه في الحال أو اطلق بان قال لا مهر عليه فان مرجع الجميع إلى امر واحد لأن عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وهو لا ينافي مقتضى التفويف ووجوبه في المثال نعم لو صرح بنفيه في الحال والمثال على وجه يشمل ما بعد الدخول او قال قبل الدخول وبعده .

فالظاهر كما صرحت به الأصحاب بطلان العقد لأن المعلوم من الأخبار ان وجوب المهر من مقتضيات عقد النكاح اما بالعقد او بالوطأ او بالفرض فإذا شرط خلاف ذلك فقد شرط خلاف مقتضى العقد فيبطل انتهى غير خفى ان ظواهر هذه الكلمات هو انه لا عقد الا بالمهر .

وفي الجواب بعد رد الجواب الذي افاد الشيخ بقابلية التخصيص بان النص غير قابل للتخصيص المستلزم لصحة العقد مع شرط عدم المهر اراد اثبات تصحيح جواب الشيخ بوجه آخر وهو ان شرط عدم المهر فاسد والشرط الفاسد لا يسرى فساده الى المشرط فاسد ولكن العقد صحيح فقال ما هو لفظه :

وفيه ان مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد، ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التخصيص ، فليس حينئذ الا القول بعدم التلازم

بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ، ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض .

وربما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من أن المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد ، بل قد يظهر من بعضها الصحة وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً ، ولا يخلو من قوة ، وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض ، فيثبت حينئذ مهر المثل بمجرد العقد ، ولاريب في ضعفه لأن غاية فساد الشرط كونه في حكم السكت عن المهر انتهى .
وحascal كلامه ان ظاهر نفي المهر هو نفيه بنحو العموم كما هو مقتضى شرط عدم المهر وهو تصريح بالعدم في جميع الحالات فلا يقبل التخصيص كما ذكر في الجواب فالشرط تصريح بالعدم بنحو العموم الموجب لبطلان العقد لأنه لأنكاح إلا بمهر لكن نظر الشيخ القائل بالصحة إلى أن هذا الشرط فاسد لكن فساده غير ملازم لفساد المشروط أي العقد .

ولا يخفى أنه كرّأ إلى مافرّ حيث إن لازمه عدم اشتراط العقد بالمهر أصلاً وهو المقصود من المتن ولا يحتاج إلى مثل هذا التعب فإن مفاد الشرط والمشروط كلاهما هو الصحة إذا شرط عدم المهر والمشروط أيضاً عدم لزوم المهر فain الشرط الفاسد كي يكون نظر الشيخ إلى فساد الشرط دون العقد .

والحاصل فساد الشرط فيما كان العقد مشروطاً بالمهر فحينئذ يكون اشتراط العدم مخالف للمشروط كما إذا كان المشرط جواز التسرى والمتعة فتشترط على الزوج عدم التسرى بخلاف ما إذا كان مفادهما متolidين فإذا لم يكن العقد مشروطاً بالمهر فان شرط عدم المهر كان كلاهما متolidين فلا فساد للشرط حينئذ وإن كان العقد مشروطاً بالمهر فشرط عدم المهر وإن كان مخالفاً له فيكون فاسداً دون المشرط .

لكنه هو على خلاف المطلوب أدلّ إذ لازمه إثبات اشتراط العقد بالمهر وبطلاه فقده عنه ومقصود المتن وصاحب الجوهر صحة العقد بدون المهر الاترى أن في المتن

حكم بالصحة بدون المهر او شرط ان لا مهر .

فقال في الجواهر قطعا ثم قال مع اراده نفي المهر المسمى في العقد امالواردت فيه حال العقد الخ فحكم في المتن ان العقد ليس مشروطا بالمهر يعني انه صحيح شرط المهر او لا فالعقد بدون ذكر المهر صحيح مطلقا فبأي غرض افاد بعده شرط عدم المهر نكرة قابلة للتخصيص ورده بأنه نص في العقد بخلاف العام إلى آخر كلماتهم . والحاصل ما المراد من قوله امالوارد فيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولاشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد فان ظاهر هذه العبارة انه لو اراد نفي المهر في حال العقد وبعده كان الشرط بل المشروط فاسدا وليس ذلك الاشتراط المهر في العقد وهو مناقض للمتن المصرح بالصحة وعدم اشتراطه بالمهر وان كان المقصود صحة المتن فلا يحتاج إلى هذا البيان المتناقض المضر .

ومع ذلك كان كلام من القفاص اذا الفرض صحة العقد بدون المهر ومع شرط العقد كان مؤكدا للمشروع لامخالف له .

والحاصل ان كان المصنف والشارحان مذهبهما صحة العقد بدون المهر ولو شرط عدم المهر فالشرط مؤكد ومؤيد له وان كان مخالفها في ذلك وان العقد بدون المهر باطل فلا يفهم من عبارته وعبارة شارحه بل يفهم خلافه .

ومن ذلك ظهر فساد مافي المسالك ايضافهذا البيان تخصيصا العموم عدم المهر ورده مناسب بل لازم لمن اشترط في العقد مهر او جعل المهر من مقتضيات العقد الذي كان شرط عدمه على خلاف مقتضى العقد كما عرفت من عبارة المسالك فاللازم هو الاعراض عن امثال تلك العبارات والتامل في اصل الاشتراط وعدمه .

وقد عرفت اختلاف الاخبار في ذلك فمن اخبار هبة المرعية نفسها لرجل يظهر بطلان العقد بدون ذكر المهر و من الآيات المتقدمة وبعض الروايات أيضا يستفاد عدم الاشتراط وانه ان لم يسم في العقد مهرأ صحيحا العقد فان طلاقها قبل الدخول فيكون لها المتعة وان طلقها بعد الدخول فيكون لها مهر المثل .

والظاهر انه هو منشأ خروج الاعلام والنوابغ عن المعرفة وعن حد الاعتدال ولم يتوجهوا في بيان الصحة والفساد وخلطوا بعضها بالبعض . ثم انك اذا عرفت منا جميع ما ذكرنا فأردت ذكر عبارة صاحب الجوادر وأنكلم فيها جملة قوله مرجع كلام الشيخ الى قوله بعد التلازم الخ حاصله ان مرجع البحث الى كون الشرط فاسداً دون العقد . ووجه فساد الشرط ان ظاهره نفي المهر عموماً وعدم صحة تخصيص عمومه بالنسبة الى المثال فيكون عاماً في جميع الاذمنة وهو فاسد ولكن العقد اللازم فيه المهر غير فاسد لعدم التلازم بينهما فيمكن كون الشرط الدال على عدم المهر فاسداً والعقد الدال على المهر صحيحاً .

والى هنا كان ظاهر كلامه وجوب المهر في العقد وهو على خلاف عبارة المصنف ونفسه أيضاً حيث صرخ بعدم اشتراط العقد بالمهر وصحته بدونه . والحاصل قوله مع ارادة عدم التخصيص بمعنى كون شرط عدم المهر بنحو العموم الشامل في الحال والمثال مع عدم صحة تخصيصه اي تخصيص النفي بالمثال من حيث انه ليس بمثل النكرة المتنافية القابلة للتخصيص فالشرط فاسد دون العقد . وحييند يسئل عن وجه عدم فساد العقد فان كان لاجل اشتراطه بالمهر فكان مخالف للمنت و الشرح وان كان لاجل عدم اشتراطه بالمهر كان موافقاً للشرط و ملزماً معاً فain عدم الملزمة .

وقوله بعد ذلك ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر قوله ولذا المشار اليه بهذه الاشارة ما هو فان كان اشاره الى عدم التلازم الذي هو وجوب المهر في العقد فيكون شرطه الدال على عدمه فاسداً فلازمه اشتراط العقد بالمهر ولازمه أيضاً بطalan العقد لو كان المهر من اول الامر فاسداً كالخمر والخنزير لانه مشروط بالمهر القابل للتملك وعدم التلازم انما يكون فيما لم يبطل العقد بالمهر الفاسد او عدم المهر وان كان اشاره الى غيره ما هو ظاهر عدم التلازم هو التفكير بينهما وان

الشرط دل على عدم المهر والعقد دل على وجوده وهو أيضاً على خلاف صراحة المتن الظاهر في صحة العقد بدون الشرط .

قوله ولذا ظاهر العبارة اي لاجل عدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد بل يمكن كون العقد صحيحأ دون الشرط .

ونسئل أيضاً عن وجہ عدم فساد العقدفان كان لاجل عدم اشتراطه بالمهرفكان موافقاً مع الشرط وان كان لاجل اشتراطه بالمهر كان مخالفأ للمتن الدال على عدم لزوم المهر .

وبالجملة لا أنفهم سر هذه العبارات مجملة وان كان نظره الى الخلاف فهذه عبارته قال اذا عقد على مهر فاسد مثل المخمر والخنزير والميتة وما شبهه فسد المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل وبه قال جميع الفقهاء الا مالكا فان عنه (عنه) روايتان احداهما مثل ما قلناه والاخرى يفسد النكاح وبه قال قوم من أصحابنا [دليلنا] ان ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد فإذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر من ان لم يذكره اصلا فلا يؤثر ذلك في فساد العقد انتهى .

وصححة عبارته ومتانته مما لا يخفى فانه ذهب الى صحة العقد بدون المهر فالمهر الفاسد وجوده كالعدم بالنسبة اليه لعدم تأثيره فيه فهو قده لم يتكلم بما هو متناقض جداً بل جعل من اول الامر النكاح صحيحأ بدون المهر وان ذكر المهر ليس من شروط الصحة .

وحيثئذ اذا عقد على مهر فاسد لا يسرى الى العقد فساده لان الفرض صححة العقد بدون ذكر المهر سواء ذكر المهر أم لا صح المهر أم لا حتى لو فرض تعلق الرضا بالعقد مع المهر الفاسد .

وذلك لانه بمنزلة تعلق القصد بما هو مقصود اصلى وشىء زائد لغو فلا يؤثر هذا الامر الزائد اللغو في المقصود الاصلى .

وكذا لا يرد الاشكال على عبارة المصنف في المقام حيث حكم بصحة العقد

بدون المهر والاشكال كل الاشكال انما يرد على صاحبى المسالك والجواهر من انهموا وغيرهما أيضاً جعلا المهر من مقتضيات العقد بحيث لو خلى عنه فسد وجعل شرط عدم المهر العام الشامل للحال و المال تخصيصاً بالمال كى يكون له المهر بالمائـل والا يبطل العقد فيرد عليهم ما المقصود من هذه العبارات وما افاد فى بعد المتن من الصحة بدون المهر أيضاً .

وعليه كان امثال تلك العبارات فى غاية الاشكال واما اشكال تناقض الآيات والاخبار فى الصحة والبطلان فليس فيهما أيضاً كثير اشكال لامكان الجمع . وبالجملة لست أدرى الى الان الجمع بين كلماتهم بنحو يطمئن به النفس فان كون مقتضى عقد النكاح هو مع العوض بحيث وجهوا شرط عدم المهر بعده فى حال العقد لامطلق كى يبطل هو وجوب المهر ومن قولهم بأن المهر ليس من أركان العقد ويصح بدون المهر حتى فيما جعل المهر عمداً مما لا يملك هو عدم وجوبه والآيات والروايات مختلفة فى ذلك وصرىح الآيات بأنه فى وقت الطلاق يجعل لها شيئاً من المتعة او مهر المثل فلو لا صحة العقد لامعنى للطلاق .

والحل ان ما دل على المنع ظاهر فى ذلك وما دل على الجواز والصحة اظهر او نص فيقدم فى مقام التعارض على الظاهر بل اخبار المنع مع قطع النظر عن تقدم النص عليها ليس بحيث تعارض ما دل على الصحة بدون المهر ولاجل ذلك اميل كل الميل الى صحة العقد ولو جعل المهر عمداً مما لا يملك خلافاً مناً فيما تقدم .

ومنه يظهر فساد القول بأن من مقتضيات عقد النكاح هو المهر حيث لم يظهر ذلك من آية او رواية بل المهر المثل أيضاً ليس من حيث انه من مقتضيات العقد و لذا لم يجب الا عند الطلاق فلو كان لاجل صحة العقد لزم وجوبه عند العقد بحيث ملكته المرة بالعقد دخل بها او لا مع انه ليس كذلك فإذا عقدها بدون المهر ثم طلقها قبل الدخول لم يجب عليه شيء وإنما يجب عليه التصرف بالدخول .

وكذا المتعة لا يجب بالعقد بل بالطلاق فيظهر من جميع ذلك ان نفس العقد بدون المهر فيما لم يعينه الزوجة وكانت مفوضة صحيحة من غير توقف على شيء آخر كما في الخلاف وكذا من المصنف عدم وجوب شيء للمفوضة اذا طلقها قبل الدخول فلو كان من مقتضيات عقد النكاح هو المهر لما صح العقد المتوقف عليه الطلاق تأمل فيما ذكرناه تعرف .

فقولهم من مقتضيات النكاح هو المهر بحيث بطل لولم يكن معه مهر عمداً او سهواً او شرطاً بنحو الاطلاق في الحال والمثال لما كان عليه دليل .

اللهم الا ان يكون المقصود ان من مقتضيات العقد وان كان هو المهر وشرط نفي المطلق ينافيه لكنه مع ذلك لا اشكال في شرط العدم فان الاشكال فيما لم يعينه الشارع لكن الفرض ان الشارع جعل للمفوضة مهر المثل فلا ينفك العقد عن المهر اما يجعل الزوجين واما يجعل الشارع ولو بان يجعله للطلاق كما عرفت فشرط نفيه مطلقا في الحال والمثال بحيث يشمل مهر المثل أيضاً ينافي مقتضى العقد فان الشرط يصح مالما ي肯 مشرعاً .

ومن المعلوم ان شرط العدم بنحو الاطلاق الشامل لمهر المثل أيضاً ينافيه بل لا اشكال في البطلان حينئذ فان الكلام في الصحة بدون المهر والقول بأن اركان العقد هو الزوجان كل ذلك من حيث محفوظية المهر يجعل الشارع وانه حينئذ صح القول بوقوع العقد .

والانصاف انه توجيهه وجيه بل به يجمع بين الجميع فلا يحتاج في العقد جعل المهر ويصح بذلك لثبت مهر المثل بجعل الشارع على فرض عدم جعل الزوجين فلا يكون تعين المهر مما به قوام العقد ولا يكون ركناً له لثبت مهر المثل ولا يصح العقد خالياً عن المهر لأن من مقتضيات العقد هو المهر وهو ثابت له وحينئذ لو شرط عدم المهر حتى مهر المثل قد بطل العقد جداً وعليه يمكن حمل كلمات القوم بأنه لو قصد في شرطه عدمه في الحال والمثال بطل العقد .

- ١٩٣ -

وكيف كان فان كان نظر القوم الى ما ذكرنا فنعم الوفاق والا فلا يجمع بين
كلماتهم وبين الروايات والآيات والله العالم .
[فإن قلت] أليس قلت قبلًا كان ضمان العقد ضمان المعاوضة فكيف يعقل في
المعاوضة عدم العرض .

[قلت] لامنافات في ذلك فان النكاح معاوضة فيما يجعل فيه المهر والكلام
فيما لم يجعل وذلك لأنه اذا جعل لها مهرًا كان ذلك عوضاً لبعضها وكان الزوج
ضامناً لها بضمان المعاوضة بخلاف ما اذالم يجعل ذلك على انالمفهم كون المهر
من مقتضيات العقد فان ذلك مع القول بالصحة بدون المهر لو عمداً وبالشرط او
بالمهر الفاسد مما لا يجتمعان .

وما دل على عدم صحة هبة المرأة نفسها للرجل وانه مما يختص بالنبي وفي
غيره يحتاج إلى المهر ايضاً لايتم مع الأدلة الدالة على الصحة كما مررت وجعل مهر
المثل حينئذ كان تفضلاً من الشارع في مقابل هبة المرأة واحسانها وانه اذا فوضت
المرأة نفسها وببعضها جعل الشارع في مقابلها لها مهر المثل .

ولا يدل ذلك على كون ذلك من مقتضيات العقد والفقد وجب بالعقد مع
انه ليس كذلك بل انما يجب بالدخول فهو من مقتضيات الدخول لا العقد .

وعلى كل حال **﴿فَإِنْ طَلَقَهَا﴾** الضمير راجع إلى المفوضة ببعضها بمعنى ان
لاتجعل نفسها المهر **﴿قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَة﴾** ثم ان صريح الآية ترتب المتعة
على الطلاق لاعلى العقد فكما لا اشكال في صحة العقد بدون المهر فكذلك لا اشكال
في وجوب المتعة بعد الطلاق .

ثم ان المتعة عبارة عن كل شيء يمكن التمتع به مثل الشوب والدرهم والمدينار
وكل ما يتمتع منه النساء كالظروف ونحوها على حسب حال الزوج غلاءً وفقرًا
قوله تعالى ومتاع بالمعروف .

قال في الخلاف : المتعة على الموسر خادم وعلى الاوسط ثوب او مقنعة

وعلى الفقير خاتم و ما اشبهه و قال الشافعى المستحب من ذلك خادم فان لم يقدر فمقدنة فان لم يقدر فثلثون درهماً و الواجب فيه ما يراه الامام و من اصحابه من قال اقلها ما يقع عليه الاسم ولو كان قيراطاً والاول اظهر فاما الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجل دونها وللشافعى فيه قوله احدهما مثل ما قلناها و الآخر الاعتبار باعسارةها ويسارها وجمالها انتهى .

﴿ حرة كانت أو مملوكة ﴾ فهى واجبة على الزوج بقدر الاستطاعة و يكون احساناً في مقابل احسان الزوجة بترك المهر بل لا يليق بالزوج الطلاق حينئذ وكيف كان ليس قوله تعالى على المحسنين قرينة على الاستحباب خصوصاً مع قوله حقا فانه ظاهر في الوجوب بل لفظه على .

وفي الجوادر والمراد بالمحسنين : من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصوصهم بالحكم تشريفاً لهم ، أو أن المراد من اراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يعطى المطلقات ما فرض الله لهم .

﴿ و حين ظهر كون الواجب لهم المتعة وهو حين عدم الفرض فلامحالة لامهر ﴾ لهم بلا خلاف أجدده ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه كما في الجوادر وعدم الخلاف اقوى شاهد على عدم دخل المهر في الصحة ﴿ و انه ﴾ ان طلقها بعد الدخول ﴿ و قبل الفرض ﴾ فلها مهر أمثالها ولا متعة ﴾ لأنه بالدخول وجب مهر المثل وبدونه المتعة فلا اجتماع لهما .

وفي الجوادر بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه .

و يدل عليه [الصحيح] « عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرآ ثم طلقها فقال : لها مثل مهور نسائها ، ويتمتعها » .

ولا يخفى ضم المتعة الى مهر المثل و صرح المصنف آنفاً بعدم المتعة مع المهر و نحوه الموثقان « في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، قال : لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها » .

﴿فَإِنْ ماتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الْفِرْضِ﴾ اى قبل تسمية الفرض والمهر المسمى كما اذا عقدت تفوياً للبضع ﴿فَلَا مَهْرٌ لَهَا وَلَا مَتْعَةٌ﴾ اذا الفرض عدم ذكر المسمى حيث انه لو ذكرها المسمى كان لها الفرض فلا يثبت لها حينئذ شيء لا المسمى ولا مهر المثل فانه يجب بالدخول.

والفرض ان المتعة ايضاً بالطلاق ، [لصحيح الحلبى] عن الصادق عليه السلام «فى المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها ، وان لم يكن فرض لها مهرأً فلامهر» فانه صريح في ان ثبوت المهر فيما سمي الفرض والا فلامهر ومهر المثل ، انما يكون بالدخول لا بالعقد لثلا يلزم خلو البضع عن العوض فإذا لم يكن الدخول فلا يكون شيئاً اصلاً ﴿وَلَا يَجِدُ مَهْرَ الْمَثَلِ﴾ عندنا ﴿بِالْعَدْدِ﴾ وانما يجب بالدخول .

وفي الجواهر خلافاً لبعضهم ، فأثبتته فيه ، و لاريب في ضعفه ، بل ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على خلافه انتهى .

المسألة الثانية المعترف في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ﴿قَالَ فِي الْحَدَائِقِ قَدْ صَرَحَ الاصحاحُ بِنَسَائِ الْمَعْتَرَفِيِّ مَهْرَ الْمَثَلِ بِحَالِ الْمَرْأَةِ وَفِي الْمَتْعَةِ بِحَالِ الزَّوْجِ فَالْكَلَامُ هُنَا إِيْضًا فِي مَوْضِعَيْنِ﴾ .

احدهما في المهر المثل والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح امثالها والمراد بامثالها من كان متصفاً بمثل صفاتها وما هي عليه من الجمال والبكارة والشرف والشروة والعقل والأدب وحسن التدبير في المنزل ونحو ذلك واضداد هذه الأشياء لأن ذلك مما يختلف به المهر اختلافاً ظاهراً وفي الاخبار فسرروا على عليه السلام مهر المثل هنا بمهر نسائها كما تقدم في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله الأولى وموثقة من صدور بن حازم وصححة الحلبى .

وحينئذ فيجب تقييد ما ذكره الصحابة من مثلها وان المراد به من شابها في

او صافها انتهى .

وفي الجوادر المراد بنسائهما من مائلها بالصفات من نسائهما، ضرورة كون ذلك نوعاً من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ماله مدخلية في ارتفاع القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان انتهى .

وفي المسالك مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة إلى البضم المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة نكاح أمثال المرأة المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لأن ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المصنف من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن يعتبر معه رعاية باقى الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والأدب والبكارة وصرامة النسب واليمساواة وحسن التدبير وما جرى ذلك وأصادها لأن ذلك مما يختلف المهر باختلافها .

وبهذا صرح المحققون وإن اختلفت عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه والمعتبر في أقاربها من الطرفين على الأقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما وإن النساء جمع مضاد فيهم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الأم في الفخر وهو من نوع ويعتبر في الأقارب أن تكونوا من أهل بلدها أو ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة على الأقوى انتهى .

ولايُخفى أن من قاربها من أهل بلدها المدخلية للمثلية أبداً إذ المثلية المطلوبة في المقام هي التي يبذل بازائتها المال فيلاحظ فيها الجمال والأدب وحسن الكتابة والصناعة والتدبير و من المعلوم أن من قاربها أن كان من حيث السن فلا مدخلية لها أصلاً وإن كان من حيث الخصوصيات الواقعة فيها فلا يختص بالأقارب الفاقدة منها ولا باهل بلدها .

فمرة يبذل بازائتها الوف من الدينار و أخرى بمثلكه سناؤ كمالاً لا يبذل بازائتها نصف الالوف لفقدانها من الجمال ولذلك قد يكون المثل أكثر من مسمى النوعي فهذا المعيار نوع من التقويم لمن لم يسم في العقد مهرها .

وعلى كل حال ففى المتن وغيره تقىيد مهر المثل بـ «ما لم يتجاوز» مهر السنة وهو خمس مائة درهم والا رد ، بل المشهور نقلا وتحصيلا ، بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه .

واستدلوا عليه بموثق أبي بصير عن الصادق ع ^{عليه السلام} «سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى صداقها حتى دخل بها ، قال: السنة، والسنة خمس مائة درهم» والى ما تقدم من قوله ع ^{عليه السلام} أيضاً في خبر المفضل ابن عمر «فمن زاد على ذلك رد إلى السنة ، ولا شيء عليه أكثر من الخمس مائة درهم» .

وفى التمسك بذلك بالموثق عجيب اولا ان الرجل وهم ان يسمى اي ظن بصداقها ولو بالظن الضعيف فخرجت الموثقة عن التفويف او كان المراد وهم تسمية الصداق ومقداره وهو أقرب الى ظاهر اللفظ ولعل المراد بالسؤال فسمى الصداق وينسى مقداره فأجاب بأنه حينئذ بالسنة .

وأعجب من ذلك ان الاصحاب غالباً لم يتذبروا فى بعض الجهات مثل الاذمنة وتغيرات الحوادث فيها وتغييرات النقود والاوراق ومن المعلوم ان خمس مائة فى زمان صدور الرواية كانت كثيرة بخلاف زماننا فانه من حيث القلة بعد بمنزلة المعدوم بل القول بل لحاظ مهر المثل بالنسبة الى المرعنة شرافة وكمالا و نحوهما مما ينافق عدم التجاوز عن مهر السنة .

بداهة ان لحاظ الشرافة فى النساء أبا واما وغنى وفقراء ونحوها ربما يزيد عن المسمى فضلا عن زيادته على مقدار خمس مائة فالمهر المثل حينئذ مساوق للعدم تقريباً فاللازم هو بقائه بحاله من دون تقىيد بمقدار مهر السنة والرواية غير دالة على ذلك لما عرفت .

وزروایة المفضل أيضاً محمولة على ما يوافق الزيادة أو مساو مع خمس مائة . وبالجملة مهر المثل اما لازم فى صورة تفويف البعض او لا ولازم الاول هو الاطلاق مع لحاظ حال المرعنة من جميع الجهات حتى الزمان .

قال في المسالك وقد قيد المصنف والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمس مئة درهم كما سلف استناداً إلى رواية أبي بصير إلى أن ساقها ثم قال وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لأن الكلام في المفوضة ومورد الرواية ماذا وهم ان يسمى صداقها وهو يقتضي كونه أراد التسمية فنسبيها وهذا ليس من التفويف في شيء وإن كان العقد قد وقع بصورة التفويف فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا إلى أن مهر المثل لا يقدر بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك انتهى . وبذلك ظهر ما في الجوامر حيث قال في مقام رد هذه المناقشات مالحظه: و المناقشة في خبر أبي بصير مع فسادها في نفسها مدفوعة بالانجبار بما عرفت ، كالممناقشة في دلالتها بأنها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ، ضرورة أنك قد عرفت أن موضوع المفوضة يشملها ، وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيداً للحكم المدلول عليه بما عرفت .

وحيثند فلا محيس عن القول به ، فما وقع من ثانى الشهيدين وبعض من تأخر عنه - من الوسوسه في ذلك ، بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك ، لاطلاق النصوص السابقة المؤيدة بظهور اقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر أمثالها - واضح الفساد .

وجه الظهور ما ظهر من المسالك **والمعتبر في المتعة** عند المشهور بـ عن الغنية الإجماع عليه **حال الزوج** أو الزوجة أو كليهما أى يلاحظ وسع الزوج وشئون المرأة وكون ما يعطيها مورد حاجتها وتمتعها فان المتعة عبارة عن الامتعة التي يحتاج الزوجة إليها وبهذا المحافظ كان مراعاة جانب الزوجة أولى إذ الغرض منه تحبيبها واحسانها حتى خرجت من عنده فرحاً لامضياً ومحظوظاً فلابد وان يلاحظه فيما يعطيها الزوج كان مما يسرها واحتاجت إليها ويلاحظ جانب الزوج أيضاً وموساً ومعسراً ومقتراً .

ولذا عن المبسوط ان الاعتبار بهما جميعاً عندنا .

﴿فالغنى يمتنع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير ، والمتوسط ، بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط ، والفقير بالدينار أو الخاتم وما شاكله﴾ . وبالجملة يكفى في ذلك كلاماً تحتاج اليه او لذا قد أشار في الروايات بأمور مختلفة كالمحكي عن فقه الرضا عليه السلام «يمتعها منه قل أو كثر على قدر يساره ، فالموسع يمتع بخادم أو دابة ، والوسط بشوب ، و الفقير بدرهم أو خاتم ، كما قال الله : ومتعوهن - الى آخره » .

وفى محكى الفقيه وروى أن الغنى يمتع بدار أو خادم ، والوسط يمتع بشوب ، والفقير يمتع بدرهم أو خاتم وروى أن أدناه خمار وشبهه» . [خبر ابن بيكير] المروي عن قرب الاسناد «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزوجل : ومتعوهن ، ما قدر الموسوع والمقتدر؟ قال : كان على بن الحسين عليه السلام يمتع بالراحلة» .

و[عن العياشى] أنه رواه في تفسيره ثم قال : «يعنى حملها الذى عليها» . و[خبر أبي بصير] قلت لأبي جعفر عليه السلام : «أخبرنى عن قول الله تعالى : وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ، ما أدنى ذلك المتاع اذا كان معسراً لا يوجد ؟ خمار وشبهه» .

وفي خبر الحلبى] «ان كان الرجل موسعاً عليه أن يمتع امرأته العبد والامة ، والمقتدر يمتع الحنطة والزبيب و الثوب والدرهم ، وان الحسن بن على عليه السلام متع امرأة له بأمة ، ولم يطلق امرأة الا متعها» .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لا تستحق الممتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها﴾ .

وفي الجوادر كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوی ، بل والآية باعتبار تعقيبها الممتعة و الا لناسب تأخيره ، انتهى والاشكال من جهات الاولى من حيث اختصاص هذا الحكم بالطلاق كما هو صريح المتن او يعم كل فرقة بفسخ أو موت

ونحوهما منه أو منها أو مطلقاً ظاهر النصوص هو الاختصاص بالمطلقة خصوصاً فيما كان السبب في الفرقة هو الرجل فلا وجه يعلم للتعدي عنه إلى غيره .
وفي المسالك بعد العبارة الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البرائة في غير مادلت عليه الآية لأن الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل الميسىس وفرض مهر لها والفالجناح منفي عن الطلاق مطلقاً ثم امر بالمتعة حينئذ والامر للوجوب إلى ان قال فلو حصلت البيونة بينهما بفسخ اوموت اولعان او غير ذلك من قبلها او منهما فلامهر ولامتعة للأصل .

وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في المختلف وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عمل بمقتضى الآية ورجوعاً في غيره إلى الأصل ومجرد المشابهة قياس لانقول به وهذا هو الذي اختاره المصنف والأكثر ومنهم الشيخ في الخلاف انتهى .

قال في الحدائق ما لفظه قد عرفت مما قدمناه في صدر هذه المسألة ان مستحق المتعة هي المطلقة على الوجه المتقدم فلو حصلت البيونة بينهما بغيره من فسخ اوموت اولعان او غير ذلك من قبلها او منهما فلامهر ولامتعة للأصل وهذا هو المشهور .

وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في المختلف وجوبها في الجميع قال في المبسوط الفرق اربعه اضرب اما ان يكون من جهته بطلاق اولعان اوردة او اسلام فان كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية وان كان باللعان او الارتداد او الاسلام .

قال قوم تجب المتعة لأن الفرقا من قبله وهو الذي يقوى في نفسى ولو قلنا

لا يلزم ممتنعة لانه لا دليل عليه لكن قوياً واما من جهتها بارتداد او اسلام او يعتق تحت عبد فتختار نفسها او تجد به عيباً فتفسخ او يجد بها هو عيباً فانه وان كان الفاسخ هو فهي المدلسة فالكل من جهتها ولا ممتنعة في ذلك كله فاما امرأة العين فلو شائت اقامت معه وقال قوم لها ممتنعة وقال آخرون لا ممتنعة لها وهو الصحيح .

فاما ان جاءت الفرقة من جهتهما معاً كالخلع وهو كالطلاق يجب به الممتنعة فاما مع جهة اجنبى بان تردعها امه فهو كالخلع المغلب فيه حكم الزوج لانه يعود اليه بها قبل الدخول نصف المهر فكانه طلاقها هو فعلية الممتنعة قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا الكلام يدل على تردد وايجاب الممتنعة باللعان وشبيهه .
والوجه عندي الوجوب وكذا في زوجة العين لما تقدم في الاول ولو جوب نصف المهر في الثاني انتهى .

والشيخ في الخلاف قد وافق القول المشهور فقال كل فرقه تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبى او من قبلهما فلا يجب بها الممتنعة الا الطلاق فحسب وبه قال ابن ادريس وجل من تأخر عنه وهو الظاهر لدلالة الآية والاخبار المتقدمة على ان ذلك في الطلاق مع تأييدها بالأصل .

وتحمل غيره عليه بمجرد المشابهة قياس لا يوافق اصول المذهب انتهى .
غير خفى على اولى الباب ان النص اذا كان مفاد المطلقة لا يعم الفسخ مطلقاً ولا الموت ولا كونه منه او منها فالشارع عين للمفوضة الممتنعة وكانت لها في الواقع بازاء محروميتها عن المهر حتى لو تصادف الطلاق قبل الدخول كان لها الممتنعة عوضاً عن المهر حيث لا مهر لها حينئذ لا المسمى لفرض عدمه لا المثل لكونه مشروطاً بالدخول فيختص حينئذ بالمطلقة .

وفي الجوادر في مقام التعميم بمطلق المفارقة قال بل هو [اي الحق] هو خبرة المحكى عن مختلف الفاضل ، بل ظاهر المحكى عن المبسوط الميل إليه الا أنه لم نجد لهما موافقاً منا .

وانما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامة ، ولا دليل سوى دعوى تنقية المناط ، وما يشعر به خبر جابر من التعليل ، وهماما كما ترى ، ضرورة عدم التبيح المعتبر ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة أو الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ، ولعله لذا وافق الشيخ في المحكمى من خلافه الأصحاب انتهى وهو في محله .

الجهة الثانية من الاشكالات كونها قبل الطلاق او بعدها ومما يدل على الاول [خبر الكنانى] عنه عليه السلام « اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فان لم يكن سمي لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسوع قدره وعلى المقتر قدره » [صحيح الحلبى] عن الصادق عليه السلام « في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً ، وان لم يكن فرض لها فليمتنعها على مثل ما يمتنع منها من النساء » [وخبر أبي بصير] « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أى قال - : فان لم يكن فرض لها شيئاً فليمتنعها على مثل ما يمتنع منها من النساء » و[خبر زرار] عن أبي جعفر عليه السلام « متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل ، وتمتنع قبل أن تطلق » وغير ذلك مما سيأتي لكن الظاهر ان التقدم والتأخر ليس بحيث يفرق في الحكم بل المقصود هودفع المتعة كان ذلك قبل الطلاق او بعده ويدل عليه انها في ذمتها على الوجوب ولا يبرء منها الا بالدفع من غير فرق بين التقدم والتأخر فالروايات وان كانت مصرحة بالقبل لكنه لا ينحو يضر بعد الطلاق كما في الجواهر قال بل هو ظاهر قوله تعالى : « فتعالى » الى آخره نعم الظاهر ان ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الابعد تحقق الطلاق ، كما هو مقتضى قوله تعالى : « وللمطلقات متاع » الى آخره بل قد عرفت خبر الحلبى وان كان هو في المتعة المستحببة ، وحينئذ فإذا قدمها لا تكون متعة الا بتعقيب الطلاق ، لكن يقوى حيئذ كونه كائفاً ، لما سمعته من النصوص الدالة على كونها متعة قبل أن يطلق الجهة الثالثة كونها للوجوب او الندب

والاول ظاهر الادلة كصريح خبر وزارة المقدمة آنفـا وغير ذلك مثل [صحيح الحلبي] «سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرأ ثم طلقها ، قال : لها مهر مثل مهور نسائـها ويتمتعـها .

[وخبرـه الآخر] عنه عليه السلام في قول الله عز وجل : وللمطلقات متعـ بالمعروف الى آخرـه - قال : متعـها بعد أن تنقضـ عدتها على الموسـع قدرـه وعلى المقتـ قدرـه ، وكيف يمتعـها وهـى في عدتها ترجـهـا ويرجـوها ويحدثـ الله بينـهم ماشاءـ» ونحوـه [خبرـ سـمـاعـة] وما سـمعـهـ من أنـ الحـسنـ عليهـ السلامـ لمـ يـطلقـ اـمرـأـةـ الاـ مـتعـهاـ وقولـهـ تعالىـ : «فعـالـينـ أـمـتـعـكـنـ وـاسـرـحـكـنـ» الىـ آخرـهـ .

[وـصـحـيـحـ حـفـصـ] عنهـ عليهـ السلامـ «ـ فـيـ الرـجـلـ يـطـلـقـ اـمـرـأـهـ أـيـمـتـعـهاـ؟ـ قـالـ :ـ نـعـمـ ،ـ أـمـاـ يـحـبـ أـنـ يـكـونـ مـنـ الـمـتـقـينـ؟ـ»ـ [وـخـبـرـ الـبـزـنـطـيـ]ـ «ـ اـنـ مـتـعـةـ الـمـطـلـقـةـ فـرـيـضـةـ»ـ وـخـبـرـ جـابـرـ عنـ أـبـيـ جـعـفرـ عليهـ السلامـ «ـ فـيـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ :ـ فـمـتـعـهـنـ وـسـرـحـوـهـنـ سـرـاحـاـ جـمـيـلاـ ،ـ قـالـ :ـ مـتـعـهـنـ حـمـلـوـهـنـ بـمـاـ قـدـرـتـمـ عـلـيـهـ مـنـ مـعـرـوفـ ،ـ فـانـهـنـ يـرـجـعـنـ بـكـآـبـةـ وـخـسـارـةـ ،ـ وـهـمـ عـظـيمـ ،ـ وـمـهـانـهـ مـنـ أـعـلـاقـهـنـ ،ـ فـانـ اللـهـ كـرـيمـ يـسـتـحـيـيـ ،ـ وـيـحـبـ أـهـلـ الـحـيـاءـ ،ـ اـنـ أـكـرـمـكـمـ أـشـدـ كـمـ اـكـرـاماـ لـحـلـلـهـلـهـ .ـ

وهـذـهـ الرـوـاـيـاتـ صـرـيـحةـ فـيـ الـوـجـوبـ فـلـابـدـ مـنـ عـلـاجـهـاـ معـ مـاـظـاهـرـهـ الـاستـحـبابـ بلـ الـظـاهـرـ انهـ لـيـسـ فـيـهـ كـثـيرـ اـشـكـالـ لـانـ كـوـنـ الـاـمـرـ ظـاهـراـ فـيـ الـوـجـوبـ لـوـلاـ قـرـيـنةـ عـلـىـ النـدـبـ وـهـنـاـ مـطـلـقـاتـ بـلـ اـقـرـيـنةـ النـدـبـ بـلـ الـاـمـرـ بـالـعـكـسـ اـيـ لـمـطـلـقـاتـ قـرـيـنةـ عـلـىـ الـوـجـوبـ كـمـاـ عـرـفـتـ وـلـذـاـ قـالـ بـهـ .ـ

وـايـضاـ الـاستـحـبابـ مـساـوـةـ لـلـتـرـكـ لـعدـمـ الـاـلـزـامـ بـهـ وـهـوـ منـافـ لـتـشـريـعـهـاـ حـيثـ انـ الغـرضـ مـنـ جـعلـهـاـ هوـ اـسـتـمـالـةـ الـزـوـجـةـ وـجـبـرـانـ تـعبـ الـفـرـقـةـ وـالـخـجلـةـ وـغـيرـذـكـ .ـ قـالـ فـيـ الـخـلـافـ :ـ الـمـفـوـضـةـ اـذـاـ طـلـقـهـاـ زـوـجـهـاـ قـبـلـ الـفـرـضـ وـقـبـلـ الدـخـولـ بـهـ فـلـامـهـرـهـاـ لـكـنـ يـحـبـ لـهـاـ الـمـتـعـةـ وـبـهـ قـالـ الـاوـزـاعـيـ وـحـمـادـ بـنـ اـبـيـ سـلـيـمانـ وـابـوـ حـنـيفـةـ

واصحابه والشافعى وقال مالك لامرها ولامتعة لها يستحب ان يمتعها استحباباً وبه
قال الليث بن سعد وابن ابى ليلى .

[دليلنا] قوله تعالى «يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونهما فمتعوهن وسرحوهن سراحه
جميلاً» وهذا أمر يقتضى الوجوب وقال تعالى «لاجناح عليكم ان طلقتم النساء
مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسوع قدره وعلى المقتر
قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين» وفيها ثلاثة أدلة :

أولها قوله تعالى ومتعوهن وهذا امر يقتضى الوجوب

وثانيهما فصل بين الموسوع والمعسر فلو لم تكن واجبة لما فصل بينهما
كصدقة التطوع لافصل بينهما .

والثالث قوله تعالى حقاً على المحسنين وقوله على من حروف الوجوب

ثبت انها واجبة وعليه اجماع الصحابة روى ذلك عن على عليه الصلاة والسلام
وعمر ولا مخالف لهما وقال تعالى «وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقيين»
فاضاف المتعة اليهن ثبت انه واجب لهن وقال حقاً على ظاهر ذلك يقتضى
الوجوب انتهى .

وظهور العبارة بل صريحة بل دليله في الوجوب غير خفي .

وفي الحدائق لاختلاف في وجوب المتعة هنا للاية والروايات المتقدمة
ونحوها المشتملة على الامر بها الذي هو حقيقة في الوجوب وفي بعضها أنها فريضة .

وظاهر جملة من الاخبار المتقدمة أنها قبل الطلاق كرواية ابى حمزة وصحيحة
محمد بن مسلم ورواية زرارة المنقوله في الفقيه الا ان رواية الحلبى المنقوله في
الكافى صريحة في ان المتعة انماهى بعدها تنقضى عدتها معللاً بذلك بانها فى العدة ترجوه
ويرجوها و الجمع بين هذه الاخبار لا يخلو من اشكال ولا يحضرنى الان

وجه يعتمد عليه في ذلك هنـا على تقدير ما دلت عليه الاخبار من ثبوت المتعة
للمدخول بها .

واما على ما ذكره الاصحاب من تخصيصها بغير المدخول بها فالظاهر انها قبل الطلاق كما هو الظاهر هذه الاخبار ولم أقف على من ذكر هذا الحكم من الاصحاب بل ظاهرهم وجوب دفع ذلك وان كان بعد الطلاق ولعل مستندهم الاطلاق في أكثر الاخبار الا ان مقتضى القاعدة بعد ورود هذه الاخبار بالقييد هو حمل المطلق على المقيد انتهى المجهة الرابعة من الاشكالات هي كون المتعة قبل المدخول أو بعده .

قال في الحدائق الظاهر من كلام الاصحاب هو اختصاص المتعة بغير المدخول بها كما قدمناه في عنوان المسئلة وعليه تدل أكثر اخبار المسئلة المتقدمة الان جملة من الاخبار قد دلت على ثبوتها للمدخول بها ايضا ثم نقل مادل على ثبوتها للمدخول بها مما تقدم

ثم قال والشيخ قد حمل هذه الاخبار على الاستحباب وتبعه الجماعة ولا يخفى بعده سيمـا مع قوله في رواية زرارـة واجبة دخـل بها او لم يدخل المسئلة لاتخلـو من توقف واسـكـال والاـحتـيـاط فيها مـطلـوب عـلـى كـلـ حالـ اـنـتـهـيـ ظـاهـرـ العـبـارـةـ انـ كـلـامـ الشـيـخـ فـيـ اـصـلـ المـتـعـةـ وـاـنـهـ فـيـ اـصـلـ المـتـعـةـ حـمـلـهـ عـلـىـ الاستـحـبـابـ معـ اـنـكـ قدـ عـرـفـتـ صـرـاحـةـ عـبـارـةـ الخـلـافـ بـالـوـجـوبـ وـاـنـمـاـ قـلـنـاـ ظـهـورـ العـبـارـةـ فـيـ ذـكـرـ لـانـهـ تـمـسـكـ لـلـوـجـوبـ بـرـوـايـةـ زـرـارـةـ وـالـرـوـايـةـ وـارـدـةـ فـيـ اـصـلـ وـجـوبـ المـتـعـةـ غـایـةـ الـاـمـرـ عـمـمـتـ مـنـ حـیـثـ الدـخـولـ وـعـدـمـهـ فـاـصـلـ الـوـجـوبـ بـحـالـهـ كـمـاـ انـ اـشـكـالـ كـوـنـهـاـ قـبـلـ الدـخـولـ وـعـدـمـهـ بـحـالـهـ اـيـضاـ .

ويـمـكـنـ انـ يـقـالـ بـاـنـهـ بـعـدـ الدـخـولـ لـيـسـ مـحـلاـ لـوـجـوبـهـ فـاـنـهـ بـعـدـ الدـخـولـ كـانـ لهاـ مـهـرـ المـيـلـ لـاـ المـتـعـةـ كـمـاـنـ قـبـلـ الدـخـولـ كـانـ لـهـاـ المـتـعـةـ دـوـنـ مـهـرـ المـيـلـ وـعـلـىـ هـذـاـ يـمـكـنـ انـ يـقـالـ بـاـنـهـ بـعـدـ الطـلاقـ لـيـسـ مـحـلاـ لـلـوـجـوبـ لـمـكـانـ مـهـرـ

المثل لكنه يستحب كما يجمع بينهما فى الصحيح المتقدم من قوله إلينا لها مهر مثل مهور النساء ويمتعها وعلى هذا يمكن حمل ماعم لما بعد الدخول على الاستحباب وان نظرالشيخ الى ذلك حيث انهصرح بوجوب المتعة كما عرفت فاصله واجب وبعد الطلاق ايضا مستحب .

وانما قلنا ذلك لانه مقتضى الجمع بين الروايات الدالة على كون المتعة بالدخول كرواية زرارة وقوله فيها متعة النساء دخل بها اولم يدخل ورواية الحلبى لقوله فيها متاعها بعدها تنقضى عدتها الى انقال وكيف يمتعها وهى فى عدة ترجوه ويرجوه افانه ظاهر فى المدخل بها اذ لا عدة على غير المدخل بها جماعا نصا وقوى وصحىحة الحلبى قال سئلته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها وهى صريحة فى مجامعة المتعة للمهر كما عرفت آنفا وبين ما دل على عدمه وانه بالدخول وجب مهر المثل ان لم يكن سمي لها مهرأ لا المتعة [كخبر الكنانى] فان لم يكن سمي لها مهر فمتاع بالمعروف .

و[صحىحة الحلبى] وان لم يكن فرض لها فليمتعها و[خبر ابي بصير] فان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها وغيرها كما تقدم وصرىح تلك الروايات انه ان سمى لها مهر او الا كان لها مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله فلامتعة بعد الدخول على مفاد تلك الروايات لكن النفي من حيث الوجوب فلا ينافي كونها ثابتة بعده ندبها والظاهر لاشكال حيث

وقد تخلص من الجميع ان المفوضة التى لا يسمى لها مهر اكان لها مهر المثل ان دخل بها والا فيكون لها المتعة لا غير فى الدخول لامحل للمتعة واجبا وان كانت مستحبة ايضا

المسألة الثالثة لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ، لأن الحق لهما ، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين ، أو كان

أحدهما عالماً دون الآخر لان فرض المهر اليهما ابتداءً فجاز انتهاء
 وفي الجواهر بل ذلك بعد تراضيهما لازم لهما ، فليس لاحدهما الرجوع
 عما وقع التراضى عليه ، بل يكون حينئذ كالواقع فى العقد انتهى وليس به بأس
 فانه فالتراضى يتquin المهر ولا يجوز اكتره او اقله اذا اتفقا عليه كما انه كذلك
 لو اتفقا عليه فى حال العقد لكن الظاهر ايضا لهم التغيير قلة و كثرة مع الرضا منهما
 فكما امرهبة المهر عليها فكذلك امر قلته وكثرته فى كل مورد شاعت
 المسألة الرابعة لوتزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول بها فسد
 النكاح وفي الجواهر قطعاً لاما عرفته سابقاً من عدم اجتماع سببيه انتهى
 ولا يخفى ان عدم الاجتماع لا يدل على فساد الاول وذهابه ودخول السبب
 الثاني وتأثيره بل لاترجح لذلك بل مقتضاه عدم ورود السبب الثاني لأن السبب انما
 يؤثر فيما لا يؤثر قبله سبب آخر فلامورد للثاني فانه يكون من قبيل اجراء العقد على
 المعقودة ولو من نفس الزوج او عقد دواما على العقد انقطاعاً ولا يصح قطعاً فان
 الزوجية قد تتحقق بالسبب الاول فلا يؤثر السبب الثاني في ذلك والمقام كذلك فان
 الزوجية قد حصلت قبل العقد فلا يؤثر الشراء في الزوجية مادام الاول باقياً بل غايته
 انه يؤكّد الاول

نعم ما تقدم في اوائل الكتاب من ان بيع المولى امته المزوجة طلاقاً لها
 لوعمه الى نفس الزوج بان باعها من زوجها كان البيع طلاقاً والمقام كذلك فان
 الزوج قد زوج قبل امة المولى ثم اشتراه من المولى فكان بيع المولى من الزوج
 طلاقاً لعقدها السابق فيؤثر الشراء في الزوجية بالملك .

على هذا الاحتمال لامرها ولا متعة لان الطلاق بالبيع قد فصل
 من المولى لامن الزوج وكان قبل الدخول فيسقط بل وكذا الحال على قول
 المصنف لان النكاح قد فسد قبل الدخول .

وفي الجواهر قال وان كانت مفوضة ، ضرورة عدم استحقاق السيد الاول
 المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح ، ولا متعة لعدم كونه طلاقاً ، ولأنها حال

استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول ، ولا يستحق المشترى على نفسه مالا ، وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول ، كما هو مفروض المسألة ، نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الاول المسمى او مهر المثل ، كما هو واضح انتهى .

المسألة ﴿ الخامسة يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ﴾ قطعاً وان كانت بكرأ بناء على الاصح من أن أمرها إليها ﴿ ولا يتحقق في الصغيرة ﴾ ولا المجنونة ﴿ ولا في الكبيرة السفيهه ﴾ قطعاً أيضاً ، لانه ليس لهن التزويج بالمهر فضلا عن التفويض .

وفي الجوادر قال وإنما الكلام في جواز ذلك للمولى فمن بعضهم عدم جواز ذلك بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل انتهى ﴿ و ﴾ على عدم الجواز لوزوجه الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهر اصلاً ﴾ فسد خصوص المهر وبطل دون العقد امامي اقل من مهر المثل فلكونه ضررا على الصغيرة واما في التفويض فبطريق اولى فانه حينئذ لامهر اصلاً نعم ﴿ صحيحاً ﴾ حينئذ خصوص ﴿ العقد ﴾ دون مهرها الاقل بل يرجع في المهر الفاسد الى مهر المثل .

فعلى هذا القول لا يجوز عقد الولي اقل من مهر المثل فضلا عن التفويض .

وفي الجوادر بعد قوله صحيحة العقد قال بلا خلاف ولاشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل انتهى ولعله في محله لوجوب مراعات حفظ مصلحة الصغيرة بل بوجه يمكن الاستدلال على المنع بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فإن جعل اقل من مهر المثل تفويباً لمال الصغيرة فيبطل ما يرجع إلى ضررها ويبيق ما يصلح بحالها .

﴿ و ﴾ حينئذ لامحاله ﴿ يثبت لها مهر المثل بنفس العقد ﴾ لانقص فضلا عن التفويض .

وفي الجوادر قال لانه « لانكاح الابمهير » فمدع فرض فساد التفويض والمسمى

ليس الامر المثل الذى هو عوض شرعى فهو حينئذ اتلاف لبضع الغير بغير عوض، فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ، و نسب هذا القول الى مبسوط الشيخ ، ولم نتحققه انتهى .

﴿وَمَعَ ذَلِكَ كَانَ فِيهِ إِذْنُ عَدْمِ جُوازِ أَقْلَفِ مَهْرِ الْمُثَلِّ وَالْتَّفَوِيْضِ﴾ تردد منشأه أن الولى له نظر المصلحة فيصح منه ﴿التفويض﴾ فضلا عن اقل مهر مثل ﴿وثوقاً بنظره ، وهو أشبه﴾ مع تتحقق المصلحة والافلا .

وفي الجوادر باطلاق الادلة المقتضى جواز تصرف الولى في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة أو عدم المفسدة ، ولأن له العفو عن المهر أصلا، كما أشار إليه في الآية الشريفة «أو يغفو الذي بيده عقدة النكاح» فالمتوجه حينئذ صحة ذلك معها، نعم لو لم يكن ثم مصلحة في أصل النكاح أو في خصوص المهر بالاقل او التفويض كان العبد أو المهر فضوليأ أو باطلأ انتهى .

ولا يخفى انه متى فان الولى حينئذ بمنزلة الزوجة فكما ان للزوجة الكبيرة اختيار ذلك تفويضاً او مهر اف كذلك لو ليها وحينئذ ان عقدتها تفويضاً كان الحكم كذلك فيجرى احكام الكبيرة فان طلقها قبل الدخول كان لها المتعة وان كان بعده كان لها مهر المثل كمافي البالغة الرشيدة نعم ان قلنا ببطلان التفويض وصحة العقد كان لها مهر المثل قال في الخلاف :

مسئله ٢٣ : حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجبر على النكاح اذا زوجها ولها الذي له الاجبار مفوضة البضم حكم التي لها الاذن في انه لا يجب مهر المثل بنفس العقد .

[دليلنا] قوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فرضة) ولم يفصل وايضاً اصل برائة الذمة انتهى ظاهره صحة عقد الصغيرة مفوضة . قال ايضاً فيه : اذا زوج الاب او الجد من له اجبارها على النكاح من البكر الصغيرة او الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل وبه قال

ابوحنيفه وقال الشافعى يبطل المسمى ويجب مهر المثل .

[دليلنا] ان المسمى لاخلاف انه واجب عليه و من اوجب مهر المثل فعليه الدلالة وايضاً قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهم فريضة فنصف ما فرضتم » و لم يفصل بين ان يكون دون مهر المثل او مثله او فوقه فوجب حمله على عمومه .

وايضاً روى ابن عمر ان النبي ﷺ قال ادوا العلائق قيل (فقيل) وما العلائق قال (فقال) ماتراضى (تراضوا) عليه الاهلون وهذا قد تراضى الاهلون عليه فوجب ان لا يؤدوا (يؤدى) غيره وايضاً فقد علمنا ان النبي ﷺ زوج بناته بخمس مأة و معلوم ان مهر مثل بنت (ابنة) النبي ﷺ لا يكون هذا القدر فلو لا ان الولي اذا عقد على اقل من مهر المثل صح ولزم المسمى لما كان رسول الله ﷺ يفعله .

﴿ و﴾ كيف كان ﴿ على التقدير الاول﴾ وهو فساد الاقل والتقويض وقوع مهر المثل بنفس العقد ﴿ لوطلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل﴾ الذي قد ثبت بنفس العقد ﴿ وعلى﴾ الثاني الذي هو ﴿ ما اخترناه﴾ من صحة التقويض كان ﴿ لها المتعة﴾ فقط و انما يكون لها المهر لو دخل بها .

قال في الحدائق لاشكال في صحة التقويض من البالغة الرشيدة الغير المولى عليها ان الحق في ذلك لها وامر نكاحها بيدها تختار ما تريده من الوجوه الصحيحة ومنها التقويض وانما الكلام في المولى عليها بجميع ا نوعها فهل للولي ان يزوجهها مفوضة أم لا قوله :

أحدهما صحة التقويض كغيرها فعلى هذاليس لها بعد الطلاق وقبل الفرض أو الدخول الا المتعة والثانية صحة العقد وان الثابت لها مهر المثل بمجرد العقد ولا تقويض وعلى هذا فالطلاق ينتصف المهر .

وانت خبير بان اطلاق الاخبار المتقدمة الواردة في التقويض شامل للتقويض من الزوجة والولي مثل قولهم في تلك الاخبار رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها

صياداً و نحو ذلك من العبارات و حينئذ فإذا صح التفويف من الولي كما هو واحد القولين المذكورين ترتب عليه أحکام التفويف و القائل بوجوب مهر المثل هنا إنما علله بـان تصرف الولي منوط بمهر المثل و ثمن المثل لأن النكاح يلحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فإذا فرض دون مهر المثل وقع فاسداً فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره .

وفيه إنك قد عرفت ما في قياس النكاح على المعاوضات وانه متى كانت الاخبار شاملة لهذا الفرد فالتفصيل الذي اشتملت عليه بأنه ان دخل بها فلها مهر المثل او فرض لها فرضاً فهو ما فرضه والا فالمتّعة ان وقع الطلاق بدون أحد الامرين جار فيه انتهى .

وفي المسالك قال ما لفظه فهل للمولى ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قوله سبق الكلام في الثاني منه ما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف فيما هنا قوله :

أحدهما صحة العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول إلى الشيخ في المبسوط ووجهه ان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لأن النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعات عوض البضع فإذا فرض دونه وقع فاسداً يوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له نظائر وكذا مع التفويف لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويفاً صحيحاً والمفروض عدمه .

والذى وجدته في المبسوط في موضوعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فأول الموضعين قوله فيه فاما من تجبر على نكاح لصغر او بكاره فلا تكون مفوضة البضع ومتى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من تجبر على النكاح من الصغيرة والبكر

الكبيرة يجبرها أبوها أو جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البعض كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا تجبر سواء وقال قوم لها مهر المثل لا غير .

ثم قال بعد ذلك فإذا ثبت هذا فإن أجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لأنه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير ربما او هم ما نقلوه عنه انه باتصاله بالاول ومنافاته له ظاهر يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لاعلى وجوبه حقيقة لانه ذكر في غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تملك المهر .

وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأن المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض أو بالدخول وكذلك صرخ في باب الاولياء بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل محتاجاً بأن له العفو عن الصداق فله ان يعفو من بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المصنف في جواز تفويض الولي بضم المولى عليها وزاد المصنف التقييد برعاية المصلحة وهو حسن .

اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض بنى على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لأن الواجب بالعقد يتتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوز زناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعد روعي في الواجب رضاها او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب حينئذ مهر المثل بالعقد الحالاً لهذه التسمية بال fasida حيث وقعت بغير عرض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل انتهى .

* ويجوز أن يزوج المولى أمهه مفوضة، لاختصاصه بالمهر * بخلاف

المولى عليها لصغر، وحيثند يلتحقها حكم المفوضة من الفرض والممتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت، فان بقيت على ملكه الى أن دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل .

المسئلة السادسة اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من آخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو المشترى وفي المسالك قال هذا كاللتنة المسئلة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت من ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك آخر كالمشتري وشبيه او تملك نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل اليه يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخه بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه قال فرض المهر اليه والى الزوج ان اختار النكاح ، ويكون المهر المفروض أو مهر المثل المستحق بالدخول له دون الاول .

نعم ان فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر ولو أعتقتها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول او المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها، وهذا بخلاف ما لو أعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد، فانه يكون للمولى كما مر .

والفرق أن المهر يملك بالعقدو المالك لمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة، فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر ، فقبله لا مهر ، وقد حصل الانقال عن ملكه قبل تتحققه ، فيكون لها لحدوثه على ملكها ، وأما المشترى فانه يملك .

(وأما) القسم الثاني - وهو تفويض المهر - فهو أن يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى أحد الزوجين بعينه .

وفي الجوادر كما عن ظاهر التحرير وغيره ، وفي كشف اللثام أو مطلقا ، كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر ، واليهما جميعاً كما فيها وفي

التحرير ، للاصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم ، و الاولوية من تفويض البعض مع الاتفاق في المقتضى .

وفي القواعد أو أجنبى على اشكال من ذلك أيضاً ، حتى الاولوية ببناء على فرض الاجنبي في المفوضة للبضع ، وأنه كالنائب عنهم ، ومن اتفاء النص ، لاقتصره على أحدهما وأنه معاوضة ، فتقدير العوضين إنما يفوض إلى المتعارضين دون الأجنبي ، وفي كشف اللثام وضعفهم ظاهر بعد معرفت انتهى .
ولا يخفى خروج المسألة عن الشرط كما سيأتي .

قال في الخلاف : مفوضة المهر هو ان يذكر مهرا ولا يذكر مبلغه فيقول
تزوجتك على ان يكون المهر ما شئنا او ما شاء احدنا فإذا تزوجها على ذلك فان
قال على ان يكون المهر ما شئت انا فانه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلا
كان او كثيراً وان قال على ان يكون المهر ما شئت انت فانه يلزمك ان تعطيها ما
تحكم به مالم يتتجاوز خمس مائة درهم وقال الفقهاء كلهم ابوحنيفه والشافعى انه
يلزمك مهر المثل .

[دللنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير انتهى وفي
الحاديئ المطلب الثاني في تفويض المهر وهو كما تقدمت الاشارة اليه ان يذكر
في العقد مجملاً ويفوض تعينه الى احد الزوجين ولا خلاف بين اصحابنا في الجواز
واخبارهم دالة عليه وانما خالف فيه العامة فحكموا بان المهر الواقع على هذه
الكيفية فاسد فيكون الكلام فيه على قياس المهر الفاسد من الرجوع الى مهر المثل
إلى آخر كلامه الذي مال الى المشهور خلافاً لصاحب المدارك في حاشيته على
النافع .

والمسألة في غاية الاشكال نصاً وفتوى حيث ان ظاهر ما استدل به المشهور
اجحاف بحال المرءة دون الرجل مع انهم سواء .

قال في المسالك قوله واما الثاني اه هذا هو القسم الثاني من قسمى التفويف وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالاً ويفوض تقديره فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف او اليهما معاً ولاشكال في جوازه ايضاً الى ان قال :

اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويفه الى الزوج فتقديره اليه في جانب القلة والكثرة اما في الكثرة ظاهرة لان حكمه به على نفسه واما في جانب القلة فلا يقدر الا بما يجوز جعله مهراً وعلى تقدير تفويفه اليها لا يقدر في جانب القلة كمامر لانه حقها فالها الاقتصار على القليل ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب ومستند ذلك اخبارهم الى ان قال بعد نقل الروايات والظاهران الحكم المذكور موضع وفاق والا فالرواية به لا تخلو من ضعف انتهى .

وقد أتعب في الجوادر نفسه الشريف الى ارجاع تفويف المهر بالمفوضة المهر وانهما من واحد واحد وهو ايضاً مشكل لاختلاف روايات هذا الباب مع ما هناك قال قوله مالفظه .

لكن قد يقال : ان مبني ذلك اطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيما بين هذين القسمين وغيرهما ، ضرورة أنها مفوضة البعض ، الا أنه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد ، وبذلك افترقت عن موضوع مفوضة البعض الذي هو اهمال ذكر المهر أصلاً في العقد حتى اشتراط فرضه ، فليس حينئذ تفويف المهر قسماً من المهر المجهول صح للادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ماتضمنته دون غيره من الاقسام ، اذ لم يذكر مهرها في العقد بل فقط مشترك لفظاً او معنى مراداً منه فرد خاص وفرض تعيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر المجهول .

بل المراد أنه فوض في عقدها أصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة ، فهي في الحقيقة مفوضة البعض ، الا أن الفرق بينهما بأن الفرض في مفوضة البعض لم يتعرض في العقد اليه ولا الي من يفرضه ، بخلاف مفوضة المهر ، فانه قد تعرض في عقدها الى تعيين من يفرض مهرها ، فلامهر في عقدها كي يكون مجهولاً .

فالمراد حينئذ من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه. بمعنى أنه تعرض في عقدها إلى تعين من يفرضه بخلاف مفوضة البعض التي أهمل فيه ذكر المهر أصلاً حتى بذلك ، بل المراد بما في النصوص «من تزوج المرأة بحكمها أو بحكمه هذا المعنى أيضاً وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظاً أو معنى وأريد منه فرد خاص وفوض تعينه إلى أحدهما ، فإن هذا ونحوه المهر المجهول .

ومن ذلك ظهر لك خطأ المخالفين في إبطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد واجراء حكمه عليه انتهى .

وانت اذا تأملت في ذلك تجد اختلاف المسألتين موضوعاً وحكماً وسؤالاً وجواباً حيث أن السؤال في مسألتنا في كون حكم المهر ومقدار تعينه بيد أحدهما فالمهر مسلم ومقداره مجهول بخلاف السابقة لعدم المهر- بل شرط عدمه فكيف تكونان واحداً .

الاترى الى قوله ^{عليه السلام} هناك ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها وفي خبر آخر ولم يفرض لها صداقاً وفي ثالث وإن لم يكن فرض لها مهرا فلامهر وما بعد فيما بين عدم جعل المهر رأساً وبين جعله مجملة وبمهما فهذا الكلام مع طوله مما لا طائل تحته مع أن في روایة أبي بصير ضعف كما أفاد الشهيد وصاحب المدارك فاللازم هو اصلاح الروایات .

وبيان الفرق بين حكمها مع أنه على الظاهر مماثلاً لفرق بينهما فان كان الفرق في طرف الزوجة باحتمال اجحافها الزوج في الزيادة ولذا حدد الشارع بمهر السنة كان ذلك في طرف الزوج باحتمال اجحافه ايها في طرف النقيضة لامكان كون مهر مثلها فضلاً عن مسمها بقدر مائة فيجعله عشرة دراهم وهو اجحاف في حق الزوجة جداً .

فالقاعدة يقتضي امابطلان كون المهر بدهم او جعل كليهما متساوين في ذلك في كون المعيار هو مهر السنة او جعل الحكم من كل منهما صحيحاً كيف جعل وعلى الاول يرجع الى مهر المثل فانه القاعدة في كل المهر الفاسد ولنذكر اولاً ما ورد في ذلك من الروايات .

فمنها [خبر زرارة] «سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها ، قال : لاتتجاوز بحكمها مهر نساء محمد عليه السلام اثنتي عشرة أوقية ونش ، وهو وزن خمس مائة درهم من الفضة ، قلت : أرأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك ؟ فقال : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً ، قال : قلت له : فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها ؟ قال : فقال : لانه حكمها ، فلم يكن لها أن تجوز ماسن رسول الله عليه السلام وتزوج عليه نساءه ، فرددتها الى السنة ، ولأنها هي حكمته ، وجعلت الامر اليه في المهر ، ورضيت بحكمه في ذلك ، فعليها ان تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً» .

ولايختفي ان الاشكال في جانب الرجل ايضاً لانها حكمته فلم يكن لها الحكم بالمهر قليلاً فلما يجوز حكم الرجل مطلقاً دون المرءة حتى يحدد بعدم التجاوز عن مهر السنة .

ونظيره [صحيح ابن مسلم] عنه عليه السلام أيضاً «في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات قبل أن يدخل بها: قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت: فان طلقها وقد تزوجها على حكمها، قال: اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن خمس مائة درهم فضة، فهو رهن نساء رسول الله عليه السلام هذا حال النص والفتوى على طبقه بل المرءة أولى بالمراءات من الرجل يضعفها مع ان جعل المهر باختيار الزوج لينتهي الى نهاية القلة بخلاف جانب الكثرة من الزوجة وهو ظلم لا يليق بالشرع جعله هذا كله مع معارضته [خبر أبي بصير] «سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فتنقص عن صداق نسائها ، قال : يلحق بمهر نسائها» .

لهذه الروايات فإنه صريح في عدم صحة ذلك وان المعيار انه لونقص عن مهور النساء يلحق بها ولعله لافرق في ذلك بين الرجل والمرأة وان كان مورد السؤال هو الرجل ولكن لا اختصاص بهفي ذلك ويكون المفاد انه في حينئذ مورد الاجحاف باحدهما كانت و القاعدة هو مهر المثل لافلة في المرأة والكثره في الرجل فإنه مقتضى مختاريهما و حمل الخبر على غير ما هو الظاهر منه خلاف الظاهر وتصرف في الرواية بغير وجه .

فالظاهر عدم صحة الرجوع إليها فيدور الامر بين قبول حكمهما مطلقاً قلة وكثرة وبين ارجاع الاكثر من الزوجة والقلة من الزوج إلى مهر المثل .

وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا عدم تمامية قوله وعلى كل حال ﴿فإن كان المحاكم﴾ الذي اشترط في العقد ﴿هو الزوج لم يتمكن في طرف الكثرة﴾ التي هي حكمه على نفسه ﴿ولا القلة﴾ الا بما يتمول ويصبح جعله مهراً التي هي حكم على الزوجة برضاهما .

﴿و﴾ لذلك ﴿جاز أن يحكم بما شاء﴾ وان قال في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضيافاً إلى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا وجب حمل خبر أبي بصير على الندب ، أو على ما عن الشيخ من أنه فوض إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نسائها فنقصها ، او غير ذلك الذي هو أولى من الطرح انتهى .

ولا يخفى مافي المتن والشرح ﴿ولو كان الحكم إليها لم يتمكن في القلة و يتقدر في طرف﴾ الكثرة ﴿بما لا مزيد عن مهر نساء محمد عليه السلام و بناته اللاتي هن أعلى من كل امرأة﴾ اذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنة ، و هو خمسمائة درهم ﴿﴾

و في الجوادر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل وقد عرفت عدم تمامية ذلك عندي و كون بنات النبي ﷺ اعلا من كل امرأة لا يدل على عدم جواز مهرهن بقدرها كيف ويصح مهر امرأة اخست منها بمراتب ومع ذلك كان مهرها أعلى واكثر من مهرهن بمراتب والله العالم .

ثم انه في الحدائق في مقام الآخر قال ما لفظه وبمادلت عليه هذه الاخبار من تفسير الاوقية و النش صرخ به اهل اللغة ايضاً قال ابن ادريس في سرائره النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهماً وهو نصف الاوقية من الدرهم لأن الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهماً فانى سئلت ابن القصار ببغداد وهو امام اهل اللغة في عصره فاخبرنى بذلك انتهى .

و قال في ق النش الى ان قال ونصف اوقية عشرون درهماً وقال الجوهرى النش عشرون درهماً وهو نصف اوقية لأنهم يسمون الاربعين درهماً اوقية ويسمون العشرين نشا ويسمون الخمسة نواتا انتهى .

ثم انه مما ذكر يعلم عدم تمامية هذه الفروع .

﴿ و ﴾ هو قوله ﴿ لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم ﴾ مقدمة لا يصل الحق الى صاحبه ﴾ و كان لها النصف ﴾ من ذلك .

وفي الجوادر ولا تسقط حكمته بالطلاق ، للacial و عموم «المؤمنون عند شروطهم» وال الصحيح السابق متمماً بعد القول بالفصل ، وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البعض الذي لافرض لها بعد الطلاق انتهى .

و ذلك لأنه اذا لم يجز ذلك قبل الطلاق فبعدة بالاولوية فإنه بعد الطلاق يتحقق البعض والعداوة فلو كان امر الحكم بيد الزوج لامكن ان يحكم بما شاء لأن الفرض عدم تقديره بشيء وهو اجحاف على الزوجة و من العجب تمسك صاحب الجوادر بعموم الشروط مع انه ليس من الشروط فيما بينهما عين ولا اثر

بل جعلا فيما بينهما امر المهر من دون شرط اصلاح.

ومما ذكرنا يعرف مافي كلمات الاصحاب قال في الخلاف اذا دخل بمفوضة المهر استقر ما يحكم واحد منها به على ما فصلناه و ان طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منها وقال الشافعى وابو حنيفة ان دخل بها استقر مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها استحقت نصفه عند الشافعى وقال ابو حنيفة يسقط بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً فاذا ثبتت المسئلة الاولى ثبتت هذه لان احداً لا يفرق بينهما انتهى .

قال في الحدائق قد ذكر الاصحاب انه لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف مما حكم به ولو كانت المحكمة هي المرأة و حكمت بما يزيد على مهر السنة فالواجب هو نصف مهر السنة لما تقدم من بطلان ما زاد عليه و لو كان الحكم بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به المحكם لانه مقتضى العقد وقد استقر بالدخول ولا موجب للتصيفه .

ويشير الى هذه الصورة قوله عليه في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمة فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تتجاوز بحكمها على خمس مائة درهم الحديث والرواية وان كان موردها كون المحكيم هو المرأة الا انه لا قائل بالفرق والاصل بقاء الحكم حتى يحكم المحكيم ايها كان و الحكم بالتصيف بالطلاق و ان لم يتضمنه هنا روایات المسئلة الا انه مستفاد من ادلة اخرى انتهى .

اول و مورد الرواية ايضاً بقاء الزوجية لبعد الطلاق وقد عرفت عدم تمامية ذلك في حال الزوجية فضلاً عن كونه بعد الطلاق .

* * * كيف كان فلا يتم قوله ولو كان مشهوراً * * * لو كانت هي المحكمة فلها النصف مالم تزد في الحكم عن مهر السنة * * *

* * * ولو مات المحكيم قبل الحكم * * * وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقاً أو ما

لَم يَزِدْ عَنْ مَهْرِ السَّنَةِ، عَلَى الْمُشْهُورِ، وَمُطْلِقًا عَلَى الْمُخْتَارِ فَيُجِبُ بِالدُّخُولِ تَمَامًا مَا اخْتَارَ وَمَا اخْتَارَتْ لَوْلَمْ نَفْتَصِرْ ذَلِكَ بِالْحَيَاةِ وَبِالْمَوْتِ يَرْجِعُ إِلَى الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ.

وَحِينَئِذٍ ﴿قَبْلَ الدُّخُولِ قَبْلَ﴾ وَالْقَائِلِ الْمُشْهُورِ نَفْلًا أَوْ تَحْصِيلًا: ﴿سَقْطُ الْمَهْرِ، وَلَهَا الْمُتَعَةُ﴾ وَهُوَ فِي مَحْلِهِ لَأَنَّ الْفَرْضَ عَدَمُ الْحُكْمِ فَيَكُونُ بِمِنْزَلَةِ الْمَفْوَضَةِ الْبَعْضُ وَالْفَرْضُ أَنَّهُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَكُونُ الْمَوْتُ بِمِنْزَلَةِ الطَّلاقِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ.

قَالَ فِي الْحَدَائِقِ الرَّابِعُ اخْتَلَفَ الاصْحَاحَ فِيهِ لَوْمَاتُ الْحَاكِمِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ فَالْمُشْهُورُ بَيْنَهُمْ وَمِنْهُمُ الشِّيْخُ فِي النَّهَايَةِ وَابْنُ الْبَرَاجِ وَابْنُ حَمْزَةَ وَالصَّدُوقُ فِي الْمَقْنَعِ وَالْعَلَامَةُ فِي الْمُخْتَارِ وَوَلَدُهُ فِي الشَّرْحِ وَالشَّهِيدُ فِي شَرْحِ (د) أَنَّ لَهَا الْمُتَعَةَ.

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَدْلِي صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ الْمُتَقْدِمَةُ وَرَبِّمَا قَبْلَ أَنَّ الرِّوَايَةَ غَيْرَ صَرِيقِ الدَّلَالَةِ عَلَى الْمُطَلُّوبِ لَأَنَّ قَوْلَهُ فَمَاتَ أَوْ مَاتَتْ مَحْتَمِلَ لِكَوْنِ الْمَيْتِ هُوَ الْحَاكِمُ وَكَوْنُهُ الْمُحْكُومُ عَلَيْهِ وَمَعْ قِيَامِ الْاِحْتِمَالِ يَنْهَا الْإِسْتِدَالَالُ وَرَدَ بَانَهُ لَا رِيبُ أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهَا كَوْنُ الْمَيْتِ هُوَ الْحَاكِمُ لَأَنَّهُ أَقْرَبُ وَالْمَحْدُثُ عَنْهُ وَلَأَنَّهُ ﴿كَانَ﴾ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ ذُكِرَ أَنَّ الْحُكْمَ لَا يَسْقُطُ بِالْطَّلاقِ مَعَ بَقاءِ الْحَاكِمِ وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْطَّلاقِ لَمْ يَسْقُطْ بِالْمَوْتِ بِطَرِيقِ أُولَى اِنْتِهَا.

وَمِنْهُ يَعْلَمُ مَا فِي قَوْلِهِ وَقَبْلَ : لَيْسَ لَهَا أَحَدُهُمَا وَلِكُنْ قَدْ عَرَفْتُ أَنَّ (الْأَوَّلَ مَرْوِيًّا) صَحِيحًا وَقَدْ عَمِلَ بِهِ الْمُعْظَمُ ، فَلَا مُحِيصٌ عَنْهُ حِينَئِذٍ ، وَوُجُوبُ الْمُتَعَةِ حِينَئِذٍ لَهَا عَلَى اَصْوَلَنَا كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ .

﴿الْطَّرْفُ الثَّالِثُ فِي الْاِحْكَامِ وَفِيهِ مَسَائِلُ الْاُولَى اِذَا دَخَلَ الزَّوْجَ قَبْلَ تَسْلِيمِ﴾ مَا فِي ذِمْتِهِ مِنْ ﴿الْمَهْرِ﴾ الْمَحَالِ فَضْلًا عَنِ الْمَؤْجِلِ أَوْ بِعْضِهِ ﴿كَانَ﴾ جَمِيعَهُ أَوْ الْبَاقِي مِنْهُ ﴿دِينًا﴾ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَسْقُطْ بِالْدُّخُولِ ، سَوَاء طَالَبَ مَدْتَهَا ﴿عَنْهُ﴾ وَأَقْسَرَتْ ، طَالَبَتْ بِهِ أَوْ لَمْ تَطَالَبْ ﴿بِهِ﴾ لِلَا صَلْبِ الْفَرْضَةِ مِنَ الْدِينِ

بل هو مما لا يمكن الريب والوسوسة فيه و ما ابعد بين سقوط المهر بالدخول . وبين وجوبه بالدخول فإذا دخل وجوب المهر و اذا دخل سقط فمتى لم يدخل لم يجب وان دخل فسقط فلا وجہ للسقوط اصلا بعد دلالة الآيات والروايات على دفع المهر كلاحتى الى آخر عمره فالسقوط بالدخول مما لا يبرر تبظ بقواعد الشرع اصلا وفي الحدائق المشهور بين الاصحاب ان المهر كلاما وبعضا لا يسقط بالدخول لولم تقبضه بل يكون دينا عليه طالت المدة امام قصرت طالبت امل تطالب ويبدل عليه ظاهر قوله عزوجل و آتو النساء صدقاتهن نحلة انتهى .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه رواية اخرى﴾ اراد بالرواية جنسها لكثرة مادل على السقوط و بعضها معتبر السندي ، لكنها ﴿مهجورة﴾ بين الطائفة و ان قيل في التهذيبين عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول .

وفي الجواهر ولم نتحققه ولا يخفى انه امر عجيب فالرواية التي أشار اليها المصنف هي [خبر محمد بن مسلم] عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعى عليه مهر» ، قال : اذا دخل بها فقد هدم العاجل » .

[خبر عبيد بن زرار] عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعى عليه مهرها ، قال ، اذا دخل بها فقد هدم العاجل» .

[خبره الآخر] عنه عليه السلام أيضاً «دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل» .-

[خبر على بن كيسان] «كتبت الى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته وطلبت منه المهر ، وروى أصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر ، فكتب : لا مهر لها» .

[و خبر عبد الرحمن] «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعاً : فيأتى ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق ، فقال : وقد هلكا وقسم الميراث؟ فقلت : نعم ، فقال : ليس لهم شيء ، قلت : و ان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها فقال : لاشيء لها ، وقد أقامت معه مقرة

حتى هلك زوجها ، فقلت : فان ماتت و هو حي فجاء ورثتها يطالبون بصدقها ، فقال : و قد أقامت حتى ماتت لاتطلبها ؟ فقلت : نعم ، قال : لاشيء لهم ، قلت : فان طلقها فجاءت تطلبها صداقها ؟ قال : و قد أقامت لاتطلبها حتى طلقها ؟ قال : لاشيء لها ، قلت : فمتى حد ذلك الذى اذا طلبته كان لها ؟ قال : اذا أهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلاشيء لها ، انه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير» .

[وخبر المفضل بن عمر] عن الصادق عليه المتقدم سابقاً في مهر السنة ، قال فيه : «فان أعطاهما من الخمسة مائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلاشيء عليه ، قلت : فان طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لاشيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما أندخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلاشيء لها انما لها مما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلاشيء لها .

[وصحيح الفضيل] عن أبي جعفر عليه «في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم أولدها ثم مات عنها فادع特 شيئاً من صداقها على ورثته فجاءت تطلبها منهم وتطلب الميراث

فقال : أما الميراث فلها أن تطلبها ، وأما الصداق فالذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الذى حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً اذا اقبضته منه ودخلت عليه به ، ولاشيء لها بعد ذلك » .

[وخبر أبي بصير] عن أحد همائه عليه «في رجل زوج مملوكه من رجل على أربعمائة درهم في محل له مائة درهم ، وآخر عنه مائة درهم فدخل بها زوجها ، ثمان سيدتها باعها من رجل لم ين يكون المأتان المؤخرتان على الزوج ؟ قال : ان لم يكن او فاما بقية المهر ان كان الزوج دخل بها و هي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلاشيء له عليه ولغيره ، واذا باعها السيد فقد باعها من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر» الى غير ذلك .

فهذه الروايات صريحة الدلالة على اسقاط الدخول لكن الجميع مضافاً إلى أعراض المشهور عنها معارضه مع الآيات والروايات والقواعد الشرعية هذامضافاً إلى أن لزوم المهر مع الذكر في العقد مما لا كلام فيه حتى قالوا إن المهر من مقتضيات العقد وسقوطه بالدخول مساوٍ لعدم الوجوب فيلزم من وجوبه عدمه ومايلزم من وجوبه عدمه محال .

فأخبار اسقاط المهر بالدخول غير قابل للقبول بوجه فيدور الامرين ردها وبين عدم جواز جعل المهر في العقد والا فالقول بوجوب المهر في العقد مع التزام أحد الزوجين به والقول بسقوطه بالدخول ديناً كان أو نقداً .

وانه اذا اخذ مقدار منه كان هو المهر من المعارضات التي لم يصح اسناده الى الشرع خصوصاً مع كون المتعارف هو جعله على ذمة الزوج الى مدة عمره كما هو المتعارف في عصرنا خصوصاً مع متأتي من انه بالدخول صار المهر ديناً ثابتاً في الذمة فينقلب من العاجل إلى الأجل وسيماً ان اشتغال ذمة الزوج بالمهر وثبوته في ذمته سواء دفع شيئاً منه عند الدخول املام الواضحات عند العرف وجميع الناس بحيث من اراد عدم الاداء عند الناس من الظالمين والذين لا يبالون عن اكل اموال الناس وغير ذلك .

وقد هدانا الله برسوله و او صياغه بروايات متنصنة لغرض ماورد عنهم إلى الكتاب وانما كان خلاف الكتاب فاضر به على الجدار وانه مما لم تقله وهذه الروايات كانت مما لا يصح اصلاحها وتوجيهها بوجه حيث كانت صريحة الدلالة في السقوط فلا مناص لها من الطرح

ومنه ظهر فيما عن الكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص قال : «و يخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدتها أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منهم، فإنهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً ، كمامر التنبيه عليه في بعض ألفاظ خطب النكاح .

وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على اعطائه إياها ، فإذا دخل

بها قبل الاعطاء فكان المرأة أسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه ، ولاسيما اذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر ، كما دل عليه حديث الفضيل ، وأما العجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط الا بالاداء ، وعليه يحمل أخبار أول الباب » .

قال في الجواهر بعد نقل الاخبار لكن لقصورها عن معارضتها عرفت من وجوه وجوب طرحها أو حملها على هدم المطالبة للتمكين ثانياً، أو على أن الظاهر من التمكين اما القبض أو الابراء خصوصاً اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق أو الموت فلا يقبل قوله لها في الاستحقاق انتهى .

وفي المسالك بعد نقل تلك الاخبار قال وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضته لمادر على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنۃ كقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع .

و روی محمد بن ابی نصر البزنطی فی الحسن قال قلت لابی الحسن علیه السلام
الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا يلبس .
الى ان قال والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد عن الصادق علیه السلام المتقدمة آنفانتهى
ولا يخفى مافي هذا الحمل .

وفي المحدثين ايضاً بعد تلك الاخبار وانت خبير بان هذه الاخبار على كثرتها
وصححة جملة منها لم اقف على قائل بعدها غير ذلك البعض الذي نقل عنه الشيخ ومن تاخر عنهم قد صرحوا بخلاف مادرت عليه وارتكبوا التاویل فيها و هو كذلك لم اعرف من وضوح ادلة القول المشهور و موافقتها لاصول المذهب ومخالفته هذه و الشيخ حمل هذه الاخبار تارة على انه ليس لها شئ ب مجرد الدعوى من دون
بينة كما يدل عليه خبر الحسن بن زياد عن ابی عبد الله علیه السلام الى آخره .

و مما يدل على فساد ذلك جميع ماورد في اداء ديون الناس وحرمة اموال اليتامى لاستلزم ذلك لذهب اموالهم جداً فيما ماتت الزوجة ولها صغار ذكوراً واناثاً ومن المعلوم ان مهرها من اموالها التي يرثه الصغار فذهب به ذهب مال الصغار الممنوع في الكتاب والسنة .

وليت شعرى من اين يوجب الدخول لذهب المهر بل يحرم عليه الدخول والوطء قبل دفع المهر و كان على الزوجة الامتناع عن التمكين والمنع عن الدخول الموجب لذهب حقها و كلاهما بعيد عن الشرع المسهل لأمور الناس و الدافع للنزاع فيما بينهم بخلاف خلافه وكيف كان فطرح تلك الاخبار مقتضى القواعد الشرعية .

ومما يدل على بطلان هذا المطلب هو قول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد : اذا دخل الرجل بامر امه ثم ادعى المهر وقال الزوج : قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين » .

بل قوله عليه السلام في خبر فان لفظة ثم ظاهرة في كون الادعاء بعد الدخول كثيراً فلو كان الدخول موجباً للانسحاق لما وجّه لادعاء الزوجة المهر حتى يحتاج الى البينة منها واليمين على الزوج بل يكفي الزوج بان يقول ان الدخول اسقط حقوقك عن المهر فاثبات الدعوى واجراء قواعدها مما يثبت بطلان هذا القول جداً .

ويدل على المشهور ايضاً روايات كثيرة مثل (مارواه) في الكافي في الصحيح او الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ماقل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس .

(و عن عبد الحميد) بن عواض في الموثق قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا يأس انما هو دين عليه لها .

(و عن غياث) بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج بعاجل وآجل قال الاجل الى موت اوفرقة :

(ومارواه) الشيخ فى التهذيب عن عبد الحميد الطائى قال قلت لابى عبدالله عليه السلام اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئاً قال نعم يكون ديناً عليك .

(ورواه) الكلينى فى الحسن عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن عبد الحميد بن عواض فى الموثق قال قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأة تزوجها يصلح ان اوقعها ولم انقدرها من مهرها شيئاً قال نعم انما هودين عليك .

ورواه الكلينى ايضاً مثله [و عن عمرو بن خالد] عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام ان امرأة اتهه و رجل قد تزوجها و دخل بها وسمى لمهرها اجلا فقال له على عليه السلام لا احل لك فى مهرها اذا دخلت بها فأد اليها حقها .

(و عن عبد الخالق) قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً قال هودين عليه و ممما يؤيد ذلك تأييداً ظاهراً جملة من الروايات الدالة على ان من لم ينوا عطاء المهر فهو زان ولا فرق بين عدم نيته سابقاً او لاحقاً .

و منها [مارواه] فى الكافى عن الفضيل بن يسار فى الصحيح عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل فى نفسه ان يعطيها مهرها فهو زان وعن حماد بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام قال من تزوج امرأة ولا يجعل فى نفسه ان يعطيها مهرها فهو زان .

وعن السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم ان الله ليغفر كل ذنب يوم القيمة الامهر امرأة ومن غصب اجيرأ اجرته ومن باع حرأ .

وما رواه الصدوق فى الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام من تزوج امرأة ولم ينوان يوسفها فهو عند الله زان قال وقال امير المؤمنين عليه السلام ان احق الشروط ان يوفى به ما استحملت به الخروج .

وروى في حديث المناهى عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن النبي عليه السلام قال من ظلم امرأة مهرها فهو عند الله زان يقول الله عزوجل يوم القيمة عبدى زوجتك امتي على عهدي فلم توف بعهدي وظلمت امتي فيؤخذ من حسناته فيدفع إليها بقدر حقها فاذالم تبق له حسنة امر به إلى النار لنكثه العهد ان العهد كان مسئولا .

وروى الرواوندى فى كتاب النواادر عن موسى بن جعفر عن أبيه قال قال على عليه السلام فى قوله تعالى و آتوا النساء صدقائهن نحلة اعطوهن الصداق الذى استحللتكم به فروجهن فمن ظلم امرأة صداقها الذى استحل به فرجها فقد استباح فرجها زنا .

وما رواه الصدوقي فى كتابى العلل والعيون عن الرضا عليه فى علل محمد بن سنان انه كتب اليه ان علة المهر ووجوبه على الرجال ولا يجب على النساء ان يعطين ازواجهن قال لان على الرجال مؤنة المرأة وهى بايعة نفسها والرجل مشتر ولا يكون البيع بلا ثمن ولا الشراء بغير اعطاء الثمن . وقد استدل بها فى الحدائق ومن العجيب انه مع هذه الكثيرة المطابقة للدين كيف ذهب بعض الى هذه الاخبار .

﴿ و ﴿ كيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة أن ﴿ الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبل ﴿ بلا كلام ﴿ او دبرا ﴿ على الا هوطء و هذه المسألة من المشكلات من حيث الجمع بينه وبين ما دل على انه بالعقد تملكت الزوجة المهر .

ويدل على ذلك روایات كثيرة وقال الصادق عليه في خبر ابن البختري : « اذا التقى المختنان وجب المهر والعدة والغسل » وفي خبر داود بن سرحان « اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر » وسأله عليه يحيى بن يونس بن يعقوب أيضاً « عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخي ستراً ولمس وقبل ثم طلقها

أيجب عليه الصداق؟ قال : لا يوجب الصداق الا الواقع .

وقال عبدالله بن سنان : سأله عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْبٍ أيضاً أبي وأنا حاضر «عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال : انما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل ، قال : اذا دخله وجوب الغسل والمهر والعدة .

وقال يونس بن يعقوب سمعته عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْبٍ أيضاً يقول : «لا يوجب المهر الا الواقع في الفرج » .

وقال ابن مسلم . «سألت أبا جعفر عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَلْبٍ متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها . وقال يونس : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ، فاغلق الباب وأرخي الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال ، قال: ليس عليه الانصف المهر» الى غير ذلك من النصوص الواردة في العينين وغيره .

اقول ظاهر هذه الروايات كلاماً كون تعلق المهر بالدخول لغيره و هو مناف مع القول بأن الزوجة تملك بالعقد ولا يجمع بينهما حتى على قول المتصريين بأنها تملك نصفها ونصف الباقي بالدخول او القائدين بانها تملك الكل لكن نصفه غير مستقر و تستقر بالدخول فلا بد له من علاج فان الظاهر من قوله الا الواقع او الاماء انه لا يؤثر في تملك المهر العقد وهو مشكل جداً وسيأتي تحقيقها في مسألة الثالثة عشرة .

﴿ وَ حِيتَنَدْ فِي لَا يُجْبَ بِالْخَلْوَةِ ﴾ وان كانت تامة بحيث لامانع من الوطء حتى الانزال في الفرج من دون وطء ﴿ وَ ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل : يجب ﴾ بالخلوة ايضاً .

قال في المسالك اتفق الاصحاب على أن الوطئ الموجب للغسل يجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في أنه هل يقوم غير الوطئ من مقدماته

كالخلوة مقامه في ذلك على أقوال من شأنها اختلاف الاخبار أيضاً فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقى المقدمات لا تكفى في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرأ حيث لا يثبت شرعاً عدم الدخول واما باطناً فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدق وجوبه بمجرد الخلوة . واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذاً بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتهون من قبل ان تمسوهون وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هنا الجماع للاجماع .

ثم تمسك بروايات الدالة على أن الموجب للمهر مجرد الدخول ولا يخفى أن صراحة الروايات في أن الموجب للمهر هو الدخول لمجرد الخلوة . ويؤيده روايات واردة في عيوب المرأة او الرجل بل مثل العنين الذي يؤجله الحاكم سنة حتى يعلم حاله ومع ذلك بعد الطلاق بغير الدخول لم يجب الانصف المهر مع ان كل الليالي كان معها في خلوة نعم ظاهر بعضها الآتية هو ذلك ويمكن ان يكون المراد منها هو الوجوب لمجرد العقد .

وفي الجوادر بعد قول المصنف قيل يجب قال على معنى أنها سبب تام في وجوبه كالدخول ، الا أنا لم تتحقق القائل به ، وان حكى عن خلاف الشيخ أنه حكا عن قوم من أصحابنا ، نعم في النهاية «متى خلا الرجل بأمرأته وأرخي الستر ثم طلقها أو جب عليه المهر على ظاهر الحال ، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وأن لم يكن قد دخل بها ، الا أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف» .

ونحوه حكى عن ابن البراج والكيدرى ، بل عن ابن أبي عمر «أنه اختلف الحديث في أن لها المهر كملأ أو بعضاً ، قال بعضهم: نصف المهر ، وإنما معنى ذلك أن الوالى إنما يحكم بالحكم الظاهر اذا أغلق الباب وأرخي الستر وجوب المهر» وإنما هذا عليها اذا علمت أنه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الانصف المهر»

ولايختفى ان هذه مشكلة ايضا من هذه الجهة و كان نفس الدخول محل منع عندى فضلا عن مقدماته التي لا تدل على الدخول بوجه لكنه قدورد روایات دالة عليه وان الخلوة بالمرأة مما ايضا يوجب المهر .

بل لعله هو مراد الصدوق في محكمي المفぬع «اذا تزوج الرجل المرأة وأرخي السotor وأغلق الباب ثم أنكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان ، لأنها ترفع عن نفسها العدة ويرفع عن نفسه المهر» مشيرا بذلك الى ما [في خبر أبي بصير] عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له: «الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستور أو يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني ، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها فقال: لا يصدقان ، وذلك لأنها ترى أن تدفع العدة من نفسها ، ويريد أن يدفع هو المهر» .

[وخبر زرارة] عن أبي جعفر ع : « اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها وأغلق باباً وأرخي ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق ، اخلاؤه بها دخول» .

[وخبر السكوني] عن أبي جعفر عن أبيه ع : «ان علياً عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهلة باباً او ارخي ستراً فقد وجب عليه الصداق [وحسن الحلبى] عن أبي عبدالله ع «سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا أنه لم يجامعها ، أللها عدة؟ فقال: ابنتى أبو جعفر عليه السلام بذلك ، فقال له أبوه على بن الحسين ع : اذا أغلق باباً وأرخي ستراً وجب المهر والعدة» .

[وخبر محمد بن مسلم] عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن المهر متى يجب؟ قال : اذا أرخيت الستور وأجيف الباب ، وقال : انى تزوجت امرأة في حياة أبي على بن الحسين ع وان نفسي تاقت اليها فذهبت اليها فنهانى أبي ، فقال : لاتفعل يابنى ، لاتأنها في هذه الساعة ، وانى أبىت الا أن أفعل ، فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان على وكرهتها ، وذهبت لاخراج ، فقامت مولاها لها فأرخت الستر

وأجافت الباب ، فقلت : قد وجَبَ الذِّي تُرِيدُينَ» .

وفي الجوادر بعدها قال إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على معرفت أو على التقىة ، لقصورها عن معارضه ما سمعت من وجوه انتهى وكيف كان فقد عمل بها أيضاً كثيراً مع أن الخلوة لم يكن دخولاً جداً فربما كان يحصل موافع آخر من الدخول كحصول مرض في حال الخلوة أو عدم نهوض الآلة في تلك الحالة أو تحقق كلام وحدوث واقعة بينهما لم يردا الدخول فكيف يكون مجرد الخلوة دخولاً موجباً للمهر مع معارضه الجميع مع اخبار الدالة على أن ايجاب المهر بالدخول والإيقاب أو الماء والكل منتف في المقام وبينها وبين مادل على تملك المرأة المهر بالعقد وأنه هو الموجب للمهر بون بعيد فلابد من حملها على صورة وجود قرينة على الدخول كمقدار الفرار عن العدة أو عن دفع المهر .

ونحو ذلك كما يظهر من بعض اخباره وأقواله وبالجملة كون الخلوة دخولاً أو بحكم الدخول في مجرد تعلق المهر على خلافه العرف واللغة والشرع (و) لهذا قال (الأول) (إي عدم وجوب المهر بالخلوة (اظهر)) وأقوى مع كلام في ان أصل الدخول أيضاً وسيأتي تحقيقه .

المسألة (الثانية قيل) والسائل الشيخان وسلام وبنوزهرة وادريس وسعيد على ماحكي عنهم : (إذا لم يسم لها مهراً) في العقد ولا بعده (وقد لم لها) قبل الدخول (شيئاً ثم دخل بها كان ذلك مهراً، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، الا ان تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره) أو أن ما قدمه لها بعض المهر (وهو تعوييل على تأويل رواية واستناد الى قول مشهور) .

وفي الجوادر بل لا اجد فيه خلافاً بل في محكى السرائر أن دليل هذه المسألة الأجماع مؤيداً بما عن المقنعة من دلالة التمكين على الرضا بذلك مهراً، وإن كان فيه مافيه انتهى ولا يخفى مافيته وفي خروج مصدق التفويف بمثل ما يتعارف من تقديم شيء قبل الدخول بعنوان التحفة والهدية عن حكم العمومات الدالة على حكمه وأنه لو طلق قبل الدخول ليس لها إلا المتعة وبعد المهر المثل .

وبالجملة ما تقدم لها قبل الدخول غير مرتبط بالمهر ولا يسقط به شيئاً منه والتمسك بذلك باجماع كماثري .

المسألة **الثالثة** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر **المسمي في العقد أو المفروض** بعده وفي الجوادر بالخلاف بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً الى الكتاب والسنة انتهى وقد كررها المصنف في المسألة الثالثة عشرة ايضاً حيث قال هناك على مasisiaty .

الصدق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ، ومراده باشهر الروايتين الموثقتين لعيدين زراره وفي الجوادر هناك ايضاً قال بل المشهور منهما شهرة عظيمة ، بل عن الحلى نفى الخلاف فيه . ولعله كذلك ، فاني لم أجده الا من المحكى عن الاسكافى ، فملكتها النصف به والاخر بالدخول او ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك ، لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام ، فلا خلاف حينئذ اصلاً ، كما يشهد به ماسمعته من الحلى ، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن سبقة انتهى .

والمسألة في غاية الاشكال رواية وفتوى .

وظاهر العبارة هناك هو الترديد حيث استند الى أشهر الروايتين قال في الخلاف اذا اصدقها صدقاً ملكته بالعقد وكان من ضمانه ان تلف قبل القبض ومن ضمانها ان تلف بعد القبض فان دخل بها استقر وان طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف

المهر العين دون نمائه وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعى .

وقال مالك انما تملك (ملكت) بالعقد نصفه فيكون الصداق بينهما نصفين فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك والآخر امانة في يدها لزوجها فان هلك من غير تفريط هلك منها فان طلقها قبل الدخول كان له اخذ النصف لأن ملكه لم ينزل عنه .

[دليلنا] قوله تعالى «وَآتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نَحْلَةً » وفيه دلالة من وجهين

احدهما انه اضاف الصدقات اليهن والظاهر انه لهن ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده والثانى انه امر بآياتهن ذلك كله فثبت ان الكل لهن وايضاً اجمع الفرقه فانهم رروا بلا خلاف بينهم انه اذا اصدقها غنماً ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال إلينا ان كان اصدقها وهي حامل عنده فله نصفها ونصف ما ولدت وان اصدقها حائلاً ثم حملت عندها لم يكن له من اولادها شيء .

وهذا يدل على انها (قد) ملكته بالعقد دون الدخول انتهى صريح العبارة صيرورتها مالكة لصداقها وجميع ادلتها ايضاً ظاهرة بل صريحة في الملك خلافاً للملك .

نعم قوله رجع بنصف المهر العين دون نمائه ظاهر بل كالصريح في عدم كونها مالكة لجميع المهر والا كان النساء بتمامه لها ايضاً حيث ينموا في ملكها وبعد الطلاق يرجع الزوج الى نفس العين دون نمائها الحاصلة في ملكها .
 واما قوله بعد الاية وفيه دلالة من وجهين الخ فيه ان الاية راجعة الى النساء المدخولات وكل من تمكّن لمالكيتها لجميع المهر استدل بمثل هذه الايات .
 قال في المسالك ما لفظه اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الآخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الاولة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله تعالى و آتو النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولأنها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به والملازمة ظاهرة لأن النساء تابع للاصل فملكية الاصل انتهى موضع الحاجة ونظيره في الجواهر قال مضافاً إلى ظهور قوله تعالى «و آتو النساء صدقاتهن» وغيره مما دل على وجوب دفعه اليهن المقتضى لملكهن فضلاً عن ظهور الاضافة في الاختصاص ، والى أن ذلك شأن المعاوضات ، فكما أن المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البعض به

المقتضى ملك المرأة المهر به الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد انتهى
ونظيره صاحب المدارك فالآية دليل للمشهور على تمليلها جميع المهر بالعقد
ولنامع الجميع كلام لعدم دلالة الآية على ذلك اصلاً والخطاب إلى أزواجهن
والآية غير مربوطة بالطلاق بل راجعة إلى وجوب دفع مهورهن سواء كان بعد الطلاق
أو بعد الموت أو قبلهما وإن الواجب على الأزواج هودفع المهر التي هي نحلة
وهبة واعطاء من الزوج اليهن

فهذه الآية وامثلها راجعة إلى دفع أصل المهر و عدم قصد الظلم بأكل
مهورهن فالاستدلال به اجنبى عن المقام فالآية راجعة إلى رد ما هو حقهن من دون
نظر إلى كيفية ومقداره

ومن أي شيء من الآية يستفاد كون المرأة مالكة لجميع المهر قبل استفادتها أصل
المقدار يحتاج إلى دليل الآخر وهو اصل الثبوت وهذه الآية في مقام اعطاء مثبت من
حقوقهن نصفاً كان أو تماماً

وبالجملة ظاهرها كونها في مقام الامر بدفع صدقاتهن الازمة على الأزواج
بالعقد نصفاً كان كما إذا كان قبل الدخول أو تماماً كما إذا كان بعده فالمعنى ادعوا
اليهن صدقاتهن ولا تكونن من الذين قصدتهم الظلم وأكل تلك الصدقات فان اللازم
والواجب دفع مهور النساء كلاً او بعضاً قليلاً او كثيراً كساير الديون فالامر بدفع
الصدقات

واما مقداره وكونه قبل الدخول او بعده فهو خارج عن مفاد الآية فلا دليل يدل
على ان الزوجة تملك المهر كلاً أو كملأ قال في المجمع ما لفظه واختلف فيمن خوطب
بقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فقيل هو الأزواج امرهم الله باعطاء المهر للمدخول
بها كملأ ولغير المدخول بها على النصف على ما مر شرحه من غير مطالبة منهن
ولا مخصوصة لأن ما يؤخذ بالمحاكمة لا يقال له نحلة وهو قول ابن عباس وقتادة
وابن جريج واختاره الطبرى والجبارى والرمانى والزجاج

وقيل لهم الاولىء الخ
لأنظر للإية على المقدار اصلاحاً ضافاً إلى ظهورها
في النساء المدخول بها .

واما الاية التي اشار اليها الامام حكایة عن الله تعالى من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الخ .

ففيه ان الظاهر من الاية انه في صورة فرض المهر فاللازم دفع نصف الفرض
ان كان قبل المس والدخول ولادلة للإية على ان الزوجة تملك جميع المهر
بالعقد بل لا يكون في المقام دليل على ذلك اصلاً بل لو كانت تملك تاماً لاماً معنى
لأخذ نصفه منها لانه حينئذ يحصل حقوقهن التي اثبتها الله لهن .

فالإية عند التأمل يظهر منها انه في صورة عدم الوطء ان حق الزوجة من اول الامر
هو النصف بل هو الظاهر منها فان المعنى حينئذ ان قبل المس قد لزم نصف ماسمي
لهن فنصف ماسمي لهن من اول الامر ثابت لهن ولزمه رده اليهن والنصف الباقى ثابت
بعد المس .

وبالجملة الاية في مقام تشريع كون المهر قبل الدخول هو النصف ومن قال
بان الظاهر من الاية هو التمام وبدون الدخول رد النصف وخرج عن ملكها كان عليه
الدلالة هذا حال الآيات .

واما الروايات مثل ما [عن أبي عبد الله عليه السلام] في قول الله عزوجل وان طلقته موهن من
قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الحديث والإية ظاهرة في ان
المهر قبل الدخول هو النصف من اول العقد والا كان عليهم رد جميع المهر والمعنى
ان ما فرضتم في حال العقد على فرض الدوام والدخول بهن مادام العمر فنصفه قد
لزم قبل الدخول فالمهر من الاول جعل نصفه لنفس العقد ونصفه للدخول ولو قبل
الطلاق فالعقد ليس بحيث يوجب المهر كلاً .

[وما عن أبي بصير] عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن
يدخل بها فقد بانت وتزوج ان شاءت من ساعتها وان كان فرض لها مهر افلها نصف

المهر وان لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها .

[وما عن عبيد] بن زرار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال : ان هلكت أو هلك أوطلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولهما الميراث قوله فلها النصف ظاهراً في ان حقها هو النصف وإنها مالكة لخصوص النصف وذلك لظهور لفظة لها فيما لها من الاول ذلك ولا يعني لكون الكل لشخص فيقال له بعد ذلك لك النصف من الكل .

وفي المقام كذلك فإذا كان لها الكل فيؤتى بها النصف فليس حينئذ لها النصف بل الكل واسوء حالاً حينئذ انه لو سئل عن علة النصف يقال لها لعدم الدخول فإنه قالت في الجواب لم يكن الدخول في العقد وصح لها ذلك بخلاف ما إذا استحقت من الاول النصف الا ترى الى ظهور قوله ان هلكت او هلك أوطلقها فلها النصف فإنه صريح او كالتصريح في ان العقد فقط موجب لنصف المهر وليس ذلك دائراً مدار الطلاق بل لو هلك الزوج او الزوجة كان ذلك الامر لها دون الكل
 [فإن قلت] اليست الروايات وردت في تمام المهر ان هلك الزوج فالطلاق قبل الدخول يرد النصف الثابت لها

[قلت] اخبار ثبوت الكل بالموت معارضة بما هو أقوى وأكثر من اخبار المقام كما سيأتي .

وما عن الحلبى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال : عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء . الحديث .

وخبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة «إلى ان قال» : وان كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض الى غير ذلك من الروايات الدالة عليه .

بيان ذلك انه لو كانت مالكة بالعقد لتمام المهر لا يصح اعطاء النصف لهن فهي

ظاهرة في أنه لهن نصب الفرض من أول الأمر ومعنى ما فرض لهن أن سمي لهم على تقدير الدخول وبدونه نصف ذلك فإنه حينئذ يستقيم اعطاء النصف والأفلو ملكت تمام المهر لزم دفع تمامه إليها .

والحاصل قوله ^{إثباتاً} فنصف ما فرض صريح في أنه من حين العقد لهم نصف ما فرض لاتمام ما فرض .

وبالجملة ليس في البيان ما يدل على تمليك المرأة المهر بالعقد تماماً فما هو المشهور من أنها تملك نصفه مستقلاً ونصفه متزلاً يحتاج إلى دليل فإن اشكال المعارضة بين الروايات ناش من هذه الجهة بل جميع الروايات الدالة على رجوع نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ظاهرة في كون المالكيتها للمهر من أول الأمر بالنصف .

مضافاً إلى صراحة رواية أبي بصير الاتي في ذلك وفي الحدائق مالفظه المشهور بين الأصحاب أن المرأة تملك المهر بمجرد العقد وإن كان الملك كمل لا يستقر إلا بالدخول فلو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه إن كان قد دفعه إليها وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الواقع أو مقامه من تسليم المرأة نفسها بذلك .

احتاج من ذهب إلى الأول بقوله عزوجل وآتو النساء صدقوا تهن نحلة حيث أضاف الصداق اليهن ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده وامر أيضاً بaitاً هن ذلك فثبتت أن الكل لهم وإن الصداق عوض البضع فإذا ملك الزوج البعض بالعقد وجب أن تملك المرأة عوضه لأن ذلك مقتضى المعاوضة وهذا الوجه من حيث الاعتبار جيد .

ويدل على ذلك أيضاً موثقة عبيد بن زرارة المروية في الكافي وكذا موثقة المروية في التهذيب وقد تقدمنا في المسائلة الثالثة وتقديم القول في تقويف الاستدلال

بهما ويدل على ذلك ايضاً الاخبار الآتية انشاء الله في مسألة موت أحد الزوجين قبل الدخول الدالة على أن الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق المهر كملأ الى ان روى رواية منصور بن الحازم .

ثم قال والتقريب فيها انه لو كان الامر كما يدعية ابن الجنيد من انه لا تسلك بالعقد الا النصف والنصف الاخر انما تملكه بالدخول والتمكين لما حكم عليهما بن الصداق بعد الموت لها كاملا الا انه قد تقدم في المسألة المشار اليه دلاله رواية ابي بصير على ما ذهب ابن الجنيد بالتقريب الذي ذكرناه ثمة و من اجل ذلك بقى الاشكال في المسألة .

والعلامة في المختلف احتج لابن الجنيد بأنه لو ملكت بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل كبيع ونحوه .
ومارواه يوسف بن ععقوب عن الصادق عليهما السلام قال سمعته يقول لا يوجد المهر الا الواقع .

وعن محمد بن مسلم عن الباقي عليهما السلام قال سئلته متى يجب المهر قال اذا دخل بها قال وهو يقتضى عدم الوجوب مع عدم الدخول ثم رد بما ملخصه ومنع الملازمة في الاول فان الوجوب اعم من الاستقرار ولو ان المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاء قبل الدخول لا يقتضي انتفاء اصل الملك .

وبالجملة فان محل الاشكال انما هو باعتبار دلاله الظاهر رواية ابي بصير المذكورة على ما ادعاه وما اجيب به عنها قد عرفت ما فيه مما قدمناه في تلك المسألة ولا يحضرني الان وجه تحمل عليه انتهى :
قوله احتج من ذهب الى الاول الخ مراده به هو صاحب المدارك في حاشيته وقد خلط بعض عباراته بعباراته .

و كذلك قوله و العلامة في المختلف فسانه قد نقل صاحب الحاشية استدلال العلامة ثم رد بمنع الملازمة اي لاملازمة بين كون المهر بالواقع وبين عدم كون

الزوجة مالكة بل هي مالكة للمهر يملك غير لازم الا انه لا يثبته ويلزمه الواقع .
والحاصل قد اتي في حاشيته بما يمكن كونه مدركاً للمشهور بامور الاول آية
وقد عرفت كونها اجنبية عماراد القوم بها .

وليث شعرى من اى جهة استفادوا كونها مالكة للجميع الثاني كون الصداق
عوض البعض وفيه ان الصداق عوض البعض الذى قد دخل فيه بحيث يكون مسلط
عليه واتى به فى كل مكان و zaman لا بمجرد كونه عنده و كونه مالكا للنظر اليه و مسه
ولمسه فلا يبعد حيثنى كون العوض تماماً فى مقابل الدخول كما هو المعروف عند
العرف بحيث صح التقسيم عند هم بقسمين قسم فى مقابل اصل العقد و قسم فى مقابل
الدخول فضلاً عن الشرع تأمل تعرف .

الثالث موثقة عبيد وهى معارضة بصحىح ابى بصير الذى كالصريح فى كونها
قبل الدخول مالكة للنصف كما تقدم والترجح للثانية لانطبقاها مع القواعد الاخر
الرابع الاخبار الدالة على تمام الملك بالموت وهى معارضه بالاكثر الدالة على النصف
بالطلاق وبالموت ايضاً كاماً سألته .

واما رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فهو العمدة فى الاستدلال على هذا القول
قال : سأله عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كبيرة ، ثم مكث
سنين لم يدخل بها ثم طلقها ، قال : ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم
تزوجها فيعطيها نصفه ، ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه و يصطدحا على
شيء ترضى به منه ، فإنه أقرب للتقوى ،

وفي الحدائق بعد نقل رواية ابى بصير قال و هو كما ترى ظاهر فيما ذهب
إلى ابن الجيني من أنها بالعقد لا تملك إلا النصف خاصة ولهذا حكم بان غلة البستان
في تلك السنين التي بين العقد و الطلاق تقسم انصافاً بينهما ومن المعلوم ان الغلة
تابعة للاصل .

وبذلك يظهر لك ما في كلام السيد السندي شرح النافع حيث قال في الجواب

عن دلالتها على مذهب ابن الجنيد ما صورته وهذه الرواية غير دالة على المطلوب
صريحاً اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم وان قلن ان المرأة تملك المهر باجمعه بالعقد
وهكذا كانت العبارة في الحاشية الا انه بعد قوله بالعقد اضاف قوله ومع ذلك فهي
ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره .

ولايختفي على المتامل الدقيق ما في قوله اذ لا مانع من ثبوت هذا الحكم اذ
فساده بما لا يخفى على ذي مسكة فضلاً عن الافضل فانه اذا لامانع من ثبوت حكم
ما في الصحيح فان الاصل والنتاء من البستان ينصف فكيف يمكن القول بان المرأة
تملك باجمعه للعقد .

ومن المعلوم ان النماء تابع للأصل فإذا كان للمرأة نصف البستان كان له انماء
خصوص هذا النصف ولا يصح القول بانها تملك جميع البستان ومع ذلك كان
نماء ينصف بينها وبين الزوج وهذه الحكم من مثله من الاعجيب .

واما مسألة ضعف الرواية فهو كلام لا بد من التأمل فيه وليس بمثابة كلامه في
دلالة الصحيح فقد قال في رده في الحدائق ايضاً بقوله هذا كلامه في تلك المسألة اى
مسألة ملك الكل او النصف بالعقد .

واما في هذه المسألة فاقصى ما اجاب به عنها هو ضعف السند .

وبالجملة فالمسألة غير خالية من ثبوت الاشكال في كل من الموضعين لعدم ظهور
محمل لرواية ابي بصير المذكور ولو ليس في سند هام من ربما يتوقف في شأنه الا ابو بصير
لاشتراكه بين يحيى بن القاسم الضعيف باصطلاحهم والمرادى الثقة والحق عندي كما عليه
جملة من افضل متاخر المتأخرین هو جلالة يحيى بن القاسم وعد حديثه في الصحيح
فإن المستفاد من جملة من الاخبار انه بال محل الاعلى عندهم وحيث فتكون الرواية
صحيحة معتبرة وبذلك يعظم الاشكال انتهى .

ومن العجيب ما حكاه عن صاحب المدارك في الحاشية من ان رواية ابي بصير
على خلاف القاعدة فان مقتضى القاعدة كون النماء تابعاً للأصل وحيث كان الأصل

للزوجة فالفرع لها ايضا والحكم بالتنصيف على خلاف القاعدة قال قدفه في الحاشية ما لفظه وان المرأة ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به لأن النساء تابع للاصل فملكها يستلزم ملك الاصل ثم تمسك بموثق عبيد بن زرارة الآية ثم قال احتاج العلامة في المختلف لابن الجنيد الخ .

والانصاف ان استدلال العلامة في غاية المثانة凡ه لو ملكت تمام المهر بالعقد لما صح اخذ نصفه منها بعد الدخول اذا الفرض عدم مدخلية الدخول حينئذ و لما صح مادل على ان وجوب المهر بالواقع الا بما افاد ابن الجنيد ويعضده موثقة ابى بصير .

وبالجملة الصحيح غير قاصرة سند او دلالة لكنه معارض بموثقة عبيد بن زرارة قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم قال : ان كانت الغنم ، حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء .

وعن الفروع هكذا فيه رجل تزوج امرأة ومهرها مهرأً فساق اليها غنمأً ورقيناً فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها ، قال : فان كان ساق اليها ماساق وقد حمل عنده فله نصفها ونصف ولدتها : وان كان حملن عندها فلا شيء له (لها خ) من الاولاد لكن الترجيح لصحيح ابى بصير مع معرفت من عدم دليل صريح دل على كون المرأة مالكة بالعقد للجميع بل هو مناف لطوابق من الاخبار .

ومما يؤيده خبر المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة وقد عرفتها المرأة وقد قدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الآخر لسيدها

الذى دبرها وجه تأييده لمذهب ابن الجنيد ان الحكم بالصحة متوقف على كون الزوجة مالكة للنصف والنصف الآخر باقيا على ملك السيد و الفرض طلاقها قبل الدخول كما هو مورد الرواية فيبقى التدبير في النصف صحيحًا وسيأتي تمام الكلام في المسألة السادسة .

ثم ان اللازم هو الاشارة الى مسألة موت الزوج قبل الدخول فهل يكون موجباً لتنصيف المهر ايضاً كى تكون قاعدة كلية لتنصيف لوعق الفرقة قبل الدخول مطلقاً ام لا بل يختص ذلك بالطلاق .

و هي ايضاً مسألة مهمة قد ورد في الروايات المتعارضة بعضها صريحة في التنصيف وبعضها في المهر كاملاً وتاماً .

ومن الثاني صحيحه منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيما قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملاً ورثه وتعتدار بعشرة أشهر وعشراً كعدة المتوفى عنها زوجها وغير ذلك مما هو بمضمونه .

و مما يدل على عدم كون المهر كاملاً هو روايات كثيرة ايضاً وان الموت بمنزلة الطلاق كما في بعض الاخبار الآتية الان حيث قال هو بمنزلة الطلاق فالموت والطلاق سواء في انه قبل الدخول موجب لتضييف المهر فلا بد من طرح المخالف او الحمل على التقية كما يظهر ايضاً من بعض الاخبار واحتاره في المدائن وقد مررت كثير منها .

ويدل عليه ايضاً خصوص ما عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح في الصحيح عن أبي عبدالله (ع) في اختياره اهدينا إلى أخوين ثم ساق الحدايث إلى أن قال فان ماتنا قال يرجع الزوجان بمنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان قيل فان مات الزوجان قال ترثانهما ولهم نصف الصداق .

وعن عبدالعزيز بن المهندس عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (ع) في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة قال نكاحه جائز

على ابنته فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فإذا ادركت حلفت بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الارضاها بالنكاح ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث . وفي صحيح ابي عبيدة الحذاء وقد تقدم قال سئلت ابا جعفر(ع) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهم غير مدركون الى ان قال قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اثره قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحل بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الارضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر الحديث .

وفي حديث زرارة عن ابي جعفر (ع) في جارية لم تدرك لا يجامع مثلاها او رقيقة الى ان قال قلت فان مات الزوج عنهن قبل ان يطلق قال لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة .

وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها ان كان سمي لها مهرأ فلها نصفه وهي ترثه وان لم يكن سمي لها مهرأ فلامهر لها وهي ترثه قلت والعدة قال كف عن هذا ولا يخفى انها أكثر وأقوى فانها مجموعاً بمنزلة القاعدة الكلية في كون عدم الدخول مطلقاً موجباً للتصنيف لأنترى الى قوله عليه السلام هي بمنزلة المطلقة فانه لضرب القاعدة مضافاً الى الروايات الكثيرة الدالة على انه لا يوجب المهر الا الواقع في الفرج .

قال في الحدائق بعد الاخبار المتقدمة واما بالنسبة الى موت الزوج من ان الواجب هو الجميع فمحل اشكال وان كان هو المشهور في كلامهم الا ان ظاهر صاحبى الكافي والفقىء هو القول بالتصنيف حيث انهما اقتضيا في نقل اخبار المسئلة على اخبار التنصيف ولم ينقلا شيئاً من اخبار وجوب الجميع .

و الى هذا يميل كلام المحدثين الفاضل المحسن الكاشانى في الوافى والشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى في المؤسائق والى ذلك أيضاً يميل كلام

السيد السندي في شرح النافع بعد الأشكال في المقام وهو الأقرب عندي .
اما اولا فلتکاثر الاخبار بالتنصيف كما عرفت منها ما نقلناه ومنها ما لم نقله
مما ورد في مواضع من الأحكام إلى ان قال :

و انت خبير بان اخبار المهر كملأ وهي الاربع الروايات المتقدمة لاتبلغ
قوة في معارضه هذه الاخبار المستفيضة في احكام عديدة ومواضع متفرقة فالواجب
هو جعل التأويل في جانبها ورجحان ما عارضها بالكثرة والاستفاضة .
و اما ثانياً فانه قد نقل جملة من اصحابنا ان جمهور العامة على القول في
هذه المسئلة بوجوب المهر كملأ و يؤيده ما نقله بعض أصحابنا عن كتاب ينابيع
الاحكام في معرفة المحلال والحرام حيث قال ويترر المهر كله بالوطى ولو حراماً
وموت أحدهما لانتهاء العقد به وهو كاستيفاء المعقود عليه به قبله انتهى .

قال و ضابطه في الكتاب نقل مذاهبهم الاربعة متفقة كانت او مختلفة انتهى
ويشير الى ما ذكرناه من حمل اخبار المهر كملأ على التقية قوله في رواية منصور
بن حازم الثانية قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عنى انما
ذلك في المطلقة .

و يوضحه ما رواه الثقة الجليل سعد بن عبد الله في بصائر الدرجات عن
محمد بن ابي عمير عن جميل بن صالح عن منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليهما
قال ما أجد احداً احدثه واني لاحدث الرجل بالحديث فيتحدث به فاوتي فأقول
اني لم اقله فان فيه اشعار بالشكاية من اصحابه في عدم كتمان ما يحدث عن غير
اهله وانه اذا سئل بعد ذلك أنكر ما قاله اولاً تقية .

ولايختفي ان الامر هنا كذلك فان قوله عليهما بالتنصيف قد استفاض كما عرفت
من هذه الاخبار التي ذكرناها على وجه لا يقبل الانكار فانكاره عليهما لذلك وقوله
لا يحفظون عنى بعد افتائه بوجوب الجميع انما خرج مخرج التقية وهو بحمد الله
سبحانه واضح لكل ذي ذكر وروية وحمل روایات التنصيف على الاستحباب كما

زعمه الشيخ بمعنى انه يستحب للمرأة اخذ النصف خاصةً بعد بعيد لما عرفت من تعدد الاخبار وتکاثرها في غير حكم من الاحکام مضافاً إلى ما عرفته في غير موضع مما تقدم مما في الحمل على الاستحباب وان اتخذه قاعدة كليلة في جميع الابواب . وبالجملة فالظاهر عندي بالنظر الى ما ذكرته من الاخبار هو القول بالتصنيف وحمل الاخبار المعارضة على التقية التي هي في اختلاف الاخبار اصل كل بلية انتهى وقال في هامش كتابه ايضاً ما لفظه :

أقول روایات التنصیف التي هنا سبع عشرة روایة أكثرها من الصحيح والحسن والموثق ومنه يعلم استفاضتها كما ذكرناه انتهى .

قد عرفت ان روایات التنصیف بمنزلة قاعدة كليلة مضافاً الى انها اقرب الى العرف بل العقل لعدم استفادة ما هو المطلوب من العقد وهو الدخول سواء كان سببه هو الطلاق او الموت بل لعل الحكم بالجميع في صورة الموت كان ضرراً على الزوج خصوصاً فيما كثر المهر بل هو المتيقن من الروایات فانه هو معلوم لا كلام فيه بخلاف الجميع كاماً فانه مع روایات على خلافه كيف يمكن الوثوق بالحكم بالكل فالاصل في غير ما هو المتيقن عدم تمام المهر ولا يمكن التمسك بالعموم مع ما كان على خلافه .

ويؤيد اخبار التنصیف مطلقاً ان المصنف لم يتعرض لحكمه في المقام ولم ارفيه مع ان محل ذكره هذا المقام والله العالم بحقيقة احكامه .

ثم الظاهر عدم الفرق في ذلك بين موت الزوجة والزوج وانه بموت احدهما ينصف المهر لاما عرفت من ان الظاهر من الروایات انها في مقام ضرب قاعدة في ذلك .

ويبدل عليه خصوص ما [عن ابن رئاب] عن زرارة قال سالته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها فقال ايهم امات فللمرأة نصف مافرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها .

[وما عن ابن أبي بعثوب عن ابن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة توفيت قبل ان يدخل بها مالها من المهر و كيف كان ميراثها فقال اذا كان قد فرض لها صداقا فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وقال في الرجل توفي قبل ان يدخل بأمر اته قال ان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهراً لها .

ولايختفي ان المسألة مشكلة نصا وفتوى لاختلافهما في الغاية وفي الحدائق في مقام نقل الاقوال في جميع المهر بالموت و عدم تنصيفه قال ما هو لفظه و قال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء بالدخول والموت و ارتداد الزوج .

وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلى اصحابنا يجرى مجرى الدخول في استقرار المهر جمیعه و هو اختيار شيخنا المفید في احكام النساء ، و هو الصحيح لانه قد بينما بغير خلاف بيننا ان بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا ماتت فيقيناً على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا توادر اخبار ولا دليل عقلي بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه .

ثم نسب كلام الشيخ في النهاية الى انها اخبار احاد اوردها ايراداً لا اعتقاداً فلا رجوع عن الادلة القاهرة الایحية و البراهين الواضحة باخبار الاحاد التي لا توجب علمأً ولا عملاً .

قال في المختلف وقول ابن ادريس قوي ثم قال في المختلف .

تذنيب لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كاملا كما قلناه في

وقال الصدوق في المقنع وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمد وافق به والوجه الاول لما تقدم انتهى .

اقول ظاهر كلامه انه لا مخالف في وجوب المهر كملا بموت الزوج الا الصدوق في المقنع وقد اتفقا في نقل هذا القول من تأخر عنه والذى وقفت عليه في كتاب المقنع لا يساعد ما ذكروه بل ظاهره انما هو موافقة القول المشهور وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي و المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها ان كان فرض لها صداقاً الذي فرض لها ولها الميراث وعديتها اربعة اشهر وعشراً كمدة التي دخل بها و ان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها و عليها العدة و لها الميراث وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة هذه صورة مافي الكتاب.

والظاهر منه هو الفتوى بما ذكر فاولا من وجوب المهر كملا والقول بالنصف انما نسبة الى الرواية مؤذناً بضعفه او التوقف فيه كما هو الجارى في عبائر غيره فقوله و هو الذي اعتمد و افتى به يعني القول بالتنصيف لا اعرف له وجهأ وهذه عبارته كما عرفت .

ولا يحضرني الان نسخة اخرى من الكتاب المذكور فليتأمل في ذلك هذا.
واما روایات المسئلة فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهم عَنْ أَحَدِهِمْ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الْمُتَّلِلِ في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة.

وما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الْمُتَّلِلِ عز رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملا ولها الميراث الى آخر روایات الباب وآخر كلماته .
و قد عرفت كثرة ورود الروایات من المجانبين ولكن الاكثر هرور روایات

التصنيف وهو قوى والله العالم .

ثم ان ظاهر الروايات يعم المقطعة ايضا فإذا فسخ او مضط المدة او مات احدهما قبل الدخول كان للمرأة نصف ما عين لها في العقد والله العالم بحكمه . و كيف كان فكان على الزوج نصف المهر وحيث ان كان المهر ديناً على ذمة الزوج برئت ذمته من نصفه **﴿وَإِنْ لَوْ كَانَ دَفْعَهُ إِلَيْهَا﴾** استعاد نصفه ان كان باقياً أو نصف مثله ان كان تالفاً ، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته هي أقرب شيء اليه ، وتقوم مقامه عند التغدر كما عرفت **﴿وَلَوْ أَخْتَلَفَ قِيمَتُهُ فِي وَقْتِ الْعَدْدِ وَوقت القبض لزمه﴾** دفع **﴿أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ﴾** من القيمة الى الزوج على المشهور كما في الجوادر .

ولا يخفى ان في المسألة فروعاً كثيرة قد اشار الى الجميع في المسالك ولا يخلو ذكرها عن الفائدة قال فيما يتعلق بالمقام مالحظه .

الثالث ان يكون قد سلمها و هو موضوع البحث هنا فان وجده تالفا رجع بنصف مثله ان كان مثليا و نصف قيمته ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لأن قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها .

وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالاً لازماً كالعتق والبيع والهبة الالزمة و ان عادت العين بعد اخذ العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخميره بين الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخمير بين الصبر الى الفك وتعجل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة .

ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لأن حقه النصف

فإذا فات قد و كانت لا منضيماً ألى الجملة اذا يلزمها تقويم ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثراً من قيمة النصف منفرداً و اختيار المصنف كالاكثر الثاني انتهى .

ونظيره في الحديث، قال في هذا المقام ما لفظه :

الاولى ان يكون المهر ديناً في ذمته ولا اشكال في انه اذا طلقها قبل الدخول برئت ذمته من نصفه ووجب عليه دفع النصف الاخر اليها .

الثانية ان يكون عيناً الا انها باقية في يد الزوج وحينئذ فان كانت باقية الى وقت الطلاق من غير زيادة ولا نقصان فلا اشكال في انه يستحق نصفها و يكونان شريكين فيها وان زادت بزيادة من الله سبحانه فالزيادة لها بناء على ما هو الاشهر الاظهر من انتقال المهر كاملاً اليها بالعقد و انهاته ملكه وان كان ملك احد النصفين متزلزاً وان كانت الزيادة بفعله فهو بمنزلة الغاصب بناء على القول بانتقال المهر اليها كاملاً كما هو المعتمد فانه كالاجنبي ويصير كالغاصب وان نقصت كان النصف مضموناً عليه وان تلف رجعت عليه بالقيمة او المثل .

الثالثة ان يكون عيناً الا انه قد سلمها اليها فان كان باقياً استعاد نصفه وان وجده تالفاً استعاد نصف مثله ان كان مثلياً ونصف قيمته ان كان قيمياً ثم انه ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت قالوا يرجع باقل القيم لأن قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقصت قبل القبض كان مضموناً عليه فلا يضمنهما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر مما زاد بعد العقد لهافلا يضمنها ما هو ملكها قالوا وفي حكم التلف مالو انتقل عن ملكها انتقالاً لاماً كالبيع والعتق والهبة انتهى .

وفي الجوادر ما لفظه لانه ملكته بتمامه بالعقد على الاصح فالزيادة حينئذ لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضموناً عليها للزوج ، لانه ملكها . خصوصاً و لم يسلم اليها ، فان زادت حين التسلیم لم يستحق الزيادة ، نقصت حينه لم يضمن

له النقصان ، وان نقصت في البين ثم زادت والزيادة متتجدة غير مستحقة له فهى لها (و بالجملة) ان كانت القيمة يوم العقد هي الاكثر فالنقص قبل القبض مضمون، عليه فلا تضمن له ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض هي الاكثر فهى زيادة في ملكها ، فلا تضمن له ما هو لها ، هذا خلاصة ماذكره .

وفيه أن القيم السوقية غير مضمونة بحال ، والمتوجه لولا ماسمعته من خبر على ابن جعفر من ضمان القيمة يوم القبض لا أقل الامرين ما يبينه وبين العقد ، كما سمعته من المشهور ضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين مادامت موجودة ، فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور أو ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين أو من قيمتها في ذلك اليوم ، .

الا أن ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ماسمعته من خبرى على بن جعفر فضلا عما سمعته من المشهور المبني على ماعرفت مما لا يخفى ما فيه ، خصوصاً قولهم : «انه لا تضمن له ما هو لها » ضرورة أن المال في يدها وان كان لها الا أنه مضمون عليها ، بمعنى أنه لو طلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة ، وهذا معنى الضمان ، فتأمل جيداً انتهى .

واما ما يستفاد من خبر على بن جعفر عن أخيه عن أبيه عليهما السلام ان علياً قال في الرجل : يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ، ويريد أن يطلقبها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمتها يوم دفعه إليها ، لا ينظر في زيادة ولا نقصان» فهو كذا ذكره كان معياره يوم القبض لا أقل الامرين من زمان القبض او الطلاق والعقد وما ذكره من الوجه في ذلك في غيره محله ولا يقال الوصيف حي والكلام في التلف فإنه يقال حيث لم يمكن تنصيف الوصيف وهو الطفل من العبيد فيكون بمنزلة التلف فلا محالة يرجع إلى نصف قيمته .

وكيف كان فلا يظهر وجه صحيح لما ذكره المشهور فما ذكره في غاية

المجودة من حيث عدم الفرق في ذلك بين المقامات حيث ان عليها قيمة يوم الدفع اليها فانه يوم ضمانها للنصف فلو تلفت العين كان عليها قيمة يوم قبضها منه كما هو صريح خبر على بن جعفر الاتي .

ولكن الظاهر من الخبر هو قيمة يوم الدفع باعتبار القيمة السوقية وسيأتي الكلام فيه مفصلا .

ثم انه كالتلف فيما زالت ملكها عن العين ببيع لازم و نحوه قبل الطلاق ولو كان لها الخيار فوقع الطلاق فسخت المعاملة ان امكن و دفع عين النصف الى الزوج ففي كل ما امكنت لها رجاع العين ارجعت ودفع الى الزوج والادفع القيمة كما في العقد والرهن الغير الممكّن للفك .

واما قوله قوله قد سره ان القيم السوقية غير مضمونة بحال فلنا فيه كلام حيث ان جميع الاقوال المتقدمة في المثلى والقيمي وغيرهما مما تقدم من يوم القبض او الغصب او التلف وغير ذلك كلها انما يتصور مع الاختلاف في القيم السوقية و غيرها قليل في الغاية بل لا يتصور كثيراً اذ مرد غير السوق اولاً في الحيوانات دون سائر الاشياء لوضوح ان مثل الفروش او الذهب او الفضة او اجناس الاخر كلها بحالها من غير تفاوت ولو مضت عليها قرون كثيرة فالتفاوت انما يكون في الحيوان لكنه بالنسبة الى مثل السمن والهزال او حدوث عيب كالعور والعرج والجميع في غاية القلة خصوصاً السمن والهزال اللذان لا يظهران الا في مدة كثيرة.

الا ترى ان من ذهب الى اعلى القيم اطلاق كلامه يعم ما اذا كان اول الغصب وآخره يوم فقي اليوم الواحد كيف يتصورا على القيم في غير قيمة السوقية فلا يليق بهذا البحث الطويل مثل هذه النتيجة القليلة الشاذة بل الذي يليق بالبحث .

وكثيراً قد اتفق هو الاختلاف في القيم السوقية فانه في كل ساعة بنحو وانه على مدارها يدور قيمة الاجناس فلا افهم ماذا يريدون بقولهم ان القيم السوقية غير مضمونة وعليه يلقى جميع الصور اذ لا فائدة فيها الا شاذة ولو كان المراد غير ارتفاع

القيمة كيف يعلم القيمة وكيف يتميز بين كونه في صبح كذا و في العصر كذا اي مقوم يمكن من تعين القيمة في حالات مختلفة .

هذا مضافاً الى ان ما يستفاد من الروايات الظاهرة في وقت القيمة هو القيمة السوقية الابترى الى ظهور قوله ^{عليه السلام} قيمة بغل يوم اكريته في القيمة اليوم بلحاظ سائر الايام فانه معنى يفهم منه الجميع فان البغل في كل يوم له قيمة غير قيمته في يوم آخر بخلاف قيمته من حيث نفسه لونه وطبعه فانها في جميع حالاته سواء الا اذا كان بلحاظ صغره وكبره وصحيحة ومعيبة واما البغل المتعارف سنا وصحة وسقما لا يتفاوت حاله ولو بحسب السنين المتعددة .

وبالجملة قيمة الاجناس بالنسبة الى السوق متغيرة معلومة عند الاكثر في كل زمان بخلاف غيره فانه منشأ الاختلاف والشك فالروايات ان لم يكن نظرها الى خصوص السوق فلا جرم لم يكن خارجاً عنه بل نظرها الى الجميع .

وليت شعرى علمت انه ما اراد المصنف من قوله في المتن فان كان المقصود انه مع بقاء العين لا اعتبار بزيادة القيمة ونقصانها فله وجه وان كان المقصود عدم الاعتبار بهما ولو في صورة التلف فلا اعتبار بقيمة السوقية من حيث يوم التلف او القبض او الغصب وغير ذلك فهو كلام لا اعتبار به اصلاً .

هذا مضافاً الى القيم لا يتصور الا بالنسبة الى السوق بل كل شيء له قيمة لا يكون القيمة الا بلحاظ السوق فلا يتحقق القيمة من السماء ولا من الارض بل يتحقق من الناس من حيث السوق في زمان معين .

غاية الامر في زمان القبض والأخذ قيمته السوقية شيء وزمان آخر شيء آخر فان كان المراد المعتبر قيمته السوقية التي في يوم الغصب والقبض او التلف او المطالبة لا السوقية مطلقاً وفي كل زمان كان له ايضاً وجہ لكنه يرجع الى القيمة السوقية .

فما معنى قولهم لا اعتبار بالقيمة السوقية مع ان كل قيمة بلحاظ السوق لا غير

و الذهب مثقاله في زمان خمسين تومانا و في زمان الحاضر قريب بالفین فان كان المقصود من عدم الاعتبار هو السوق الاول لا السوق لزمان التلف فلامعنى لهذه الاقوال الكثيرة المتقدمة ويأتي في باب المثلی و القيمي وباب الغصب وغيرهما اذ مرجع الكل هو القيمة السوقية في الزمانين وان اريد القيمة السوقية باعتبار السمن وفي حال اللاحق باعتبار الهزال فهو ايضاً باعتبار القيمة السوقية فالقيمة السوقية غير منفكة عن الاشياء باى لحاظ ونظر .

ولذلك عن القواعد بعد أن ذكر ذلك قال: « وتضمن - أى الزوجة للزوج - النقص - أى للقيمة لتفاوت السعر - مع التلف دون الزيادة ، يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض ، لانه لا عبرة بالنقص بعد القبض ، لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة ، اذ الزيادة بعد القبض أولى بعد القبض من القصان بعد القبض »
وفي الجواهر وهو جيد موافق للخبر المذبور انتهى .

ولا يخفى انه على ما عرفت لافرق بين الزيادة والنقصة فإذا اعتبر بالسوقية النقصة فلا جرم تعتبر بالسوقية الزيادة .

وبالجملة ان ظني انه في كل مكان يبحث عن يوم الضمان كان باعتبار القيمة السوقية بلحاظ الاخبار والقواعد ولو لم يكن كذلك عند الاصحاب بل هو المعيار لزيادة الاموال بالنسبة الى الزكاة والخمس والحج والمهر فمن جعل مهر زوجته عشرة دنانير في زمان كان قيمة كل واحد منها خمسين تومانا وكان على ذمته وكان في زمان الدفع لكل واحد الفین تومان لا يصح له الدفع بقيمة يوم العقد بل لابد له من نفس الدينار .

وبالعكس لو كان المهر مئة تومان وكان في زمان قد سقط عن القيمة تقريراً بحيث عد المائة في زمان الدفع بالنسبة الى زمان العقد بمنزلة العدم فيكون مثل

من قرض ماء في زمان له قيمة كثيرة كالصيف في مثل الحجاز ووقع عبوره ماعلى قرب البحر فاراد اداء ماءه من البحر فهو مما يعد عند العقلاء سفها وسفتها ومن كان امواله في زمان الابياع قليلا لا يكون مستطينا بهذا اللحاظ وكان بلحاظ زمان المحاضر مستطينا ليس له لحاظ قيمة الابياع بل لحاظ قيمة زمان المحاضر والمسئلة مهتمة .

الاترى ان قيمة العين يوم القبض او العقد او الغصب مثلا لو كان عشرين دينارا بتمام خصوصياتها و يوم التلف بخمسين دينارا بتمام خصوصيات السابق و الفرض عدم الفرق في زيادة عينية او نقيصة كذلك و حينئذ ان لوحظ زمان القبض كان بلحاظ القيمة السوقية وان لوحظ زمان التلف كان كذلك ففي جميع الحالات كان المعيار هو قيمة السوقية اذ الفرض ان العين الى زمان التلف بحالها كما في السابق .

فإن قلت نعم لكن السوق الاول هو المعيار بمعنى انه اذا قوم المقوم قوّم بقيمة سوق الاول الذي وقع في اليه غصبا او معاملة ونحوهما قلت لو كان المعيار بالسوق فلا فرق بينه وبين اللاحق .

والحاصل لا يمكن تتحقق القيمة للأشياء الا بلحاظ السوق واذا كان كذلك فلاجرم كان المناط بقيمة سوق الحاضر .

بل الظاهر ان السوقية هي المستفادة من خبر ، على بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر ، عن أبيه أن علياً إلينه قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقاها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها ، لا ينظر في زيادة ولا نقصان .

والظاهر من قوله لا ينظر في زيادة ولا نقصان هو عدم لحاظهما من حيث السمن والهزال بل المعيار هو قيمته السوقية في حال الدفع ولا ينظر إلى سمنه وهزاله بعد ذلك .

﴿ وَ عَلَى كُلِّ حَالٍ لَوْنَقَصَتْ عَيْنَهُ أَوْ صَفْتَهُ مُثْلِعَةً عَوْرَ الدَّابَّةِ ﴾ مَثَلٌ
لِلَّأُولِيَّاتِ عَمِيَ الدَّابَّةَ .

﴿ أَوْ نَسِيَانُ الصَّنْعَةِ ﴾ كَمَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ عَدَا كَاتِبًا أَوْ ذَا صَنْعَةً كَذَا فَنَسِيَهُ فِيهِ
أَقْوَالُ مِنْهَا التَّخْيِيرُ قَالَ فِي الْحَدَائِقِ :

الرَّابِعَةُ كَسَابِقُهَا إِلَّا أَنَّهُ وَجَدَ الْعَيْنَ نَاقِصَةً وَ كَانَ النَّقْصُ بِنَفْصَانِ عَيْنٍ كَعُورَةً
الَّدَابَّةَ أَوْ صَفَّةَ كَنْسِيَانَ الصَّنْعَةِ فِي كِيفِيَّةِ الرَّجُوعِ أَقْوَالُ ثَلَاثَةِ .

أَحَدُهَا وَهُوَ الْمُنْقُولُ عَنِ الشَّيْخِ فِي الْمُبَسُوطِ أَنَّ الزَّوْجَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الرَّجُوعِ
بِنَصْفِ القيمةِ سَلِيمًا وَ بَيْنَ اخْدَنَصْفِ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ ارْشٍ .

وَ ثَانِيَهَا الرَّجُوعُ بِنَصْفِ الْعَيْنِ وَ نَصْفِ الْأَرْشِ لَأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَخْرُجُ عَنْ حَقِيقَتِهَا
بِالْتَّعْبِ وَ مَسْتَحْقَهُ أَنَّمَا هُوَ الْعَيْنُ وَ تَعْبِيهَا مَجْبُورٌ بِالْأَرْشِ وَ ظَاهِرُهُ فِي الْمَسَالِكِ اخْتِيَارُ
هَذَا الْقَوْلُ .

وَ ثَالِثَهَا التَّفْصِيلُ بِنَقْصِ الْنَّقْصِ أَنَّ كَانَ بِفَعْلِهَا وَ فَعْلِ اللَّهِ سَبِّحَانَهُ تَخَيَّرُ بَيْنَ اخْدَنَصْفِ
صَفَّهُ نَاقِصًا وَ بَيْنَ تَضَمِينَهَا نَصْفَ قِيمَتِهِ وَ أَنَّ كَانَ مِنْ قَبْلِ اجْنَبِيِّ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ عَلَى
الْمَهْرِ وَ ضَمِنَهَا نَصْفَ القيمةِ يَوْمَ قِبْضِهِ وَ هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْبَرَاجِ .

وَ كَيْفَ كَانَ فِي قَبْلِيِّ وَ فِي الْجَوَاهِرِ الْقَائِلِ الشَّيْخُ فِي الْمُحْكَمِ مِنْ مُبَسوطِهِ
وَ يَحِيَّيِّي بْنُ سَعِيدِ فِي الْمُحْكَمِ عَنِ جَامِعِهِ : ﴿ كَانَ لَهُ نَصْفُ القيمةِ ﴾ سَلِيمًا تَنْزِيلًا
لِلتَّعْبِ بِذَلِكَ مَنْزَلَةُ التَّلْفِ ، وَ لَهُ نَصْفُ الْعَيْنِ أَيْ بِلَا أَرْشٍ ﴿ وَ لَا يَجْبَرُ عَلَى اخْدَنَصْفِ
الْعَيْنِ ﴾ حِينَئِذٍ كَمَا لَا يَجْبَرُ عَلَى القيمةِ .

وَ لَا يَخْفَى أَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ لَا مَعْنَى لِلرَّجُوعِ إِلَى القيمةِ فَإِنَّ الرَّجُوعَ
إِلَيْهَا أَنَّمَا يَكُونُ لِتَعْذِيرِ الْعَيْنِ وَ مَعَ بَقَائِهَا فَلَا بِدُّ مِنِ الرَّجُوعِ إِلَى نَصْفِ الْعَيْنِ إِذَا
تَعَدَّدَتْ .

وَ أَمَّا مَسَالَةُ الْأَرْشِ وَ حِيثُ حَدَثَ الْتَّعْبُ عِنْدِ الزَّوْجَةِ فَ لَاجْرُمُ كَانَ عَلَيْهَا الْأَرْشُ
إِيَّاضًا فَلَا مَعْنَى حِينَئِذٍ لِلتَّخَيِّرِ بَيْنَ القيمةِ أَوْ الْعَيْنِ بَلِ الثَّانِي هُوَ المُتَعَيِّنُ .

﴿لَذَا قَالَ﴾ في تردد ﴿وَنَظَرَ وَجْهَهُ بِقَاءَ الْعَيْنِ وَالرَّجُوعِ إِلَى القيمة فيما تلقت وفي الجواهر وذلك لأن العين المفروضة أن كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة ، وإن كانت بهذا التغيير غير مفروض كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين ، ولأن التعيب - وإن كان في ملكها - لا ينافي ضمانها الأرش للزوج ، ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب لضمانها قيمة الحال بل ضمانها مستلزم لضمان أجزائها وصفاتها وأرش ذلك كقيمة نفس العين . فالمتجه حينئذ كما في القواعد والمسالك الرجوع بنصف العين مع الأرش لأن التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لا يخرج العين عن حقيقتها ، وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أو صفة .

وعن كشف اللثام «قد يقال : منشأ الخلاف أن معنى «ما فرضت» هل هو الماهية وحدها أو مع صفاتها ؟ فعلى الأول يتبعن الرجوع في نصف العين ، وعلى الثاني يتخير أو يتبعن القيمة » انتهى .

ولايختفي أن معنى ما فرضت هو الماهية مع جميع صفاتها التي لها مدخلية في قيمتها ومع ذلك لاتقتضي التخيير بل أن كان موجودة مع العيب لزم الأخذ بنصف العين مع ارش القيمة والتعيين نصف القيمة ثم أنه بناء على نصف العين ان تعدد العين كالغنيمين فيؤخذ الزوج واحد منها وإن كانوا أحداً لزم الشركة بينهما حتى يفرز بالقيمة ويؤخذ كل منهما نصفها .

﴿وَمَنْ يَعْلَمُ أَنَّ الْمَرْادَ مَا فَرَضْتَ عَيْنَ وَصَفَاتَهَا ، وَيَعْلَمُ أَنَّ الْوَاجِبَ قِيمَتَهُ يَوْمَ الدَّفْعِ لَا أَقْلَى﴾ . أَمَا لون نقصمت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً وكذا لوزادت قيمته لزيادة السوق ، اذ لأنظر إلى القيمة مع بقاء العين على حالها وذلك لأن الكلام في دفع نصف القيمة فيما تلقت العين فمع بقائها لا بد من دفع نصف الموجب من دون نظر إلى ارتفاع قيمتها ونقصانها من حيث السوق كما لأنظر حينئذ بقيمة يوم القبض أو الطلاق لأن الفرض بقاء العين .

﴿ولوزاد بكير أو سمن كان له نصف قيمته من دون الزيادة﴾ وفي المسالك قال الخامس ان يجده زابداً فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق اخذ نصف العين كمالاً ونقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد والبن والكسب فهو للمرأة لانها نماء في ملكها سواء حدثت في يدها او بيد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عيناً كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة التوب ام عيناً من وجه وصفة من آخر كصبح التوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين الصداق لأن الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجاناً ولا بالعوض لكنها تخير حينئذ بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة بمجردة عنها انتهى .

ولا يخفى ان الزيادة وان كانت حاصلة في ملكها لكنه فرق واضح بين النماط منفصلة والمتصلة فان الاولى لا تصدق عليها ما فرضتم بخلاف الثانية ومجرد تغييره بالسمن والهزال لا يوجب لعدم صدق ما فرض عليه كما ان زيداً من اول طفوليته الى آخر عمره و كهوليته يصدق عليه انه زيد مع ان النماط متعلق في الواقع على عدم الطلاق.

ومعلوم عند الشارع تتحقق الطلاق وعدم تكون نصف العين لهاحقيقة هذا مضيقاً الى اطلاق قوله فنصف ما فرضتم لعدم تقييده بعدم حصول الزيادة او حصول النقيصة فما فرض في اي حال و شأن كان سواء على الزيادة او النقيصة يرجع نصفه الى الزوج فليس للزوجة هو الممانعة بدعوى حصولها في ملكها .

﴿ ولا يتم قول المصنف على تخمير المرأة على دفع القيمة حيث قال لاجبر المرأة على دفع العين ﴾ مجاناً ولا عوض بل يجبر على العين ايضاً ﴿ على الا ظهر ﴾ عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زياتها ، للاية .
فإن قلت خبر على بن جعفر دل على رد القيمة لـ العين .

قلت كون المهر في الخبر هو وصيف واحد ولا يمكن نصفه فلا جرم كان مورده القيمة والكلام فيما بقيت العين مع امكان نصفها كما اذا كانت متعددة وبالجملة

رد نصف العين فيما تعددت رد نصف ما فرضتم ولو حصل له زيادة متصلة من دون ارش للزيادة ايضاً .

وخبر على بن جعفر هكذا «أَنْ عَلَيْاً^{عليه} قَالَ فِي الرَّجُلِ: يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ عَلَى وصِيفٍ فِي كِبِيرٍ عَنْهَا، وَيُرِيدُ أَنْ يَطْلُقُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهَا، قَالَ: عَلَيْهَا نَصْفٌ قِيمَتِهِ يَوْمَ دُفْعَتِهِ إِلَيْهَا، لَا يَنْظُرُ فِي زِيَادَةٍ وَلَا نَفْصَانَ» .

والظاهر من قوله في زيادة العين ونقصانها يعني ان الملحوظ نفس العين من دون زياقتها ونقصانها ولذا كان اللازم نفس العين ايضاً لو انتقل من السمين الى الهازال وبالعكس بل نفس القيمة السوقية .

﴿ وَلَوْ حَصَلَ لِهِ نَمَاءٌ مِنْفَصِلٌ ﴾ كاللين والولد كان للزوجة خاصة على المشهور من كونها مالكة للكل سواء كان في يده او يدها ، لانه نماء ملكها ﴿ وَإِنَّمَا لَهُ نَصْفٌ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَدْدُ ﴾ وهو ذو النماء فقط لا النماء .

وعلى ما ذكره ابن الجنيد ينصف النماات ايضاً فانها مالكة للنصف فلها نماء خصوص النصف لا الجميع كما صرخ به في صحيح ابي بصير على ما تقدم وعليه يكون الزوج شريكاً مع الزوجة في النماء كما كان شريكاً لها في العين .

﴿ وَلَوْ أَصْدَقَهَا حِيوَانًا حَامِلًا ﴾ على وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط او بالتبعية ﴿ كَانَ لَهُ النَّصْفُ مِنْهُمَا ﴾ وان كان بعد الوضع لأن الفرض كون الصداق كليهما فينصف بالطلاق وهو خارج عن مسألة النماء بل بمنزلة كون الصداق حيوانين .

﴿ وَلَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمًا صَنَاعَةً ثُمَّ طَلَفَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ كَانَ لَهَا ﴾ عليه نصف اجرة تعليمها ﴿ لَتَعذرَ الْمَهْرَ حِينَئِذٍ فِي يَدِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَعْدِمْ نَصْفُهُ، فَيَكُونُ كَالتَّالِفِ فِي يَدِهِ الَّذِي يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى القيمة ﴾ وَلَوْ كَانَ عَلَّمَهَا قَبْلَ الطَّلاقِ رَجَعَ بِنَصْفِ الْأَجْرَةِ ﴾ لَتَعذرَ رَجُوعَهِ بِعِينِ مَا فِرَضَ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِفِ فِي يَدِهِ .

﴿ولو كان تعليم سورة قيل﴾ والسائل الشيخ في المحكمى من خلافه ومبسوطه يعلمها النصف من وراء حجاب ﴿بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة، ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة ، والاعتبار في النصف بالحروف .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردد﴾ وفي الجواهر ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها وان كان الأقوى جوازه ، ومن اختلاف اللفاظ سهولة وصعوبة فلا يتبعين النصف ، وقد يقال : ان ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفاً .

وفي كشف اللثام وغيره « اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعاً » قلت : قد يقال : بوجوب استئجار من يعلمها من لا يحصل معه جهة محرمة مع امكانه اذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة انتهى .

المسألة ﴿الرابعة لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه﴾ وفقاً للمشهور ، والمسألة محل خلاف بين العامة وبعضهم ذهب الى الرجوع وبعضهم الى عدم الرجوع .

قال في الخلاف اذا أصدقها صداقاً ثم وهبت له ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بنصفه وللسافعى فيه قولان قال في القديم لا يرجع وهو اختيار المزنى وقال الشافعى وهذا حسن وقال في الجديد وهو أصح القولين عندهم ﴿و﴾ سواء وهبت له بعد ان قبضته او قبل القبض الباب واحد وقال ابو حنيفة ان كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف وان كان قبل القبض لم يرجع عليها بشيء .

[دليلنا] اجماع الفرق واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير انتهى .
والمسألة عندي في غاية الاشكال .

واستدلوا عليه [بمضمر سماعة] « سأله عن رجل تزوج جارية او تمتزج بها ثم جعلته من صداقها في حل ، قال : اذا جعلته في حل فقد قبضته ، فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وهذه المضمرة دليل الاصحاح

ونظير المضمرة ايضاً ما رواه في التهذيب والنهاية عن شهاب بن عبد ربه في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردها عليه ووهبتها له وقالت انا فيك ارحب مني في هذه الالف هي لك فيقبلها منها ثم يطلقها قبل ان يدخل بها قال لاشيء لها وترد عليه خمسمائة درهم . وكيف كان فالروايات متعارضتين مع ضعفهما مع القواعد والعرف .

وفي الجوادر بعد نقل المضمرة مالفظه مؤيداً بأن ذلك تصرف منها فيه تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم واسقاط ، فيلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته ، لكن في القواعد ومحكم المبسوط والجوادر انه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء ، بل عن بعض العامة القول به ، لأنها لم تأخذ منه مالاً ، ولا نقلت اليه الصداق ، ولا اتلفته عليه فلا يتضمن .

اما الاول ظاهر ، واما الثاني فلاستحالة أن يستحق الانسان شيئاً في ذمة نفسه ، فلا يتحقق نقله اليه ، واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته ، وهو ليس اتفلاضاً عليه ، ومن هنا لورجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وابراء المشهود عليه لم يرجع عليهمما ، لعدم تغريمها له بشيء ، ولو كان الابراء اتفلاضاً على من في ذمته غرماً له ثم شرع في الجواب بما لا يخلو عن منع واشكال .

ونظيره في المسالك ايضاً قال وهذا هو المذهب وحكى في القواعد وجهاً بعد الرجوع وقبله الشيخ في المبسوط وهو قول لبعض العامة لأنهما لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا يتضمن .

وقال في شرحه على اللمعة عند قوله لو ابرته من الصداق ثم طلاقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لأنها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تماماً وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديده ولهذا كان نمائها لها فإذا طلاقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان

عيناً و وهبته ايها ثم طلقها فايه يرجع عليها بمنصف القيمة .

ويتحمل ضعيفاً عدم الرجوع في صورة البراء لأنها لم تأخذ منه مالاً ولا نقلت إليه الصداق لأن البراء اسقاط لاتمليك ولا انتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحكم عليه وقبل الاستيقاء وكان قد أبرأ المشهود عليه فإنه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان البراء اتفلاً على من في ذمته لغير ماله .

والفرق واضح فإن حق المهر ثابت حال البراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد ثبوته متتحقق بخلاف مسئلة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم يصادف البراءة حقاً يسقط بالبراءة انتهى .

وفي موضع للنظر الأول قوله حين البراء الخ اولاً ذلك لا يتم على قول ابن الجنيد الذي هو الحق وثانياً على فرض تسليم كونها مالكة لجميع المهر ما المراد بكونها مالكة للجميع في هذا المقام فإن كان المراد أن الزوجة مالكة للمهر و لها اختياره في الهبة والبراء فلها أبراء زوجها من مالها .

وفي الجوائز مؤيداً للمشهور والمضمورة مالفظه :

فابرئت ذمة زوجها من المهر كي لا يبقى عليه شيء بعد ذلك ففيه انه لا يبقى بعد الهبة لها مهر يرجع الزوج باطلاق الى نصفه حتى يكون ملكاً جديداً وإن كان المراد ان الزوجة اعطته من اموالها بمقدار المهر لا بعنوان المهر بل بعنوان الارفاق او التحبيب ونحوهما بحيث كان في ذهنها بقاء مهرها بحاله .

فمال للزوجة تبهه زوجها أو مال يرجع اليه بعد الطلاق فلا يطلاقاً حدهما بالآخر و حاصله ان مال النصف الطلاق غير ما و هبته فإذا و هبته كان النصف الذي للطلاق بحاله فلا شکال حينئذ من خروجه عن محل البحث والنزع اذا الكلام في الهبة والبراء من خصوص المهر لامن غيره وإن كان المراد ان المهر للزوجة وقد انتلفته بالبراء فيكون حق الزوج باق بحاله كما يظهر من عبارته في المسالك قال يرجع عليها

بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم تلزمها عوض الصيف كما لو نقلته إلى ملك غيره أو اتلفته.

فساده ايضاً مما لا يخفى اذ نظير قوله فإن تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيه اولاً ان الابراء غير الاتلاف جداً فان الابراء سقوط حق الاتلاف تضييع مال ولو سلم فالابراء انما يكون للزوج و نتيجته سقوط حق رجوعه اليها فلا شيء بعد الابراء كي يرجع اليه.

و بالجملة فالمهر من اموال الزوج قبل العقد وقد دخل في اموال الزوجة بالعقد فإذا ابرأته الزوجة قد اسقط ما دخل في امواله من المهر فلا يبقى بعده مال بعنوان المهر كي يرجع اليه الزوج بعد الطلاق.

وبالجملة تقويت المهر على الغير وعلى الزوج امر يعلم كل من كان من اهل العلم فانه على الاول لا يبقى محل للمهر كي يرجع الزوج الى نصفه بخلاف التقوية على الزوج بمعنى دفعها اليه ما هو حقه لطلاقها فانه وهبته او ابرأته من الكل المشتمل على حقه ايضاً فكون الزوج مالكا بالهبة او الابراء ليس شيئاً سوى ملكيته بالمهر او الابراء عنه حتى يكون رجوعه رجوعاً بالمهر فما يمكن ان يصل اليه بعداً يصل اليه قبلاً فلان يكون الابراء اليه تقويتها بحال.

فمضافاً الى انه احسان وما على المحسنين من سبيل انها ادت حقه اليه قبل يعني انها ابرأته عن شيء يحتمل اشتغال ذمتها به فقدمت ما يحتمل تأخير فمعنى ابرأتها عنه اذهاب حقه المحتمل تعلقه بها نعم الحنفية فقد أنجووا انفسهم عن عمق بحر الجهل في المسألة حتى بلغوا في توسيع المسألة الى قرب الساحل ولكن عمائهما الظاهرة والباطنة قد اسقطتهم ثانياً الى العمق حتى غرقوا في بحر الجهل.

قال في الفقة على المذاهب او يقال انها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهراً فليس وراءه مهراً حتى يأخذ نصفه وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذي وهبته مثلاً اذا مهراًها ألف جنية فوهبته ألف جنية بعنوان كونه مهراًها بعد قبضه

فصار آلاف ملکاله ثم طلقها قبل الدخول .

وبذلك اصبح يستحق خمس مائة نصف المهر فهل تعتبر المخمس مائة داخلة في المهر الذي وهبته لزوجها او لا الجواب لا تعتبر وذلك لأن النقد من دراهم او دنانير او جنيهات لا يتعين بالتعيين فلا ينحصر المهر في خصوص آلاف التي قبضتها ووهبتها .

ولذا لها ان تعطيه غيرها بعد الهدية ولها ان تعطيه نصف الالف اذا طلقها بدون هبة من نقود اخرى وحيث ان النقد لا يتعين بالتعيين فلا ينحصر المهر في الالف حتى ولو قالت له وهبتك الف المهر بل لا فرق بين ان تقول له وهبتك الف المهر او وهبتك الفا بصرف النظر عن كونها مهر الى ان قال اما اذا وهبت له الف المهر قبل ان تقبض ثم طلقها قبل الدخول فان كلامنهما لا يرجع على صاحبه بشيء لأن المهر تعين في ذمته وقد وهبته له فلم يبق وراءه مهر الخ .

وليت شعرى انه اذا وهبته الف جنية بعنوان كونه مهر وبقصد كونها مهر وان هذا الالف الذي وهبته في مقابل الف جنية التي في ذمة الزوج حتى لا يكون في ذمة الزوج شيء فهل يكون لعاقل ان يقول الدرهم والدنانير والجنية التي في ذمة الزوج لا يتعين بالذى اعطته .

وفساده مما لا يخفى وانه اذا وقع المعاملة بيعا او اجارة اونكا حا على الدرهم والدنانير كانا يتعميان في الذمة ولا يجوز له دفع شيء غير ما وقع عليه النقد وان كان مساويا مع الدرهم والدينار في المالية بل وجب عليه دفع عين ما وقع عليه العقد وفي المقام اذا كان المهر الف جنية يتعين بذلك في الذمة جدا فلا يجوز للزوج تبدلها بشيء آخر الامع التراضي .

وذلك لأن العقد قد وقع عليه وهو المقتضى للتعيين لا القبض فيجب الوفاء عليه بدفع مثل الدرهم والدينار او الجنية في المقام ومن العجيب ان الزوج ايضا دفع مثل الجنية لاشيء اخر وكون دفعها ايضا بعنوان المهر وان هذا الموهوب في

مقابل ما في ذمته من المهر ومع ذلك قال لا يتعين ما في الذمة بالجنيه المohoبة فلا ينحصر المهر ولا يتعين في خصوص الالف الذى قبض منها .

وهذا من اعجب الاعا جيب هذا مع ان معنى عدم التعين على قوله جواز دفع شيء آخر عوض ما في الذمة مساويا معه في المالية ولا يلزم خصوص الجنية وفي المقام دفعت الزوجة ايضا الف جنيه لا شيء آخر وان هذا الالف الذي في ذمتك من المهر ومع ذلك قال بعد التعين سلمنالكن لازم كلامه جواز دفع عوض ما في الذمة بشيء آخر .

وفي المقام دفع نفس الجنيةات ايضا وكيف لا يقع عن المهر فانه فرض كون المهر الف جنيه والفرض ان الزوجة اعطته الف جنيه التي كانت في ذمة الزوج فهل يتوجه ان يكون الف جنيه بعد في ذمة الزوج وان الالف الذي اعطته مع كون الاعطاء بقصد فراغ ذمة الزوج لم يتعين ولم يقع الفراغ وكان بعد ذلك على ذمة الزوج بحيث اذا طلقها قبل الدخول يسترجع نصفها وهو خمس مائة جنيه عهدها على مدعيه كيف ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور .

افلا تعجبوا من قوله فلا ينحصر المهر في الالف حتى ولو قال له وهبتك الف المهر مع ان المهر جنيه والهبة ايضا جنيه والتصرير بأن الجنية المohoبة

هبة المهر حتى لا يبقى بعد ذلك في ذمتك شيء منه .

وكيف كان فقد وافقنا فيما لم يقبض الزوج المهر بالزوجة وانه بعد جعل الف جنيه المهر وهبتها الزوجة فلارجوع حينئذ لاحدهما فإذا وهبت الزوجة المهر

فلارجوع لها فيسقط المهر فلارجوع للزوج ايضا لعدم بقاءه والله العالم .

ثم ان الجنية مارأيت في اللغة معنى مناسبا لها للمقام والظاهر من عبارته انه من سنسخ الدرهم والدينار والا فقد خرج عن مسئلة الدرهم والدينار .

[نان قلت] انه على المشهور من كون الزوجة تملك تمام المهر قد وهبته

ال تمام بالزوج فالزوج ملك تمام المهر قبل الدخول فإذا طلقها رجع اليها بالنصف

[قلت] الفرض ان هبة الزوجة هي بعنوان المهر لا يعني ان آخر فالهبة تعلقت

بكل المهر النصف المستقر والنصف المتزلزل على فرض الطلاق فكانها قالت قد وهبت لك المهر حتى النصف الذي لواردت الطلاق كان لك ففي حال الهبة ارتفع موضوع النصف فلا يبقى محل لرجوعه بالنصف .

نعم لو كان هبة الزوجة من غير المهر من أموالها الآخر كعين ونقد وعروض ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع إلى نصف المهر اذا عد عند العرف كون الهبة لا تكون بعنوان المهر كما اذا كانا في كمال الملازمة والرفقة والحب فوهبته بستانانا او عقارا كما يكون ذلك متعارفاً بين الاحباب والزوجين احياناً من غير زعم المفارقة واتفاق النفاق والشقاق فطلاقها قبل الدخول فانه يرجع الزوج حينئذ الى النصف بلا كلام ويمكن حمل المضمرة وغيرها على هذه الصورة .

وكيف كان فلاري وجهها لذلك ولذا حكم عن القواعد والمبسوط وجه عدم الرجوع **﴿وكذا لو خلعلها به أجمع﴾** .

وفي الجوادر الذى معناه أنه كالابراء والهبة ما لو بذلت له ليخلعلها عليه فخلعلها به ، فانه يستحق عليها مقدار نصفه مضاداً إلى ما خلعلها به الذى بذلت له انتهى . وايضاً هذه المسألة انما يكون فيما كان مابذلت للطلاق من غير المهر كنقد او عين او عقار وغير ذلك والا فلا يتم ذلك في بذل المهر بحال بل في بذل المهر ايضاً يجري ذلك الاشكال .

وفي المسالك قال الثانية لو خلعلها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عيناً اودينا قال المصنف يكون حكم حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثل او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل إلى عوض النصف هذا هو الظاهر من عبارة المصنف وغيره وعبارة عد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما لو ووهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان ديناً او خلعلها به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخلو الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال

الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل الى العوض .

واما الخلع فانتقال ملك المهر به الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به وبالخلع لأنها جعلته عوضا عن البينونة فلابد للملك الابتام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايضا استحقاقه ايضا للنصف فيتم السبيان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض المخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة انتهى .

وتمام الكلام في الخلع واجماله اذا كان الخلع وبذل مرأة للطلاق فمعناه ان البذل في مقابل الطلاق بحيث لا يبقى منه شيء لانه اذا بذلت وارضت بالمال للطلاق كان له ايضا نصف .

وبالجملة ظاهر البذل للطلاق كونه بحيث لا يبقى من تبعه الطلاق شيء بعده ويمكن ان يرد عليه اشكال الدورفان نصف المهر حينئذ يتوقف على الطلاق قبل الدخول والطلاق يتوقف على المهر ولافرق في الموقف عليه بين كلاما وجزءا المسألة **﴿ الخامس اذا اعطاهما عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيشا آخر﴾** بان وقع المعاملة بينهما فاشترت الزوجة من زوجها عبدا بالمهر بحيث كان المهر ثمنا للعبد **﴿ ثم طلقها قبل الدخول﴾** وحينئذ **﴿ كان له الرجوع بنصف المسمى﴾** الذي هو المفروض **﴿ دون العوض﴾** بلا خلاف كما في الجواهر .

ونحو ذلك لو كان المبيع غير العبد وكذا كان المهر غير النقود كما اذا المهرها بفرس او دار فباعت الزوجة الفرس او الدار بارض او قرية ثم طلقها قبل الدخول فالزوج يرجع بنصف المهران امكنا وابنته او قيمتها .

وفي المسالك قال المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالتعاون صار ملكه والعائد اليه بالطلاق نصف ما جعله مهرأ لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترث ازواجاكم وقد وجد النصف

المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كمالو انتقل عنها الى غيره ولافرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوى قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضى وهو خروجه بذلك عن ملكها كمالو خرج بغير عوض كالهبة انتهی .

ويدل عليه ما قال الفضيل بن يسار «سألت أبا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بـ ألف درهم فأعطتها عبداً آبقاً وبرداً حبرة بالف التي أصدقها ، فقال : اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس ، اذ هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد ، قلت : فان طلقها قبل أن يدخل بها ، قال : لامهر لها ، وترد عليه خمس مائة درهم ، ويكون العبد لها» .

ظاهره وقوع البيع بين العبد والضميمة وبين ألف درهم بغيرينة ضميمة العبد كما مر في البيع وعليه وان كان الزوجة قد ملكت الالف لكنه ثانيا جعلته ثمنا للعبد فصار ملكا للزوج فكانه قد تلفت المهر كما اذا ملكت بغير الزوج فإذا طلقها رجع الزوج بالنصف وحيث لم يرق لها وصار ملكا للزوج كان عليها نصفها قيمة او مثلا كما اعرفت فعلية خمس مائة درهم نصف المهر والعبد لها لانه مثمن ثمنه وكذا الضمية من حيث ان العبد الباقي لا يجوز بيعه الا مع الضمية .

المسألة السادسة اذا أمهر هامدبرة وفي الجوادر فمن النهاية والمذهب لا يبطل التدبير بامهارها ، لكونه عتقا معلقا ، أو لأن الملك المتجدد لا يبطله وان قلنا : انه وصية بالعتق ، وحينئذ فلو فعل ذلك انتهی ثم طلقها قبل الدخول صارت بينهما نصفين ، فإذا مات تحررت .

وفي المسالك بعد القول بعد البطلان قال ويتحمل البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كمالو وهب الموصى به قبل الايقاض واما على القول الآخر والنصف الآخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الآخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان

ذلك يبطل الوصية كمامر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس و اختباره المصنف والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهايه و تبعه عليه القاضي في المهدب استناداً إلى رواية المعلى بن خنيس انتهى .
ولا يخفى عدم الاشكال في اصل التدبير فانه الوصية بالمدبرة او كالوصية والوصي اذا اوصى بشيء فله تغييره مادام حياً و اخراجه عن ملكه بجعل المدبرة في المقام او غيرها مهراً او زوجة او مبيعة او وصية بمنحو آخر .
والاشكال في انه بعد تغييره عن الاول فهل يبطل الاول او يبقى بحاله والظاهر القوى هو الاول فان اختيار المال بيد المكلف ولو بعد الوصية .

ففي المقام جاز له جعلها مهراً وبعد قدم بطل التدبير بل لا يصح لأن معنى التدبير بقائهما حتى يموت المدبر ثم تعنق وكيف يصح هذا المعنى مع كونها مهراً وما لا للزوجة فربما لم يطلقها قبل الدخول بل على قول المشهور الذي كون الزوجة مالكة لجميع المهر بمجرد كونها مهراً صارت ملكاً للزوجة والطلاق قبل الدخول امر اتفاقى شاذ فكونها ملكاً للزوجة وملكأً للزوج للتدبير متناقضان .
نعم إنما يصح ذلك بناء على قول ابن الجنيد المختار وهو كون الزوجة قبل الدخول مالكة للنصف حيث كان مورد خبر المعلى بن خنيس الوارد في المقام هو طلاق الزوج قبل الدخول قال « سئل ابو عبدالله عَلَيْهِ الْكَلَمُ وَانَا حاضر عنده عن رجل تزوج امرأة على جاريته له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ، وطلقها قبل ان يدخل بها ، قال : أرى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ، ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة ، قيل له : فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لم ي تكون الميراث ؟ قال : يكون نصف ماتر كته للمرأة، والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها » .

وعلى ذلك لا اشكال على الظاهر على الخبر بل هو مما يؤيد ابن الجنيد والا فمع علم الامام ببطلان التدبير وعدم الامكان في الحال الواحد ملكاً للزوج والزوجة

كيف حكم بالصحة .

واما اذا كانت الزوجة مالكة للنصف فمن اول العقد يصح جعلها مهرا فانها تملك نصفها والنصف الباقي للزوج الذى هو السيد للمدبرة فإذا سئل المسائل بالطلاق قبل الدخول كان ذلك الامر باقىا و كان نصف المدبرة للزوجة مهراً ونصفها للسيد نعم لودخل بها بعد العقد يبطل التدبير من حين الدخول وحكم الامام بالصحة من حيث سؤال الرواى بالطلاق فيرتفع حينئذ الاشكالات الواردة فى المقام غفلة عن صحة مذهب ابن الجنيد .

واما على مذهب المشهور فلاطريق الى العمل بالخبر اذا بناء عليه فبمجرد كونها مهراً كانت للزوجة ويبطل التدبير بلا كلام للمناقشة التى عرفت بعد الخروج عن الملك لامعنى للدخول فيه بلا سبب فلوفرض انها صارت مطلقة قبل الدخول لاتعاد الى الملك الاول وهو واضح .

قال فى الحدائق الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف فى انه اذا دبر مملو كاً ذكرأ كان او انى جاز لمن دبره ان يجعله مهراً لزوجته لانه بالتدبير لا يخرج عن ملكه بل له التصرف فيه بجميع انواع التصرفات من بيع وغيره وهو كالوصية بل هو فى التحقيق وصية بالعنق وحيثئذ فلو طلقها قبل الدخول صار المدير مشتر كاً بينهما لرجوع نصفه الى الزوج حيث انه المهر وحكمه الرجوع بنصفه فى الطلاق .

وهذا كله مما لا خلاف فيه اىما الخلاف فى انه يجعله مهراً هل يبطل التدبير او يبقى صحيحاً اكثر الاصحاب سيمما المتأخرین على الاول وهو مذهب ابن ادریس ومن تأخر عنه .

وذهب الشيخ فى النهاية وبعض اتباعه الى الثاني قال فى النهاية اذا عقد لها على جارية مدبرة له ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها ولها يوم فإذا مات المدير صارت حرمة ولم يكن لها عليها سبيل وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة ونحوه كلام ابن البراج فى

كتابه المذهب والكامل .

وقال ابن ادريس الذى يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح وتخرج عن كونها مدبرة وتستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهراً الى ان قال اللهم الا ان يكون التدبير المذكور واجباً على وجه النذر لارجوع للمدبر فيه فيصح ما قاله شيخنا ره .

واعترضه العلامة في المختلف ببطلان جعلها مهراً حينئذ وقيد بقاء التدبير بمالهشرط بقاء التدبير فانه يكون لازماً لعموم المؤمنون عند شرطهم ولأنه كشرط العق في البيع ونحوه انتهى .

ظاهر كلامه ان جواز تغيير الوصية ونحوه مما لا خلاف فيه ولا اشكال ولكن قوله لانه بالتدبير لا يخرج عن ملكه مع اختياره لمذهب المشهور متناقضان فانه اذا كانت المدبرة ملكاً للزوجة كاماً وتماماً كيف لا يخرج عن ملك سيدتها تدبر حتى تفهم .

وحينئذ قد خرجمت عن ملك سيدتها ودخلت في ملك زوجتها فإذا طلقها قبل الدخول ورجع النصف إلى السيد ثانيةً كان ملكاً جديداً ايحدث بعد بطلان التدبير فلادليل على عود التدبير بعد ذلك الا بجعلها مدبرة ثانية تأمل تعرف .
ومن ذلك تعرف سائر ما كان فيه وفي كلام الاصحاب .

واما حمل الخبر الظاهر في بقاء التدبير المنافي لمذهب المشهور على التدبير المندور فيه وانه لهذا لا يبطل فيه ان التدبير اذا كان واجباً بالنذر كان معناه بقاءه على حاله وفاء للنذر ولا يجوز ان يجعله مهراً حينئذ حتى على مذهب ابن الجنيد كما عن المختلف الاعتراض بذلك عليه .

﴿وَلِمَا ذَكَرْنَا قِيلَ﴾ والسائل ابن ادريس وغيره على ماحكى: لا يصح جعلها وهي مدبرة مهراً ﴿بَلْ يُطَلِّ التَّدْبِيرِ بِجَعْلِهَا مهراً كَمَا لو كَانَ مَوْصِيَّ بِهَا﴾ لزيد مثلاً .

وفي الجوادر فان تجدد الملك يبطل ذلك ، ضرورة تعلق الوصية في ملكه ، فمع فرض خروجها عن ملكه فيعدم موضوع الوصية ، والتدبير نوع منها . بل قد يقال ببطلانه ايضاً لو قبل بأنها تملك بالامهار النصف والآخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل ، انتهى

قد عرفت انه على مختار ابن الجنيد صح التدبير في النصف فان نصف المدبرة قد خرجت عن ملك سيدتها بجعلها مهراً والنصف الآخر باقياً بحاله حتى يدخل بالزوجة فخرج النصف الآخر ايضاً عن ملكه ودخل في ملك الزوجة وان لم يدخل يبقى المدبرة شريكة بين الزوجة والسيد اي الزوج فان مات السيد يعتق نصفه بالوصية او بصيغة العتق التعليقي ويسرى في نصفها الآخر تغليباً لجانب الحرية ويسعى في قيمة نصفها للزوجة .

ويمكن ان يقال ان التدبير يبطل مطلقاً بمجرد جعلها مهراً حتى على مذهب ابن الجنيد من حيث انها في معرض الخروج عن الملك بالدخول فتأمل . وبالجملة على القول المشهور يبطل التدبير والوصية فان المدبر يعلم بأن الزوجة مالكة لها مهراً فهو سبب لخروج ملكها عنه فلا يبقى للتدبير والوصية محل ولو رجع نصفها اليه بالطلاق فان الملك الاول قد زال فلا يتم ذلك والرواية الا على قول المختار موافقاً لابن الجنيد .

﴿و﴾ كيف كان فالقول ببطلان التدبير كان ﴿ هو اشبه ﴾ على المشهور وفي المسالك قال :

وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انتهاها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهراً وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة وماتر كته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها رائحة البقاء على التدبير من قوله وقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبها ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل انتهى .

وفي الحدائق بعد نقل العبارة قال وهو جيد .

اقول الاقرب في هذه الرواية وارجاعها الى ما عليه الاصحاب هو ماذ كره في المختلف من الحمل على الشرط بمعنى انه أمرها المدبرة وشرط بقاء التدبير فان الشرط سايغ كما في شرط العتق في البيع فيكون التدبير لازماً لا يمكن الرجوع فيه لوجوب الوفاء بالشرط ويشير اليه قوله في الرواية وقد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك بمعنى انها عرفت الشرط عليه بذلك ورضيت به وعلى هذا يرتفع منافاة الخبر للقواعد الشرعية وينطبق على ما قاله الاصحاب ولا ريب انه اقرب ما يمكن ان يقال انتهى .

ولا يخفى ان شرط بقاء التدبير معناه عدم الخروج عن ملك الزوج اي السيد بل بقيت على تملكه حتى يموت السيد وهذا المعنى مناف مع جعلها مهرأً فانه في معنى جعل المهر للزوجة وعدمه وقياسه على شرط العتق في البيع مع الفارق .

وقوله وقد عرفتها المرأة معناه عرفت كون مهرها مدبرة لانها شرط فيه البقاء على التدبير ايضاً كيف فلو علمت بالشرط الكذائي لاعتراضت بانها لا تصلح لكونها مهرأً الى فم ان هذا الشرط على خلاف الظاهر اذ لم يعلم من الرواية لورد عليه الاعتراض المذكور فعلمها حينئذ باصل التدبير لا بشرط البقاء عليه ولا يضرها هذا العلم اذ كما تعلم الزوجة بالتدبير فكذلك تعلم على خروجها عن التدبير يجعلها مهرأً لها .

[فإن قلت] لو علمت بالشرط علمت بكونها مفوضة المهر فلا إشكال [قلت]
مفوضة المهر هي المرأة التي لم يجعل لها مهرأً أصلاً لا إذا جعل شيئاً لم يكن مهراً
أصلاً فالحق ما قلناه والله العالم .

المسألة السابعة اذا شرط في العقد ما يخالف المشرع مماليك
فيه خلل بمقصود النكاح على وجه يكون منافياً لمقتضى العقد مثل اشتراط

﴿أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى﴾ أولاً يقسم لضررها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت ﴿بطل الشرط﴾ اتفاقاً كماعن كشف اللثام وغيره ، لكون الشرط على خلاف الكتاب مثل قوله «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه». و﴿لكن﴾ صح العقد ﴿حيث ان الشرط حينئذ امر لغو كان وجوده كعدمه لا يضر ولا ينفع بحال العقد كما هو ظاهر قوله فلا يجوز له ولا عليه اى الشرط الفاسد لا يكون وجوده مؤثراً بحال والبناء عليه عند المتقاعدين غير ممضاة شرعاً. وقد مر تحقيق الحال فيه في المجلد الرابع والثلاثين .

﴿و﴾ كذا صح ﴿المهر﴾ لأنه من تبعة صحة العقد فالفساد في خصوص الشرط وقد عرفت في محله عدم الملائمة بين فساد الشرط وفساد العقد والرضوان تعلق بهما لكن الشرع قد امضى العقد دون شرطه الا اذا كان الشرط بحيث يسرى إلى المشروط فلا يعلم حقيقته .

ويدل عليه خبر محمد بن قيس عن الباقي عليه السلام «في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخاذ عليها سرية فهى طالق، فقضى فى ذلك أن شرط الله قبل شرطكم ، فان شاء وفى لها ما يشترط ، وان شاء امسكها ، و اتخاذ عليها ونكح عليها »

﴿و كذا﴾ في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما ﴿لو شرط تسليم المهر في أجل﴾ معين وقال له ﴿فإن لم يسلمه كان العقد باطلًا﴾ ومع جعل الشرط بطلان العقد لو لم يسلم المهر ﴿لزم العقد والمهر و بطل الشرط﴾ خاصة [لصحيح محمد بن قيس] عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً «في الرجل تزوج المرأة الى أجل مسمى فان جاء بصداقها الى أجل مسمى فهى امرأته وان لم يأت بصدقها فليس له عليها سبيل ، و ذلك شرطهم بينهم حين انكحوه ، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم »

[ولما رواه زراراً] «من أن ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين فجعل

لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً في حياتها و لا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده أبداً، وجعلها عليهم من الهدى والحج والبدن وكل ما لهم في المساكين ان لم يف كل واحد منهم لصاحبها ، ثم انه أتي أبا عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك ، فقال : ان لابنة حمران الحق وحرمة عندي ، ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق ، اذهب فتزوج وتسر ، فان ذلك ليس بشيء ، وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعته بشيء ، فجاءه وتسري وولد له بعد ذلك أولاد .

[خبر ابن سنان] عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل قال لا مرأته : ان نكحت عليك او تسرت فهى طلاق ، قال : ليس ذلك بشيء ، ان رسول الله عليه السلام قال : ان من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ، ولا عليه .

ويمكن الاستدلال عليه بخبر محمد بن مسلم عن أحد همایة عليه السلام «في الرجل يقول لعبدة : أعتقدك على أن ازوجك ابنتي فان تزوجت او تسرت عليها فعليك مأة دينار ، فأعتقده على ذلك وتسري أو تزوج ، قال : عليه شرطه» بتقريب ان الشرط المخالف هو الذي جزاه و نتيجته مخالف الكتاب مثل وقوع الطلاق بذلك لامثل اعطاء الدرهم .

ولمسلم عدم الفرق فلان سلم كونه مضر اذا كان نتيجة الشرط امر مباح ففرق واضح بين كون الجزاء اطلاق الزوجة و نحوه وبين كونه وقوع امر مباح فمعنى انك لو تسرى وجبا عليك اعطاء الدرهم ليس عدم التسرى الجائز في كتاب الله فعله بل معناه ان فعلت عليك الدرهم وهو ليس مخالف للشرع .

وبالجملة فرق بين كون نتيجة مخالفة الشرط الزام امر جائز او غير جائز ومفاد الخبر هو الاول فان اللازم هو اعطاء الدرهم الجائز لا كون المرعية مطلقة .

نعم ينافي ذلك خبر [بزرج] قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام وأنا قائم : «جعلني الله قدماك ان شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقتها فبانت منه ، فارد من اجتها ، فقالت

المرأة : لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لى عليك أن لاتطلقني ولا تتزوج على
قال : وقد فعل ، قلت : نعم قد فعل جعلنى الله تعالى فداك ، قال بئس ما صنع ،
وما كان يدرى ما يقع فى قلبه فى جوف الليل أو النهار ؟ ثم قال : أما الان فقل له
فليف للمرأة شرطها ، فان رسول الله ﷺ قال : المسلمين عند شروطهم » الحديث .

وخبره الاخر [عن عبد صالح [غالباً] قلت : ان رجلاً من مواليك تزوج امرأة
ثم طلقها فبانت منه ، فأراد أن يراجعها فأبى عليه الا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا
يتزوج عليها ، فأعطهاه ذلك ، ثم بداره في التزويج بعد ذلك ، فكيف يصنع ؟ قال :
بئس ما صنع ، وما كان يدرى ما يقع فى قلبه فى الليل والنهر ؟ قل له : فليف للمرأة
بشرطها ، فان رسول الله ﷺ قال : المؤمنون عند شروطهم » .

وغير ذلك مما يدل على المسوقة في مثل ذلك والمسألة مشكلة مضافة إلى اشكال
اصل قوله الا شرعا حلالا راجع المجلد الرابع و الثالثين ص ٢٢٥ .

وكيف كان فلا يعارض الخبران الكثيرة الدالة على عدم الوفاء وفي الجواهر
أللهم الا أن يحمل ذلك على التقية ، لموافقتها العامة كما عن الاستبصار ، أو يفرق
بين النذر والشرط ، كما عن الشيخ في التهذيبين ، وان كان هو كما ترى وعلى كل
حال فالمعروف ماعرفت من فساد الشرط وصححة العقد والمهر انتهى .

وقد يحتمل فساد المهر لانه رضي به مع الشرط و اذا فسد الشرط بحكم
الشرع فلا يسلم المهر بحاله بنحو تعلق الرضا به وهو كماترى ولو شرط أن لا يفتضها الزم
الشرط) ان كان العقد متعة دون الدوام لأن بنائه على الدخول بل هو من لوازم التي
لا ينفك عنه بل هو مقتضاه بخلاف المتعة فان الدواعي على عدم الدخول كثيرة .

ويدل عليه [خبر سماحة عنه [غالباً] قلت : « جاء رجل الى امرأة فسألها أن
تزوجه نفسها ، فقالت : ازوجك نفسك على أن تلتمس مني ما شئت من نظر و التماس
وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا أنك لا تدخل فرجك في فرجي فاني أخاف
الفضيحة ، قال : ليس له منها الا ما اشترط .

وظهور قوله اخاف الفضيحة في المتعة مما لا يخفى على احد اذ فيها الخوف
الفضيحة دون الدوام بل الامر فيه بالعكس .

قال في الحدائق اختلف الاصحاب فيما لو شرطت ان لا يقتضها على اقوال .
احدها ماذهب اليه الشيخ في النهاية من لزوم الشرط وصححة العقد في الدائم والمنقطع
وبه قال جمع من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والشارح في المسالك قال في
النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يقتضها لم يكن له افتراضها فان
اذنت له بعد ذلك في الافتراض جاز له ذلك .

وقال المحقق في الشرائع اذا شرط ان لا يقتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد
ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع
وهو تحكم .

واستدلوا على ذلك بما تكرر من الحديث المستفيض المؤمنون عند شروطهم
وما رواه الشيخ عن سماعة بن مهران الى انساق الرواية الى ان قال :
وثانيها ماذهب اليه الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط والعقد معا في الدائم
وصحة الشرط في المنقطع وهو مذهب العلامة في الخلاف وولده في الشرح واختاره
المتحقق الشيخ على في شرح القواعد والسيد السندي شرح النافع قال في المبسوط
اذا كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان يطأها فالنكاح باطل
لانه شرط يمنع المقصود بالعقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط
صحيح ولا يكون له وظيفتها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك قال وعندى ان هذا
يختص عقد المتعة دون عقد الدوام ومثله قال القطب الكيدري .

قال في المختلف بعد نقل الاقوال في المسئلة والوجه عندي ما قاله الشيخ في
المبسوط من بطلان العقد والشرط معااما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما
العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط انتهى .

اقول قد عرفت صحة الشرط في المنقطع و يجب العمل على طبقه لأن

المؤمنون عند شرطهم ولا يصح في الدائم لكن بطلانه فيه لا يوجب فساد اصل النكاح فالعقد صحيح والشرط فاسد فيجوز له الوطأ في الدائم ولو مع عدم رضا الزوجة .
 ولو أذنت بعده ذلك جاز عملاً باطلاق الرواية ^{عن اسحاق بن عمار عن الصادق عليهما السلام} قلت له: رجل «تزوج بجارية على أن لا يفتقضها ثم أذنت له بعد ذلك قال: إذا أذنت له فلا بأس» وظهوره أيضاً في المنقطع كسابقه ^(و) لذا ^(قيل) وفي الجواهر والسائل الشیخ في المحکم من مبسوطه ، وابن حمزة في المحکم من وسیلته ، بل في المسالك نسبته إلى جماعة من المتقدمين والمتاخرین: منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح : ^(يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع) الذي هو مورد النصوص [كخبر عمار] بن مروان عن الصادق عليهما السلام «في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة ، فقالت : ازوجك نفسى » إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي قد يظهر ارادة ذلك أيضاً، خصوصاً مع قوله فيه : «انى أخاف الفضيحة » .

وبالجملة ان الفضيحة انما تكون في المنقطع لا الدائم الذي بناءه ليس على المخاء من الولي ففي الاول يلزم مراعاة هذا الشرط لا الدائم لانه بالاذن ولو لم يكن شرطاً لكنه غالباً لا يخفى عنهم فلو لم يشترط الدخول لانجر إلى الفضيحة والنزاع ولكن في الانقطاع يحصل منها الغرض من غير الفرج ايضاً ولم يؤد إلى الفضيحة بعد ذلك .

^(و) من ذلك يعلم ما في كلام المصنف من قوله ^(هو تحكم) بل يمكن ان يقال بعدم صحة هذا الشرط في الدائم لغرض النسل ولا نعمدة صحة العقود لآثارها لقريبة المترتبة عليه وليس في الدائم الا الوطء فالشرط لعله مناف لمقتضى العقد فيما امكن للزوج ولم يكن متعدراً .

وفي الجواهر قال لأنه هو الذي لم يطلب فيه النسل ، وإنما يراد منه الاستمناع المتحقق بغيره ، ولذا لم ينافه الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل

والتوالد، فهو حينئذ خلاف مقتضى العقد، بل لعله أيضاً من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب والسنّة بأن له الوطءُ أني شاء، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع وربما يومي إليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص وأنه من خلاف السنّة، ولاريب في أن اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه انتهى .

المسألة الثامنة: اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل كما عن النهاية والمذهب والوسيلة والجامع والنافع : **﴿يلزم﴾** الشرط للعمومات ، بعد أن كان سائغاً جارياً مجرّى مقاصد العقلاء .

وذلك ان العقد يقتضى كون الاختيار من جميع الجهات بيد الزوج لكنه لا ينافي رفع هذه السلطنة المطلقة بالشرط والفرض عدم كون الشرط بنفسه حراماً فلا مانع من اشتراط رفع هذه السلطنة بالشرط كي يكون امر المكان بيد الزوجة. **﴿وهو﴾** مع ذلك **﴿المروى﴾** صحيحأ عن الصادق **عليه السلام** «في الرجل يتزوج امرأة ويشرط لها أن لا يخرجها من بلدها قال : يفي لها بذلك ، أو قال : يلزم منه ذلك» وال الصحيح لابن أبي عمير قال : «قلت لجميل بن دراج : رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها فـى أهلها أو بلد معلوم ، فقال : قد روى أصحابنا عنهم **عليهم السلام** أن ذلك لها ، وأنه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها» .

ومع هذه الصراحة لا وجه للمخالفة كما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر من بطلان الشرط بمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع

بها في كل زمان ومكان .

وذلك لم اعرفت من ان ذلك وان كان مقتضى اطلاق العقد لكنه لا ينافي رفعه بالشرط وقد تقدم الكلام في الشرط المخالف للكتاب في مجلد الرابع والثلاثين صفحة ٢٢٥ فراجع .

﴿ولو شرط لها مهراً ان أخرجها الى بلاده وأنقص منه ان لم تخرج معه،

فاخرجها الى بلد الشرك **أى أراد اخراجها اليه** **(لم يجب عليهما)** **(اجابتة ولها الزائد)**.

ولا يخفى ما فى المتن فان الكلام فى قسمين من المهر أكثر وأنقص غير مربوط ببلاد الشرك و الاسلام فانه مسألة اخرى و كون قبولها بمهر انقص لو لم تخرج معه مسألة اخرى اللهم الا ان يكون بلد الزوج هو بلد الشرك فحاصل الشرط خرجت معه الى بلد الشرك و عبارته فى النافع اولى قال ولو شرط لها مائة ان خرجت معه و خمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلد الشرك فلا شرط له ولزمته المائة وان ارادها الى بلد الاسلام فله الشرط انتهى .

لكن الظاهران وجه اجمال العبارة اجمال مدركه وهو رواية [حسن بن علي بن رئاب] عن الكاظم عليه السلام قال : «سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه الى بلاده، فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت ان لم تخرج معه الى بلاده؟ قال : فقال: ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي أصدقها ايها ، وان أراد أن يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار السلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون على شروطهم، وليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى لها صداقها أو ترضى من ذلك بمارضيته به ، وهو جائز له» .

فلا بد من توجيهها بأن مهرها مائة دينار لو خرجت معه الى بلاده التي هي بلاد الاسلام ولكن الزوج بعد ذلك أراد اخراجها الى بلاد الكفر والشرك وحيث لا يكون في هذه البلاد رجحان فلا شرط له عليها اذ الشرط خروجها معه في بلاد الاسلام لا الكفر والشرك فلا يجب الوفاء بهذا الشرط بان يخرج الى بلد الشرك فيبقى مهرها وهو مائة دينار بحاله ان اطاعته الى بلاد الاسلام من حيث انه لاممانعة منها من الخروج الى البلاد الاسلامي .

ولكن مع ذلك قوله عليه السلام وان أراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام الخ

لا يخرج عن الاجمال فهل المراد خروجها الى بلاد الاسلام الذى هو بلد الزوج الذى جعل مهرها له مأة دينار فقوله قوله ما اشترط عبارة عن مأة دينار لكنه خلاف الظاهر ولا يلائم أيضاً قوله وليس له الخ .

و يمكن ان يخرج الرواية عن الاجمال بان يكون بلد الزوج بلد الشرك بقرينة قوله وليس له ان يخرج بها الى بلاده الخ فانه لو لا بلاد الشرك لما كان له الارجاع اليه فالزوج من الذين ببلدهم بلد الشرك كاكثر اهل زماننا ولاجل ذلك لم يصرح الامام بذلك بل قال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك . فعليه كان الحاصل ان الزوج المسلم الذى ببلده بلد الشرك جعل المهر مأة على فرض اطاعة الزوجة معه فى الا قامة فى بلده وخمسين على عدم الا طاعة وبقائهما فى بلدهما او غير بلدها من البلاد الاسلامية فاجاب عليهما بان الزوج ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها ولها المأة وان اراد اخراجها الى دار الاسلام كان له شرطه .

وعليه يتم قوله ﴿وان أخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما﴾ و مع ذلك كان ﴿فيه تردد﴾ من المصنف .

وفي الجوامير بعد تردد المصنف قال مماعرفت ومن مخالفته للاصول، ليجهل المهر، وللحكم بأن لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج اليها مع أنه خلاف الشرط، وللحكم بأنه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد أن يوفى لها مهرها الازيد، مع عدم جواز الامتناع لها مع الدخول، وعدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول، أو المطالبة مع التهيؤ للتمكين، ولما عن السرائر من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى حيث شاء انتهى .

وفي المسالك ما لفظه: هذه المسئلة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها منعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا أيضاً و هو الذى اختاره المصنف فى النافع والشيخ فى النهاية وجماعة منهم

العلامة في أكثر كتبه عملاً بعموم الامر بالوفاء بالشرط .

و يدل على التفصيل المذكور بخصوصه حسنة على بن رئاب عن الكاظم عليهما قال سئل و أنا حاضر عن رجل الى ان ساق الرواية بتمامها ثم قال و المراد بقوله ان أراد ان يخرج بها الى بلد الشرك ان بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك و ان كان داخل في الشرط لمافى الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي شرعاً .

و بقوله و ان أراد يخرج بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام و طلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام و ان كان لفظ الرواية أعم من ذلك انتهى .

و في الحديث قال ما لفظه لو شرط لها مأة ان خرجت معه وخمسين ان لم تخرج معه فان أخرجها الى بلد الشرك بطل شرطه ولزمه المأة و ان أخرجها الى بلاد الاسلام لزم الشرط ثم نقل رواية على بن رئاب بتمامها ثم قال :

أقول : لاريب ان هذه المسألة من فروع المسألة السابقة فكل من منع من صحة هذا الشرط ثمة كابن ادريس ومن تبعه منع من الصحة هنا و ان صح العقد ومن جوز الشرط وقال بصحته ثمة بعض منهم قالوا بذلك هنا أيضاً وبعض توقف وتنظر هنا ومن الاولين الشيخ في النهاية وجماعة منهم العلامة في أكثر كتبه والمحقق في النافع عملاً بالخبر المذكور و عموم الامر بالوفاء بالشروط و من الاخرين المحقق في الشريعة فانه حكم بالصحة في المسألة الاولى وتردد في هذه المسألة

ثم ان قوله عليهما في الجواب ان أراد ان يخرج بها الى بلد الشرك انه معناه انه لما اشترط عليها ان يخرج الى بلاده وهو أعم من أن يكون بلاد الاسلام او بلاد الشرك أراد عليهما ايضاً ابيان الحكم بالنسبة الى كل من الفردتين فقال ان كان

بلاده التي شرط الخروج اليها بلاد الشرك فانه لاشرط له عليها في ذلك بمعنى ان شرطه باطل .

والوجه في الظاهر لما في الاقامة في بلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه فلا يجب عليها اطاعته و كان لها مجموع المائة الدينار التي أصدقها ايها وان كان بلاده بلاد الاسلام فله مااشترط عليه بمعنى انه يجب عليها متابعته والوفاء بما شرطه عليها من الخروج الى بلاده لدخوله في الحديث المشهور المسلمين عند شروطهم انتهى .

ويرد على الرواية امور الاول ان الظاهر من الرواية وقوع العقد على المهر الواقع على المائة أو الخمسين من دون تعين في حال العقد فهو مجهول في حال العقد ويبطل فيرجع الى مهر المثل لا المسمى فضلا عن شرط الزيادة .

الثاني ان الشرط هو ان الزوجة ان وافقته في المجيء معه الى بلاد الشرك كان لها مائة دينار فإذا كان الشرط فاسداً لم يكن لها ذلك المهر فما معنى لقوله عليها ولها مائة دينار التي أصدقها فان هذا الصداق على فرض صحة الشرط ووفائها به ضرورة ان الزوج لم يجعل الصداق بهذا المقدار لها مطلقاً وان كان الشرط جعلها في بلاد الاسلام دون بلد الزوجة وان كان هو أيضاً بلاد الاسلام فالشرط صحيح وكان لها المائة مع الموافقة .

وحيينذ ما معنى لقوله وليس له ان يخرج بها الى بلاده فانه ان كان المراد بلد نفسه فهو مورد الشرط ولا معنى لقوله وليس له الخ بل المعنى حينذ وليس لها المخالفة وعدم المجيء الى بلاد الزوج وغير ذلك من الاشكالات . وفي المسالك ايضاً بعد عبارته المتقدمة قال وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع .

منها عدم تعين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضي تجهيله في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر .

ومنها حكمه بلزم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجهما .

ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام البعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بأنه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل ولا يجب عليه اعطاء المهر المطلقا من دون ان تطلب و قد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا يصلح منشأ لتردد المصنف في الحكم مع عدم ترددہ في السابقة والذى يوافق الاصل بطلاق الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلاق المهر لكونه غير معين وصححة العقد بعدم ارتباطه به انتهى .

وفي الحديث ايضاً بقى هنا شيء وهو انه قدطعن جملة من الاصحاب في متن هذه الرواية بمخالفتها لمقتضى الاصول في مواضع احدها مجهولة المهر و عدم تعينه حيث جعله مائة على تقدير و خمسين على تقدير .

وثانية انها يجب فيها مائة دينار على تقدير اراده الخروج بها الى بلاد الشرك وانه لشرط له عليها بمعنى انه لا يجب عليها الخروج معه مع انه خلاف الشرط الذي وقع العقد عليه لان استحقاق المائة انما وقع على تقدير الخروج معه الى بلاده كائنة ما كانت فكيف تستحق المائة مع عدم الخروج .

وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده وان كانت دار الاسلام ال بعد ان يعطيها المهر الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انه بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب كما تقدم على انه لا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلب مع انه قد حكم في الرواية بعدم جواز خروجه بها البعد ان يؤدى صداقها ولو لم تطلب وربما كان منشأ تردد المحقق كما قدمنا نقله عنه

من هذه المخالفات التي اشتملت عليها الرواية .

وظاهر المحقق الشيخعلى في شرح القواعدبناء على مذهبه في المسئلة السابقة من موافقة ابن ادريس في بطلان الشرط رد الرواية هنا بما اشتملت عليه من هذه المخالفات مضافاً إلى ما اعتمدته من المخالفات التي ذكرها في تلك المسئلةانتهى . والمسألةمشكلة في الغايةوردالرواية اشكال ومن جملةالاشكال عدم المرجوحة في بلاد الشرك مطلقاً بل يمكن كونه ارجح من جهات آخر كما اذا تمكّن الزوج من ترويج الدين فيها وهدایة الناس الاسلام وحيثند يجب الخروج اليها سواء كان بلد الزوج بلد الشرك او بلد الاسلام ولكن اراد البقاء الى بلد الشرك سلمنا لم يكن ترجيح من الجهة المذكورة .

لكنه من المعلوم ان اختيارالمكان مع الزوج الان يغيره بالشرط على كلام فيه كما تقدم فمع الدخول يجب متابعة الزوج ومجرد كونه بلد الشرك لا يجب المخالفة اذا كانت من نفسها الاطمینان بحفظ دينها فيجب عليها الاطاعة كما عن ابن ادريس .

وبالجملة الاشكالات واردة على الرواية لكنه يمكن ان يكون في البين قرائن بينهما وبين الامام بحيث لها وجه يوجب الصحة وهي الاولى من الرد فالاولى ايکال علمها الى اهله .

وعلى اي حال يبطل المهر لاجل المجهولة دون العقد فيرجع الى مهرالمثل الان تحمل الرواية على صورة قرار العقد على احد الشقين بان يقع العقد على الماء بناء على خروج الزوجة معه ثم بحالها في عدم الخروج بعد ذلك .

وحينئذ قد تم العقد على الماء من دون تردید ثم خالفت الشرط فليس لها الاخمسين وكيف كان فلا بد من اصلاح الرواية حتى الامكان فانه اولى من الطرح والله العالم .

وفي الجوادر ايضا قد يقال : المهر هو الماء ، وانما اشترط عليها الابراءان

لم يخرجها ، فتجب عليه المأة ان أراد اخراجها الى بلاد الشرك ، وان عصته لوجوب الهجرة عنها فلا بد من صرف الاراجع المشترط الى الجائز منه ، لشلابخالف المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس نصاً في وجوب اعطائها المهر قبل الاراجع مطلقاً لاحتمال أنه ليس له الاراجع حتى يلزم الاداء ولو بعده ، او حتى يوطن نفسه على الاداء ، او اذا طالبته ورضي من ذلك بما رضيت يشمل الرضا بالتأخير . ويمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط ، بمعنى أنه اشترط على نفسه تعجيل ذلك اليها ان أراد اخراجها الى بلاده ، كما أنه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر اذا طلبته الزوجة ، لارادة التمكين وغير ذلك انتهى .

المسألة [﴿]التاسعة لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر [﴾] وفي الجوادر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حفراً له لحرمة مائة ، فلاتمنعه وإنما تمنع غيره ، فإذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح وبالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد ، انتهى .

قال في المسالك وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلامانع من تزويجه لها فيها وإنما يمنع غيره لحرمة مائه فإذا تزوجها بمهر جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فإذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملاً بالعموم ونبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلاً للعقد منزلة الرجعة المقتضى لصيروتها مدخولاً بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم لم يجز تزويج غيره بها وضعيته ظاهر انتهى .

قال في الخلاف اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم خالعها فلتزوجها نكاحها في عدتها فان فعل وامهرها مهراً فان دخل بها استقر المهر وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعى وقال ابوحنيفه لا يسقط شيء ولها المهر كلها . [دليلنا] قوله «فنصف ما فرض وهذا طلاق قبل المس و ايضاً قان الاصل برائة

الذمة ومن اوجب جميع المهر فعلية الدلالة انتهى
 ويمكن ان يقال بان النصف قبل الدخول منصرف الى عدم الدخول مطلقا
 ولو سلم هو كونه قبل الدخول في عقد كان بعد تمام العدة منه بان يدخل عليها في
 العقد الاول ثم زوجها ثانيا بعد تمام العدة ولم يدخل بها في الثاني ومن لوازم ذلك
 ان في النكاح المنقطع اذا وهب الزوج المدة للزوجة ثم زوجها ثانيا ثم وهب المدة
 من غير دخول صحيح للغير تزويجها وهكذا لانه غير مدخول بها في التزويج الثاني
 فلا عدة لها او زوجها الى ساعة ودخل بها وبعد تمام المدة زوجها ثانيا ولم يدخل بها
 حتى تحت المدة او فسخ جاز لآخر عقدها منقطعة وهكذا فيمكن في يوم كانت منقطعة
 لكثير كل مع الدخول

[فان قلت] هذا قياس محض فان صدق عدم الدخول من حيث المهر اجنبي عنه
 من حيث العدة

[قلت] المناط صدق عدم الدخول فان كان في مثل ذلك صادقا فيصدق في
 كل مقام يترب عليه احكام كثيرة فكم ما يترتب عليه نصف المهر فكذلك يترب عليه
 عدم العدة .

[فان قلت] المناط في العدة عدم خلط المياه فلا يصح ذلك الحلة هناك لحصول
 الخلط بخلاف المقام .

[قلت] مضافا إلى ان عدم الدخول موضوع للحكمين وهو مترتبان عليه انه
 نفرض الكلام فيما لم ينزل او كونه من الدبر او عزل عنها الماء

[فان قلت] اليه ان اللازم على المرءة هو العدة بعد المفارقة

[قلت] هذا ان لم ينقلب بالعدم لاجل المفارقة بدون الدخول

[فان قلت] هذا بالنسبة إلى الزوج لا الغير فان اللازم على الغير هو العدة

[قلت] ان كان يصدق في المقام هو المفارقة قبل الدخول فلا عدة في البين

مطلقا نعم لو اختص تنصيف المهر بخصوص الطلاق لما يجري في المتعة لكن الظاهر

هو تعميم الاصحاب وانه بمجرد عدم الدخول ينصلف المهر سواء كان بالطلاق او بتمام المدة او هبتها

بل يمكن هذه الحيلة لوصول المتعددين الى نكاح امرأة واحدة بان زوجها ودخل بها ثم بعدها تمام المدة ان كان في ساعة مثلاً او هبتها ان كانت كثيرة زوجها ثانية من غير دخول ثم فسخ وهكذا فعل الثاني والثالث وهكذا

والحاصل ان كان مناط عدم الدخول بالنسبة الى العقد فيصبح ماقلناه وان كان بالنسبة الى الشخص فلا يجري في المقام ايضاً لكون المرأة المطلقة مدخوله قطعاً وليس التزويج الثاني الا بمنزلة الرجوع في الطلاق الرجعي فكما كانت زوجته مدخولاتها فكذلك في المقام وسيأتي بعض الكلام فيما ذكرنا في محله

المسألة العاشرة لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ، ولم يرجع عليه باشى ، سواء كان المهر ديناً او عيناً بناءً على كفاية لفظ الهمة في الابراء (صرفاً لـ) ما وقع منها من (الهمة الى حقها منه) بمعنى انه بالطلاق قبل الدخول يتم حضن النصف الباقي للزوج ، لأن مصداق «نصف ما فرضت فلا يرجع الى المثل أو القيمة لعدم تعذرها»

وفي المسالك قال وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق قبل وقد وجده في اخذه وينحصر هبتها في نصيبيها ولأن الله تعالى جعل لها نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين مالم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهو ما متفيان هنا فلا وجہ للانتقال الى البدل انتهى .

هذا لو كان الهمة نصفه مشاعاً وكذا لو كانت نصفه معيناً كما اذا امهرها مأة غنم فهو هبت خمسين منها معينة وبقى لها خمسين فطلقها قبل الدخول فرجع بالخمسين الموجود نعم لو تلف النصف الباقي كان عليها مثله او قيمته وهذه المسألة واضحة بخلاف ما تقدم من هبتها للزوج جميع المهر فإنه لا موضوع للمهر حينئذ كي يرجع الزوج الى نصفها بعد الطلاق كما تقدم

ويدل على المقام مارواه محمد بن مسلم في المؤتمن قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها ألف درهم ودفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لأنها إنما كانت لها خمسمائة فوهبتها إياها له ولغيره سواء وكيف فلا إشكال في المقام ،

المسألة (الحادية عشرة لوطزوج) * أمرأة وكان مهرها من حصرة **(بعبددين) *** أو فرسين أو فرشين **(فمات) *** أو تلف **(احدهما) *** طلقها قبل الدخول **(رجع) *** عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت **(والتألف)**

وفي الجوادر قال ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها ، لأن التألف عليهما والموجود بينهما وتزازل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما ، إلا أنه لما كان ما يرجع إليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التألف عليه في يدها وعن الشافية احتمال الرجوع ب تمام الموجود أو ما يساوى منه النصف ، لصدق أنه نصف المفروض ، واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ، ولاريء في ضعفهما .

المسألة (الثانية عشرة) * **(لو شرط الخيار في النكاح بطل) *** العقد فضلاً عن الشرط على المشهور بين الأصحاب ، بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط ، بل لعل الأجماع بقسميه عليه كذا في الجوادر لمعلوميته عدم قبول عقد النكاح لذلك ، لأن فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ، ولحصر فسخه بغيره ، ولذا لا تجري فيه إلا حالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات ، فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافيًّا لمقتضاه المستفاد من الأدلة الشرعية ، انتهى .

وظاهره بطلان العقد فإن معناه كان له الخيار في فسخ النكاح وهو باطل بالضرورة لأن لازمه ارتفاع نظم المعاشرة بين المؤمنين فيمكن ارتفاع النكاح بدون السبب من جانب الزوج أو الزوجة مع أن الشارع جعل للمفارقة طريقاً إليه وهو

الطلاق فلا يحتاج الى ثبوت الخيار ولذلك يمكن القطع بكون العقد باطلًا حينئذ كما في الجوادر لخصوص الشرط كما لعله الظاهر من عبارة المتن حيث قال :

﴿وَفِيهِ ترددٌ منشأهُ الالتفاتُ إِلَى تحققِ الزوجيةِ، لِوجُودِ المقتضيِّ وَارتفاعِهِ

عن تطرقِ الخيارِ، أو الالتفاتِ إِلَى عدمِ الرضاِ بالعقدِ، لترتبِهِ عَلَى الشَّرْطِ﴾ .

فإن تردده من حيث الصحة والبطلان وجه الصحة أن قصده هو حصول الزوجية والمقتضى لوجوده موجود وجهاً للبطلان ان الرضا قد تتحقق بالعقد مع الشرط لامطلق العقد ولو بدون الشرط .

وفي الجوادر أيضاً وكان الأولى جعل منشأه التردد في أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد أو لكونه غير مشروع ، فيكون مخالفًا للكتاب والسنة ، فعلى الأول يتوجه بطلان العقد دون الثاني اللهم إلا أن يكون مراده ذلك انتهاء غير خفي ان شرط الخيار مثل سائر الشروط غير مربوط بمقتضى العقد والا يكون شرط الخيار في البيوع ايضاً مخالفًا لمقتضى العقد وهو كماترى .

وانما لا يصح من حيث عدم الاحتياج اليه بعد جعل الشارع طريقاً إلى ارتفاعه بالطلاق مع ما اشرت إليه آنفاً من انه موجب لارتفاع علة الزوجية كثيراً بلا سبب واما كونه مخالفًا لمقتضى العقد فهو كلام خارج عن السداد اذ مقتضى العقد هو بقاء الزوجية وهو حاصل بحسب ذاته غاية الامر ان اراد ارتفاعه ارتفع كما هو كذلك في الطلاق اذ مقتضى التزويج بقاءه فعلاً مع ارادته ارتفاعه ان شاء بالطلاق ولذا أشار المصنف بقوله لوجود المقتضى فالوجه ما ذكرناه بل وعلى ما ذكرنا يمكن ان يقال بالصحة دون الشرط فقط اذ مقتضى للصحة موجود ورضائه بهذا النحو من العقد ملقة كمامي سائر الشروط الفاسدة .

وقد عرفت صحة العقد دون الشرط فتدبر ﴿وَلَذَا صَحَّ مَا عَنْ أَبْنَى ادْرِيسِ

من بطلان الشرط خاصة ، بل قال فيما حكى عنه : انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع ، بل الاجماع على الصحة ، لانه لم يذهب إلى البطلان

أحد من أصحابنا وانما هو من تحرير المخالفين وفروعهم ، اختاره الشيخ على عادته في الكتاب انتهى .

ولقد اجاد فقد وافقه صاحب المذاق وهو في محله هذا كله في الاشتراط في العقد أما لواشرطه في المهر صح العقد والمهر والشرط كما مرسباً . المسألة الثالثة عشرة الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين والقولين والمسألة مكررة وقد مرت في المسألة الثالثة المتقدمة بما لا مزيد عليه وقد عرفت عدم دليل لهم على ذلك اصلا وان الآيات من قبيل قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن كانت بصدق بيان لزوم اعطاء ما لهن من جميع المهر او نصفه بل الخطاب الى الازواج بالنسبة الى نسائهم التي دخلوا بهن .

وكيف كان فلاؤجه لتكراره (و) على المشهور القائلين بتملكها لجميع المهر كان لها التصرف فيه قبل القبض (بالبيع والصلاح والهبة (على الاشارة عند المصنف .

وفي الجوادر بل المشهور ، بل لم أجده فيه خلافاً الا من الشيخ في محكى الخلاف ، فمنع منه قبله ، ويمكن دعوى لحوقه بالاجماع ، بل وسبقه للاصل ، وعموم تسلط الناس ومادل على جواز ابرائتها اياه منه ، وعلى العفو عنه انتهى . وعبارة الخلاف هكذا : ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض وبه قال جميع الفقهاء وقال بعضهم لها ذلك .

[دلينا] ان جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض وروى عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع مالم يقبض وقد روى ذلك اصحابنا ولم يفصل انتهى وقد مر الكلام في بيع مالم يقبض مفصلا في المجلد الثالث والعشرين صفحة ١٨١ فراجع والظاهر ان جوازه محل اتفاق .

وعلى كل حال (فإذا طلق الزوج عاد اليه النصف ، وبقى للمرأة النصف) بلا خلاف كتاباً وسنة واجماعاً (فلو عفت عمالها كان الجميع للزوج) بلا خلاف

ايضاً ولاشكال كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه ، مضافاً الى عموم تسلط الناس على اموالهم فالزوجة بعد عود النصف الى الزوج عفت عما يختص بها فنصفه للزوج استحقاقاً ونصفه هبة منها وامر آنفاً فيما اذا ابرئته قبل الطلاق من الكل .

وفي الجواهر قال : فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك ، بل في القواعد والمسالك وكشف اللثام والهبة ، بل في الاخرين والتسلية ، بل لم يحک أحد منهمما الخلاف هنا ولعله لدلالة كل منهما على استقط الحق الذي لا يختص بلفظ ، ولاشكال فيه مع ارادة معنى الابراء منهما ، الخ .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لو عفى الذي بيده عقد النكاح﴾ المذكور في الآية ﴿وهو الولي﴾ كما عند الخاصة ، ﴿كالاب والجد للاب﴾ وعن النهاية زيادة الاخ . والمسألة مشكلة وقبل الخوض في البحث لا بد من بيان امر مع قطع النظر عن الآية والاخبار وهو ان الولي شرعاً وعرفاهو للاب والجد لاب وعقدة النكاح بيدهما وغيرهما لا يكون من كان عقدة النكاح بيده كالزوج فان العقدة بيده من حيث الطلاق وعدمه يعني ان اختياره في ذلك فقط اما كون امر العفو عن المهر بيده فلا بل هو اجنبي عن ذلك ضرورة ان المهر للزوجة بل لولا الآية والروايات لقلنا بان تمام الملك في ذلك هو الزوجة فانها مالكة للمهر لا الاب والجد فلها العفو عن المهر كلا او بعضاً واما الوصي والاخ فهو ايضاً اجنبي من حيث الولاية هذا حسب القاعدة واما بحسب الروايات فهو محل خلاف لاختلافها .

قال في الحدائق مالفظه بقى الكلام فيمن بيده عقدة النكاح انه من هو؟ هل هو الولي الجبرى الذي هو الاب او الجد له او هو مع من توليه امرها في النكاح كان من كان الاول مذهب اكثير الاصحاب ومنهم الشیخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع والثانى قوله في النهاية وتلميذه القاضى والواجب اولاً نقل ماوصل اليانا من عباراتهم ثم عطف الكلام على نقل اخبار المسئلة .

ثم الكلام في المقام بما وفق الله سبحانه لفهمه منها ببركة أهل الذكر عليهما السلام .
فنقول قال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها فاي هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفوا عن جميعه وقال في الكتاب الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب او الجد الا ان عندنا له ان يعفوا عن بعضه وليس لها ان يعفوا عن جميعه .

وقال في كتاب التبيان قوله تعالى : الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر باللغات غير المولى عليها لفساد عقدها فيترك يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح .

قال مجاهد والحسن وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقي عليهما الصداق عليهما السلام غير انه لا ولية لأحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولية له الابتوالية منها .

وروى عن على عليهما السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروى ذلك ايضاً في اخبارنا غير ان الاول اظهر و هو المذهب و من جعل العفو للزوج قال له ان يعفوا عن جميع النصف ومن جعله الولي .

قال اصحابنا ان يعفوا عن بعضه وليس له ان يعفوا عن جميعه وان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك عن ابي عبدالله عليهما السلام و اختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المرأة .

وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب و غيره ممن يجعل المرأة ذلك الى آخر عبارته .

وكيف كان فهل الولي خصوص الاب و الجد او مع زيادة الزوج او مع زيادة الاخ (و) اشكل من ذلك ضم (ما قبل) كما عن المذهب : (أو من تولته الامرأة عقدها) .

وقد ورد في الكل روایات كثيرة ومن العجيب ان فى امثال تلك المقامات لم يلحظ قواعد الضرب على الجدار فيما خالف الكتاب او فيما خالف قول ربنا لم نقله وامثال ذلك والروايات على ما فى الجواهر متواترة مثل [صحيح] ابن سنان عن الصادق عليه السلام «الذى بيده عقدة النكاح فهو ولى أمرها».

[وحسن الحلبي] أيضاً فى قوله تعالى «أو يغفوا» الى آخره «هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه ، و الرجل يجوز أمره فى مال الامرأة ، فيبين لها ويشترى ، فإذا عفا فقد جاز»

ونحوه [فى خبر سماعة] عنه عليه السلام أيضاً ، و فى مرسل ابن أبي عمير عنه عليه السلام أيضاً «يعنى الاب و الذى توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما». و[فى خبر اسحاق بن عمار] «أبوها اذا عفا جازله ، و أخوها اذا كان يقيم بها ، و هو القائم عليها ، فهو بمنزلة الاب يجوز له ، و اذا كان الاخ لا يهتم و لا يقيم عليها لم يجز أمره»

وفي [خبر أبي بصير] عنه عليه السلام أيضاً قال : هو الاخ والاب ، والرجل يوصى اليه ، والذى يجوز أمره فى مال يتيمته قال : قلت : أرأيت ان قالـت : لا جيز ما يصنع؟ قال : ليس لها ذلك ، أتجيز بيعه فى مالها ولا تجيز هذا؟ .

وقال الباقر عليه السلام فى [صحيح ابن مسلم] وأبى بصير : « هو الاب والاخ والموصى اليه ، والذى يجوز أمره فى مال الامرأة من قرابتها ، فيبين لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز فى المهر .

وسأل رفاعة الصادق عليه السلام فى الصحيح « عن الذى بيده عقدة النكاح فقال: الولى يأخذ بعضاً ويترك بعضاً و ليس له أن يدع كلها» الى غير ذلك من النصوص المتفقة فى الدلالة .

وفى الحدائق ايضاً بعد نقل الروایات ما لفظه هذا ما حضرنى من اخبار المسئلة والكلام فيها يقع فى الموضع .

الاول لا يخفى ان اكثراً هذه الرويات انما تدل على القول الثاني الذى هو خلاف المشهور بينهم والاصحاب يذكروا دليلاً عليه الا صحيحة ابى بصير و محمد بن مسلم وروایة ابى بصير عارية عن الوصف بالصحة والعلامة في المختلف حيث اختار القول المشهور رد رواية ابى بصير بانها مرسلة .

وبالجملة فانهم لعدم اعطاء الوضع حقه في تتبع الاخبار يقفون في مثل هذه الاشكالات وسوء الاختيار كما لا يخفى على من نظر مانقلناه من اخبار المسئلة هنا من الكتب الاربعة وغيرها و ليس فيها على تعددها ما تدل على المشهور الصححة عبد الله بن سنان وصححة رفاعة مع انهم غير صريحتين في الحضر في الولي بل غایتهم ما انهم بالنسبة الى غيره مطلقتان وقضية الجمع بينهما وبين باقي الاخبار حمل اطلاقهما على ما فصلته الاخبار الباقية سيمما مع ما عرفت من صحة اسانيد كثيرة منها .

وبالجملة فالظاهر بالنسبة الى ما ذكرناه من الاخبار هو القول الثاني لما عرفت والا فالعمق بمادلت عليه هاتان الروايتان وطرح باقي اخبار المسئلة على كثرتها وصححة اكثراً مما لا يتجلسمه محصل على انه متى كان جواز عفوه مشروطاً بكله و كيلا من جهتها في ذلك فإنه لامانع حينئذ من ذلك كما سيأتي ذكره .

ثم قال الثاني لا يخفى ان ما ذكره جملة من اصحابنا كما عرفت من كلام الشيخ ره في التبيان و ابن ادريس من ورود الرواية من طرقنا بتفسير الذي بيده عقدة النكاح بالزوج لم نقف عليها فيما وصل الينا من اخبار المسئلة وهي هذه التي ذكرناها ولو ثبت ورود خبر بذلك .

فالظاهر انه خرج مخرج التقى لاختصاص هذا القول بالعامة وروايتهما له عن على ^{الليل} كما تقدم في كلام الشيخ في التبيان على ان انطباق الآية على ذلك لا يخلو من تعسف لأن العفو حقيقة انما هو بمعنى الاسقاط فمعنى عفو الزوجة عن النصف الباقى لها في ذمة الزوج بعد الطلاق يعني اسقاطه فيكون الجميع للزوج وليس للزوجة شيء بالكلية و عفو الزوج ليس بهذه الكيفية بل هو عبارة عن التزامه ما

سقط بالطلاق ورده على الزوجة فيكون المهر كملاً للزوجة وهذا ليس باسقاط بل هو عكسه على أن صدق من بيده عقدة النكاح على الزوج أيضاً لا يخلو من تكلف. فان الظاهران الذى بيده عقدة النكاح انما هو الموجب له وهو الذى يعقده كالمرأة او الولي دون القابل الذى هو الزوج .

و بالجملة فان هذا القول وان أطال فى المسالك الذَّبْ عنه فهو بمحل من الضعف لخلو اخبارنا عنه وعدم قائل به مما فيما أعلم فالاشغال بغيره أهم .

ثم قال الثالث لا يخفى ان الظاهر هذه الاخبار ان احد افراد من بيده عقدة النكاح الذى يقوم على المرأة ويبيع ويشترى لها قريباً كان كما تضمنه صحيح ابى بصير ومحمد بن مسلم او غيره كما هو ظاهر .

ثم قال الاخبار الباقية والاصحاب حملوه على ان يكون وكيلاً فى النكاح او العفو والاف مجرد قيامه بامرها والبيع والشرى لها لايسوغ له العفو عن مهرها العدم دخوله فى من بيده عقدة النكاح اذ لايسوغ له تزويجها بمجرد ذلك الا ان الحمل على ذلك فى غاية وبعد عن ظواهر الاخبار انتهى .

ولقد اجاد خصوصاً فى امر الثاني والثالث وفى الخلاف ما لفظه : الذى بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذى هو الاب او الجد وبه قال ابن عباس والحسن البصري وربيعة ومالك واحمد بن حنبل وهو قول الشافعى فى القديم الاعتدن الله ان يعفو بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال فى المجديد هو الزوج وروى (روا) ذلك عن على عليه الصلوة والسلام وجابر بن مطعم وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وشريح ومجاهد الشعبي والنخعى والأوزاعى واهل الكوفة سفيان الثورى وابن ابى ليلى وابى حنيفة واصحابه [دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم واياضاً قوله تعالى «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن» الى قوله «او يعفو الذى بيده عقدة النكاح» وفيها ادلة او لها انه افتح الآية مخاطباً (فخاطب) للزوج بخطاب المواجهة ثم عدل عنه الى الكنایة فقال «فنصف ما فرضتم الان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح» والخطاب متى عدل به عن

المواجهة الى الكنایه .

فالظاهر انه كنى عن غير من واجهه بالخطاب او لا ولو كان المراد به الزوج لما
عدل به عن المواجهة .

الثاني انه قال الا ان يعفون يعني الزوجة عن نصفها ثم عطف على هذاقوال
«او يعفو الذى بيده عقدة النكاح» فكان حمله على الولى اولى لانه عطف عفو نصف
الصداق من الولى على عفو نصفه من الزوجة فكان عطف عفو على عفو تقدم اولى
من عطف عفولا على عفو تقدم .

الثالث قوله تعالى او يعفو الذى بيده عقدة النكاح فاذا حملناه على الولى
حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار فان للولى ان يعقد وبيده ان يعفو بعد الطلاق
و قبل الدخول والزوج لا يملكها بعد الطلاق وانما كان يملكها فافتقر الى اضمار
والرابع ان الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع فقال الان يعفون
او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وان تعفووا القرب للتفوي فمن قال الذى بيده عقدة النكاح
الولى حمل كل عفو على فائدة واذا قلنا هو الزوج حملنا عفوين على فائدة واحدة
على مامضى فكان حمل كل عفو على فائدة اولى من حمل عفوين على فائدة انتهى .
ولا يخفى ان الظاهر من الولى هو أكثر المذكورات في الروايات .

مضافاً الى ان الذى له عقدة النكاح من حيث العفو عن المهر أولا وبالذات
هو نفس الزوج ولم يكن للولى اجرارها بما لا تميل اليه فالمهر وجعله بيدها وعفوها
واختيار الزوج ولم يكن للولى اجرارها بما لا تميل اليه فالمهر وجعله بيدها وعفوها
ايضا بيدها .

ثم بعده هو الاب والجد وغيرهم اجنبي عن اختيار العفو بل يمكن ان يقال
بعدم جوازه فان المهر الذى للزوجة بأى مناسبة كان لمن يتصرى بعض اموراتها
الخارجية عن ذلك العفو عنه وليس الا التصرف في اموال الناس بغير اذنهم الا ان
يراد بكون مثل الاخ وغيره مأذوناً عن جانب الزوجة في العفو فتأمل .

وفي الجوهر مالفظه لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ، والاجماع محقق منها على عدم ولائيته، فلا بد حينئذ من ادراجه فيما بعده من كونه وصيأً أو ولته أمرها كما سمعته في خبر اسحاق بن عمار، فيكون حينئذ تعميمًا بعد تخصيص ولا بأس به كما أذكى قد عرفت اشتمالها على من توليه أمرها الذي سمعته من القاضي المؤيد .
مضافاً إلى ذلك - بعموم الآية وبعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيتها، ولأنها اذا وكلت رجلاً وأذنت له في كل ما يراه من التصرف في أموالها مطلقاً كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف، ولعل اقتصار معظم الا صحاب على الاب والجد لعدم كونه ولها حقيقة، ضرورة أنه عن أمرها وعن توليتها وتوكيتها .

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبة إلى القيل مشعرًا بتمريضه فضلاً عن وقوع الخلاف ، لما عرفت من عدم تصوره فيه ، اذ مع فرض عموم وكتله لما يشمل ذلك لاشكال في اعتبار عفوه حينئذ ، كما أنه لاشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها ، واحتمال أن القائل يقول بذلك على هذا لتقدير بعيد ، بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه انتهى .

ولا يخفى ان الروايات جعلت الولى كله على واد واحد وسلك فأراد من غير فرق بينهما بمعنى انه كما كان الاب والجد ولها فكذلك الاخ ومن كان له توليته في أمرها أى يكون له مدخلية في اصلاح أمرها وبيعها وشرائها وهو لا يتوقف على كونه وكيلان عن الزوجة ولو سلم ليس له الوكالة في العفو عن الصداق فان الوكيل انما يتصرف فيما كان للموكيل لا فيما عليه فمن كان من جانبها أمر في البيع والشراء اجنبي عن التصرفات في العفو الموجب للضرر عليها فالحمل على هذا المعنى في غايةبعد .

وأبعد من ذلك الفتوى على طبق الاخبار مطلقاً وان الاخ وزوجوه كان في قبال الاب والجد وليس كلاماً ورد من الروايات يصح الفتوى على طبقها وقد قال الصادق

عَلَيْهِ انّا أهل البيت صدّيقون لا تخلو من كذاب يكذب علينا وقال أيضاً ان الناس
أولعوا بالكذب علينا كأن الله افترض عليهم ولا يريد منهم غيره .
وعن محمد بن سنان عن نصر المخثمي قال: سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ يَقُولُ:
من عرف أنّا لانقول الا حقاً فليكتف بما يعلم منا ، فان سمع منا خلاف ما يعلم
فليعلم أنّ ذلك دفاع منا عنه .

والخبر وان كان فيه ضعف من حيث السنّد لكن مضمونه مطابق للواقع وان
الصادر منهم عَلَيْهِ ليس الا الحق وانه ما يسمع منه خلافه وانه ليس بحق فقد صدر
عنهم بنحو الدفاع حذراً من حفظ دمائهم ودماء شيعتهم فانهم محصورون محدودون
لا يكون لهم بسط اليدي كل زمان ومكان فيكونون مجبورين فى الكلام على
خلاف الواقع تقية ونحوها .

ونحو ذلك ما دل على ان لهم من كلام واحد ارادة سبعة أو سبعين من المعانى
فلا بد من الاقتصار فيما كان على وفق القواعد وهو كون الولي هو الاب والمجد
بل لو لم يكن مخالفه للاصحاب يقول ان اختيار العفو عن المهر ليس الا بيد
الزوجة فانه هو المالك للمهر وبعضها هو المعرض عن المهر ومع مخالفتها ليس
لابيها العفو على زعمها فلا بد من حمل عفوهما على صورة رضاء الزوجة .

﴿وَلَذِكْ قَالَ يَجُوزُ لِلَّابِ وَالْجَدِ لِلَّابِ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الْبَعْضِ وَلَيْسُ
لَهُمَا الْعَفْوُ عَنِ الْكُلِّ﴾ بل قيل: انه يظهر الاتفاق عليه في المبسوط والتبيان ومجمع
البيان وفقه القرآن للراوندي، ولعل دليله الأصل ، وصحيح رفاعة الساقي ومرسل
ابن أبي عمير عن الصادق عَلَيْهِ «ومتى طلقها قبل الدخول بها فلا بيتها أن يعفو عن
بعض الصداق ويأخذ بعضاً ، وليس له أن يدع كلمه» فالعفو عن الجميع تصرف في
مال الغير بل البعض كذلك أيضاً اذا لم يكن برضاهما وكان بدون اذنها ولو كان في
العفو عن الكل مصلحة فضلاً عما إذا لم يكن الا عن البعض فان المصلحة مع كون
النصوص خالية عنها لم يكن محل لها بعد حومة التصرف في مال الغير وعدم كونه

صغيراً كى ينوط بهالكن عن المختلف وفاقاً للجامع أن المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز ، وعن كشف اللثام وهو الموافق للاصول .

و في الجوادر يمكن حمل الخبرين على أن الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وفيه أن محل البحث العفو من حيث كونه عفوأ مع قطع النظر عن أمر خارج عنه ، ولاريب في عدم جوازه من الولى في غير المقام ، لكونه تضييع مال الولى عليه .

﴿و﴾ لذا قال المصنف وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه انه ﴿لا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه ان حصل الطلاق﴾ منه ثم صار مولى عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولى عنه حيثـ ﴿لأنه منصوب لمصلحته ولاغبطة له في العفو﴾ .

وبالجملة مسألة العفو غير مربوط بالمصلحة وليس امر المهر الا بيد الزوجة البالغة الرشيدة فلا يجوز عفو الولى وانذه بدون اذن منها قال في الخلاف .
البكر البالغة الرشيدة يجوز لايتها ان يقبض مهرها بغير امرها مالم تنهيه عن ذلك وبه قال ابو حنيفة وهو قول بعض الخراسانية من اصحاب الشافعى وقال اكثر اصحابه ليس بذلك الاباذنه .

[دليلنا] اجماع الفرق على ان لهان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض ونحن ندل على ذلك فيما بعد وان الذى بيده عقدة النكاح هو الا بدون الزوج انتهى قوله ان له ان يعفو عن المهر مصادرة ولو سلم فصریح العبارة عدم جواز القبض مع النهي وهو كاف فيما هو المقصود .

﴿و﴾ كيف كان قد عرفت مما قدمناه أنه ﴿اذ اعفت﴾ الزوجة ﴿عن نصفها﴾ مثلاً ﴿أوعى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحددهما بمجرد العفو لانه هبة فلا يتنتقل الى القبض﴾ بان يكون القبض شرطاً لحصول الانتقال والملك ولا يخفي ان الشرط يكون متاخراً عن العلة وهو محال وان كان القبض جزءاً فيكون الاجبار

والقبول والقبض من كبا علة لحصول الملك فح لزم الدور اذا القبض يتوقف على ايجاب الهبة وقبولها حتى يصح قبضه وهمما يتوقف على القبض اذا الفرض انه قبل القبض لا يحصل الانتقال والملك .

وقد مر ايضاً في بعض المباحث المتقدمة .

وبالجملة حصول الملك بمجرد الايجاب والقبول من غير الاحتياج الى القبض يكون كسائر المعاملات فكما يحصل الملك بمجرد الايجاب والقبول والقبض واجب آخر وفاء للعقد فكذلك الهبة غاية الامر في الهبة كان الملك جائز امكنا له الرجوع ان كان في غير ذي رحم فالقبض شرط للزوم لاصحة والنقل .

قال الوحيد في شرح المفاتيح عند قوله القبض شرط في لزوم الهبة بالنص والاجماع الخ ما فيه اجمع اصحابنا على ان القبض شرط في لزوم الهبة الى ان قال وبما قلنا قطع الحلبي والعلامة في المختلف فبمجرد العقد صار ملكاً للمتهم وان لم يستقر ملكيته بالمعنى المذكور الا بالقبض .

وعليه ظاهر الشيوخين بل صريح الخلاف الى ان قال واكثر متاخرى اصحابنا على ان المتهب لا يملك الموهب مطلقاً الا بالقبض فيكون شرطاً لاصحة العقد وان عقادة على نحو ما هو المشهور في الوقف من ان القبض شرط لصحته كما يأتي بل زعمه الشهيد في الدروس اجماعاً كما هو ظاهر التذكرة وان اخطأ في هذا الزعم فلا يؤثر الايجاب والقبول الابعد القبض ويكون وجودهما قبل القبض كعدمه انتهى موضع الحاجة .

وتتمام الكلام في كتاب الهبة انشاء الله ثم ان العفو هل يكون بنحو الاستحباب او لا كما عن مجمع البيان .

قال في الحدائق ثم ان الظاهر من الآية واكثر الاخبار ان عفوها من النصف الذي لها انما هو على جهة الفضل والاستحباب وظاهر روایتى سماعة وابى بصير المنقولتين عن تفسير العياشى تحرم الاجازة عليها والرضا اللهم الا ان يحملها

على الوكالة وان الوكيل اذا تصرف بعد الوكالة فليس للموكل فسخه بل يجب عليه امضاؤه وربما قيدت حتم ذلك عليه بما اذا اقتضته المصلحة قال في كتاب مجمع البيان فان امتنعت المرأة عن ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضته المصلحة عن ابى عبد الله عليه السلام.

اقول و هذه الرواية لم تصل اليها ولا وقفتنا عليها فان هذه روایات المسئلة التي قد منها والروایات الدالتان على ذلك خالستان من هذا القيد انتهى .

ولا يخفى ان العفو في معناه مأخذ كأنه الاستحباب والمحترمة في طرفيه غاية الامر مع المصلحة أكد ولا يعني للوجوب والتختيم فللزوجة هو العفو عن المهر ايضاً بعد الطلاق كما ان للزوج ايضاً العفو عن اخذ النصف بعده فاذاعت الزوجة عن نصف الثابت لها ملك الزوج تمام المهر ايضاً .

قال في الحدائق الخامس مقتضى اطلاق الآية والاخبار انتقال الجميع الى الزوج بالعفو عن النصف الباقى لها اعم من ان يكون المهر دينا او عيناً وبهذا صرخ الشيخ في المبسوط و اكثر الاصحاب و حمل على ان العفو بمعنى العطاء فيتناول الاعيان .

قال في المسالك وهو قوى لوروده بمعنى العطاء لغة كما سنتبه عليه .

وقيل ان العفو مختص بالدين واما العين فلا تنتقل الا بلفظ الهبة او التمليل او نحوهما بالعفو لانه لامجال فيه للاعيان كلفظ الابراء فلا يتناول الالدين واجابوا عن الآية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمغفور عنه بعبارة تفيد ذلك ولو كان المراد لفظه لتعيين في الموضعين وهو منفي بالاجماع وسمى نقله منها عفواً تبيتها على حصول فضيلة العفو والمدح فان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال ملکه هذا فانه يرید نقل ملکه اليه بلفظ شرعی يفیده باى لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليل .

اقول الظاهر عندى قوة هذا القول وان كان خلافاً ما عليه الاكثر فان الاول

مبني على صحة كون العفو بمعنى الاعطاء وما ادعاه شيخنا المتقدم ذكره من وروده بمعنى العطاء لغة لم اقف عليه في كلام احد من اهل اللغة والمذكور في كلامهم انما هو الاسقاط قال في كتاب المصباح المنير ، و عفوت عن الحق . اسقطته .

وغاية ما استند اليه روه هو الذي اشار اليه بقوله كما سنبه عليه هو ماذكره اخيراً حيث قال والعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا عليه سابقاً ومن الاول قوله تعالى و العافين عن الناس اي التاركين مالهم عندهم من مظلة ومن الثاني قوله تعالى يسئلونك ما ذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه .

وقوله تعالى خذ العفو اي خذ ما اعطيك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح الامرين .

اقول لا يخفى ان غاية ما تدل عليه الآيات هو كون العفو هنا بمعنى الميسور وعن الصادق في تفسير الآية الاولى قال العفو الوسط من غير اسراف ولا اقتار انتهى **نعم لو كان الصداق ديناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن** الذي هو الضامن له وعلى عهده كان زوجاً او زوجة فبمجرد العفو سقط عن ذمة المديون **لانه يكون** حيث **ابراء** كما عرفت ذلك ، **و** عرفت أيضاً أنه لا يفتقر إلى القبول على الاصح **خلافاً للشيخ** وعرفت أيضاً عدم تمامية قوله **اما الذي عليه المال او عنده** فلا ينتقل عنه بعفوه مالم يسلمه **حيث عرفت عدم الاحتياج إلى القبض فتدبر وتأمل** .

ثم ان لصاحب المصالك كلاماً وقد لخصه في الحدائق مع كلامه ايضاً قبله يمكن كون مراده ما ذكرناه من عدم اشتراط القبض .

قال ما لفظه ظاهر الآية والاخبار المتقدمة هو ان القدر المعفو عنه ينتقل بمجرد العفو الى من عفى له من زوج او زوجة ولا يتوقف على امر آخر وهو لا يوافق

ما فصله الاصحاب في هذا الباب مما تقدمت الاشارة اليه وبسط جملة من الاصحاب
الكلام عليه .

ونحن نذكر هنا ملخص ما ذكره شيخنا في المسالك الذي اوضح فيه طرق
الاحكام لكل قاصد و سالك قال ليس المراد من العفو الموجب لبرائة كل من
الزوجين من حق الآخر كونه سبباً تماماً ب مجرده في نقل الملك أو البرائة منه بل المراد
كونه سبباً في ذلك اعم من ان يكون تماماً او ناقصاً او متوقفاً على شرط آخر وإن كان
قد اطلق في الآية كون العفو موجباً لسقوط الحق او نقله لأن اطلاقه كذلك لا ينافي
اعتبار امر آخر اذا تقرر ذلك فنقول :
المهر اما ان يكون عيناً او ديناً .

وعلى الاول اما ان يكون في يدها او يده .

والثاني اما ان يكون في ذمتها بان قبضته وتلف في يدها او في ذمته .

وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافى الزوج او الزوجة ومن يقوم مقامهما
في معناهما فتحقق الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمة يتم بشمان صور .
الأولى ان يكون ديناً في ذمة الزوج والعافى المرأة فتحصل برائة ذمته
بمجرد عفوه لأن العفو حينئذ بمنزلة البراء فلا يشرط فيه سوى اللفظ الدال عليه
وان لم يقبل من عليه الحق على الأقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك
بلغه العفو والبراء والاستقطاع والترك والهبة والتسلية لاشتراك الجميع في الدلالة
عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عيناً في يده فلا يكفي مجرد العفو لأن ذلك بمنزلة
الهبة لعین بل لابد من لفظ يدل عليه كلفظ الهبة والتسلية او العفو على قول قوى
لابراء والاستقطاع وما شاكلهما ويشرط ايضاً قبول المتهم ولا يشرط قبض جديد
لانه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه حينئذ احكام الهبة من اللزوم او الجواز على
ما سبق تفصيله .

الثالثة الصورة بحالها بان كان عيناً في يده لكن كان هو العافى عن حقه

فيشترط فيه ما اشترط في السابقة من الايجاب والقبول ويزيد اشتراط اقراضها اياه لانه خارج عن يدها .

الرابعة الصورة بحالها بان كان هو العافى ولكن كان ديناً في ذمته ولا ينقل بالابراء و ما في معناه قطعاً لاختصاصه بالدين في ذمة المغفور عنه لا العافى وينقل بلفظ الهبة لكن بشرط التسليم .

الخامسة ان يكون ديناً في ذمتها و تكون هي العافية والحكم فيه كـالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعين فيها لان ذلك مقتضى الهبة لا وجه هنا سواها وهذا هو الذى اختاره الشيخ في المبسوط .

السادسة الصورة بحالها وهو كونه ديناً في ذمتها لكن العافى هو الزوج و هنا ينزل منزلة الابراء كما مر في نظيره ويصح بجميع اللفاظ الستة ولا يفتقر الى القول على الاقوى .

السابعة ان يكون عيناً في يدها وهى العافية ايضاً ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقراض

الثامنة الصورة بحالها والعافى هو الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقراض لحصوله في يدها و اشترط الشيخ مضى مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه انتهى ملخصاً انتهى كلام المدائق . ولا يخفى ان عبارات القوم مملوقة من لزوم القبض في الهبة ولكنه غير تمام بظني القاصر بل نفس الايجاب والقبول علة تامة لحصول الملك كسائر المعاملات لزوماً وجوازاً فمبجرد العفو قد خرج عن ملك الواهب ودخل في ملك المتهم كما هو ظاهر صدر عبارة المدائق بعد قبوله غاية الامر يجوز الامتناع عن الرد لجوائزه للعدم حصول الملك ان كان العفو والهبة بغير ذى رحم .

المسئلة ﴿ الرابعة عشرة لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع ﴾ عن الدخول بها ، لأن بعضها ملك بالمهر المتأخر برضاها بل قد عرفت انه ليس لها الامتناع مطلقاً حتى للمهر الحال قبل الاخذ به ﴿ فلو ﴾ عصت و ﴿ امتنعت

وحل مهرها المؤجل هل لها أن تمنع؟ قيل: نعم، وقيل: لا، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وهو أشبه باصول المذهب وقواعده. هذه المسألة مكررة حيث فصلناها في محله بما لا مزيد عليها.

المسألة الخامسة عشرة (لو أصدقها قطعة من فضة مثلاً فصاغتها) حلياً أو آنية محللة وللإدخار بناء على جوازه (ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة التي هي هنا المثل لأنها لا يجب عليها بذل الصفة) مما تقدم البحث في نظيره من كل عين قدزادت في يدها، بل قد تقدم سابقاً قوة تعين القيمة لخبر العبد الذي كبر في يدها.

(لو كان الصداق ثوباً ففصلته و خاطته قميصاً لم يجب على الزوجأخذها) كما لا تجبر هي على دفعه (وكان له الزامها بنصف القيمة، لأن الفضة لا تخرج بالصياغة مما كانت قابلة له، وليس كذلك الشوب).

المسألة السادسة عشرة (قد تقدم سابقاً أنه لو أصدقها تعلم سورة) مثلاً (كان حده أن تستقل) الزوجة (بالتلاوة) صحيحاً بغير مرشد (ولا يكفي) في صدقه عرفاً (تبعها لنطقه نعم) قيل: (لو استقلت بتلاوة الآية ثم لقنهما غيرها فنسنت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم) وهو واضح.

(و) على كل حال (لو استفادت ذلك من غيره كان لها) عليه (أجرة التعليم) كمالاً وزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه (سواء كان بتصدير منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك وعدمه).

المسألة السابعة عشرة يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع وغيرهما (في عقد واحد، ويقسط العوض) حينئذ (على الثمن) الذي هو قيمة المبيع (ومهر المثل) الذي هو قيمة البعض، وقد تقدم ما يمكن أن يقال هناك فراجع (لو كان معها دينار) مثلاً (فقالت: زوجتك نفسى وبعثك هذا الدينار بدینار) فعن المبسوط ووافقه المصنف (بطل البيع، لأن رباً باعتبار مقابلته بدینار مع زيادة

النکاح أو عوضه **(وفسد المهر)** حينئذ **(وصح النکاح)** الذي قد عرفت غير مرة أن المهر ليس من شرطه ويمكن القول بصحة كليهما بل هو غير بعيد بان يكون الدينار بدينار والنکاح بالتفويض من حيث المهر فيكون له مهر المثل لما عرفت سابقا من لزوم مهر المثل في المفروضة البضع فلو طلقها قبل الدخول كان على الزوج نصف مهر المثل ولو رد التمام إليها كان له رد نصفه إلى نفسه **(أمالوا اختلف الجنس)** كالدينار بالدرهم **(صح الجميع)** لعدم الربا .

(فروع الاول) انه **(لو أصدقها عبداً فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته)** بلا خلاف ولاشكال ، **(ولودبرته قيل: كانت بالخيار في الرجوع)** عن التدبير واعطائه نصف العين **(و في** **(الإقامة على تدبيره)** واغرامه نصف القيمة ، **(فإن رجعت)** عن التدبير **(أخذ نصفه، وإن أبى لم تجبر)** على الرجوع **(وكان عليها قيمة النصف)** **(ولودفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير)** الذي هو أولى من الأول بالحكم السابق وان **(قيل كان له العود في العين لأن القيمة اخذت لمكان الحيلولة)** كالعين المخصوصة **(ولو زوجها اى الصغيرة)** اى بالمسمي الملك بدفع القيمة **(لو للacial)** .

(الثاني اذا زوجها اى الصغيرة) اى الولي بدون مهر المثل **(اي بالمسمي الذي اقل من مهر المثل للمصلحة)** .

(قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل ، وقيل: يصح المسمي وهو أشبه **(بعلومات الولاية)** .

(الثالث لو تزوجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن) أو غيره مما يعتبر فيه العد والكيل والذرع **(فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صح)** **(لعموم أدلة البراءة المتقدمة كثيراً وهذا مبني على كفاية المشاهدة في المهر كما هو مفروض المسألة** حيث انه لا وزنه معلوم ولا كيله ولا عده وقد مر الكلام فيه .

(وكذا) **(صح التزويج)** **(لو تزوجها بمهر فاسد)** كالخمر **(و الخنزير)**

فانه حينئذ استقر لها مهر المثل **﴿فَإِذَا أَبْرَأْتَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ بَعْضِهِ صَحٌّ لِذَلِكَ وَلَوْلَا تَعْلَمُ كَمِيَّتِهِ، لَأَنَّهُ اسْقاطٌ لِلْحَقِّ، فَلَمْ يَقْدِحْ فِيهِ الْجَهَالَةُ الَّتِي لَا دَلِيلٌ يُعَارِضُ الْعُوَمَّاتِ.**

﴿وَلَوْ أَبْرَأْتَهُ مِنْ مَهْرِ الْمُثْلِ قَبْلَ الدُخُولِ بِنَاءً عَلَى وَجْبِ مَهْرِ الْمُثْلِ بِالدُخُولِ لِمَ يَصْحُّ، لِعَدَمِ الْاسْتِحْقَاقِ﴾ حينئذ ، فهو ابراء مما لم يجب .

وفي الجوادر مع احتمال أن يقال : انه مع تتحقق استحقاق أن تستحق بالعقد مثلاً يصح له اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراءاً من مهر المثل فتأمل ، انتهى .

﴿تَمَّةً إِذَا زَوْجَ وَلَدَهُ الصَّغِيرِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَالْمَهْرُ عَلَى الْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا﴾ أى لم يكن له مال **﴿فَالْمَهْرُ فِي عَهْدِ الْوَالِدِ وَ﴾** حينئذ **﴿لَوْمَاتِ الْوَالِدِ الْأَخْرَجِ** المهر من أصل تركته **﴿لَا نَهُ مِنْ دِيْوَنِهِ﴾** سواء بلغ الولد وأيسراً أو مات قبل ذلك **﴿قَالَ فِي الْمَحَاجَاتِ الْمَشْهُورِ فِي كَلَامِ الاصْحَاحِ بِلَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا خَلَافَ فِيهِ كَمَا يَفْهَمُونَ مِنَ الْمَسَالِكِ وَنَقْلِ عَنِ التَّذْكِرَةِ أَنَّهُ اسْنَدَهُ إِلَى عَلَمَائِنَا مُؤْذِنَابِدِ عَوْنَى الْاجْمَاعِ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا زَوْجَ الرَّجُلِ وَلَدَهُ الصَّغِيرِ وَلِلْوَلَدِ مَالٌ فَإِنَّ الْمَهْرَ فِي مَالِ الْوَلَدِ وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ فَقِيرًا فَالْمَهْرُ لازِمٌ لِلَّابِ يَخْرُجُ مِنْ أَصْلِ مَالِهِ لَوْمَاتٍ وَلَمْ يَدْفَعْهُ وَإِنْ بَلَغَ الْوَلَدُ وَأَيْسَرَأَوْمَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ .**

ويدل عليه النصوص ، الكثيرة مثل [صحيح] الفضل بن عبد الملك «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، قال : لا بأس ، قلت : يجوز طلاق الاب ، قال : لا ، قلت : على من الصداق ؟ قال : على الاب ان كان ضمنه لهם ، وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال .

وعن الكافي بدون لفظة لا وهو غلط جداً فهو ضامن له وان لم يكن ضمن» .

[موثق عبيد] «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال : ان كان لابنه مال فعليه المهر ، وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن أم لم يضمن .

[وخبر على بن جعفر] عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بأمرأته على من المهر؟ على الاب؟ قال : المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضممن ذلك عن ابنه أو لم يضمن اذا كان هو وأنكحه وهو صغير» .

ولكن قد ينافي هذه الاخبار [صحيح ابن مسلم] عن أحدهما عليهم السلام «سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات ، من أين يجب الصداق من جملة المال أو من حصتها؟ قال ؟ من جميع المال ، انما هو بمنزلة الدين» حيث ان ظاهره هو كون المهر مطلقا على الاب .

وقد يؤيده ان الفرض ان الصغير لا يحتاج الى النكاح كي يكون فيه مصلحة له فيكون تزويجه اقدام على ضرره وضمانه وعليه يتحمل الاخبار المصرحة بكونه على الاب فيما اذا ضممن المهر فان الاقدام على المهر بمنزلة التضمين عليه ويحمل كونه على الولد فيما له مال على الندب فلا يلحوظ حيث نسب فقر الولد والوالد بل مطلقا على الوالد كما في سائر ديوانه .

فما عن السراير والتذكرة - من الاستدلال عليه بأنه لم تقبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة أنه دخل على أن يضمنه - في غاية المتأنة خصوصا مع علم الولد باعسار الولد كما ذكر . وبالجملة الاقدام على المهر مع العلم باعسار الولد تضمين للمهر وعبارة اخرى عنه فيوقف ذلك مع قوله عليه السلام على الاب ان كان ضمنته لهم واما قوله عليه السلام وان لم يكن ضمنته فهو على الغلام يحمل على صورة عدم صدق الاقدام كما يكون اقدامه فيه مشتمل على نوع كراهة واجبار .

ولكنه مشكل جداً مع صراحة الروايات في ان المهر في صورة كون الولد ذاماً على عهدة الولد .

لكنه لا يخفى ان الروايات الباب ليست بهذه الصراحة حيث جعلت المهر على الاب . في الصورتين احدهما فقر الولد والثانية تضمين الوالد له حيث أن

الظاهر انه حينئذ لم يكن على الولد وان كان ذاماً و هو خلاف الفتوى بكونه على الولد مع الايسار ضمن الاب اولاً اللهم الا ان يكون تضمين الوالد في صورة فقر الولد بل لعله قوى اذ ليس ذلك الا فيما لم يكن للابن شيء والا فلا يحتاج الى التضمين وحينئذ يستقيم بعض الروايات مع الفتوى فان المعنى انه على الاب فيما كان الابن فقيراً ضمن او لم يضمن غاية الامر في صورة التضمين يزيد في الوثاقة وشدة اعتبار المهر اللهم الا ان يرد عليه ايضاً بان التضمين لذلك فيجتمع مع غناء الولد .

وكيف كان فالظاهر قوة ما هو المشهور .

نعم لو تبرأ الاب نفسه من ضمان المهر في العقد بان شرط على ان لا يكون على عهده فالظاهر لا يكون عليه وفاء بعموم المؤمنون عند شروطهم فان قوله عليه ضمن او لا يضمن وان كان عاماً يعم صورة عدم الضمان في كونه على الاب لكن عمومه لو خلٰى وطبعه مع قطع النظر عن اشتراط عدمه واما مع شرط عدم لزم اما العمل بالشرط واما تخصيص العموم بلا مخصوص واما عدم العمل بالعموم رأساً ومن ذلك يعلم ما في كلمات القوم .

قال في الحدائق في هذا المقام مالفظه :

نقل عن العلامة في التذكرة انه استثنى من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرحت الاب ببني الضمان فإنه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لاعلى اشتراط عدمه .

واعتراضه في المسالك بأنه لا يخلو من اشكال قال لان النص والفتوى متناول لما استثناه وحمله على غيره يحتاج الى دليل نقلٰ يعارضه حتى يوجب حمله على ذلك ولأن الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام الصبي بالمهر مصلحة بان كانت الزوجة مناسبة له وخفف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال انتهي .

وقال سبطه السيد السندي في شرح النافع بعد ان نقل عن جده ان النص والفتوى متناول لما استثناه ما لفظه وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى ما ذكره في التذكرة لعموم قوله ^{عليه المؤمنون} عند شروطهم و الرواية لاتفاقه صريحاً ولا ظاهراً.

اقول لا يخفى قوة ما ذكره شيخنا في المسالك فان قوله ^{عليه المؤمنون} اولم يضمن شامل لكل من صورتي عدم الضمان و اشتراط عدمه والتخصيص بالاول يحتاج الى مخصوص وبذلك يظهر ما في قوله سبطه والرواية لاتفاقه صريحاً ولا ظاهراً وكيف لاتفاقه وهي دالة باطلاقها و عمومها على الصورة المذكورة فانه يصدق على من اشترط عدم الضمان انه لم يضمن و حديث المؤمنون عند شروطهم انما يتم الاستدلال به لو لم يكن له معارض والمعارض كما ذكرنا موجود فقر مقتضي الاطلاق الروايات المتقدمة انه يضمن في هذه الصورة أعني صورة فقر الولد اعم من ان يشترط الضمان على نفسه او لا يشترط بان اشتراط عدمه اولم يشترط انتهى .

واذا تأملت فيما ذكرنا تجد قوته ما يكون في المقام من العمل بعموم الشرط من غير معارض و اطلاقات الرواية انما يكون بلحاظ العناوين الاولية فيكون الواردة عليها بعنوان ثانوي حاكمة و شارحة عليه .

و كيف كان فالظاهر تعين العمل بالروايات ويحمل اطلاق صحيح ابن مسلم على صورة تضمين الوالد والله العالم ثمان اللازم المتيقن هو الاقتصار على خصوص الاب دون الجد و ان علاوة لفرق في ضمان الاب بين المؤجل والمعجل ولا في الولد بين كون ماله بقدر المهر فان المهر حينئذ عليه بقدر ماله .

و كيف كان ^{فلا دفع الاب المهر} الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي ^{وبلغ} الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف ^{منه} ^{دون الوالد} وفي الجو اهر لأن الطلاق مملوك جديد للنصف لافاسخ لسبب الملك انتهى .

غير خفي انه على المشهور من كون الزوجة مالكة بالعقد لجميع المهر ايضا كان دفع المهر الى الزوجة معلق على عدم الطلاق قبل الدخول فانه على فرض كونها مالكة ايضا كان نصفه بنحو التزلزل وعدم الاستقرار حتى يعلم الحال فدفع الاب كان في نصفه متزللا على فرض عدم الطلاق بحيث لو طلق لما استقر هذا النصف من اول الامر فعلى فرض كون الطلاق ملك جديد انما يكون في النصف المستقر لا المتزلزل .

واما الوجه الذى ذكره المصنف من قوله **﴿لأن ذلك يجرى مجرى الهبة﴾** بتقرير انه هبة الى ذى رحم فلا يصح الرجوع فيه فهو مبني على كون هبته على فرض الطلاق ايضا او لا فهو غير معلوم والاصل عدم كونه كذلك .

وكذا الاشكال في قوله **﴿فرع لوأدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير﴾** ولاجل ذلك قال في المتن **﴿وفي المسألتين تردد﴾** وذلك لأن الوالد ادى المهر عن الولد لاشيء زائد عليه والمهر في الواقع نصفه المستقر فالوالد ادانه وفي بيته الواقعى اي الذي يثبت في الواقع وهو التمام على فرض عدم الطلاق والنصف على فرض الطلاق فعليه يرد النصف إلى المؤدى على فرض الطلاق .

وفي الجواهر بعد المتن قال وكذا في القواعد لكن في الدفع عن الكبير ولدأ كان أو أجنبياً، بل في محكم التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد و لعل ذلك كله لأن دفع الوالد انما هو للوفاء عمما في ذمة الوالد تحقيقاً أو تقديرأ ، كما في الصيغى المعسر الذى كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضم الذى ملكه على حسب المعاوضات، كما يؤمئ إليه التعبير في النصوص بضمان الوالد المشرب بكونه كالضمان عنه، فمع الطلاق الذى هو فسخ عقد النكاح يعود النصف إلى من دفعه وفاء نحو الفسخ بالعيوب في البيع الذى دفع فيه الثمن عن ذمة المشترى تبرعاً مثلأ .

ومن هنا جزم في القواعد بأنه «لو طلق الولد قبل أن يدفع الاب عن الصبي المعاشر سقط النصف عن ذمة الاب والابن، ولم يكن للابن مطالبة الاب بشيء» بل في كشف اللثام «أنه ظاهر، لأنه بضمائه تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء و إنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها ، كما أن المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء إذا أبدأه المضمون له،نعم لو كان المهر عيناً للاب ملكتها المرأة بالاصداق وإن لم تقبضها ،فإذا طلقها رجع إليه لা�لى الاب نصفها .

الا أن الجميع كماترى بعد ما عرفت من ظهور النص والفتوى في أن الطلاق مملوك لأنفه فاسخ يعود به السبب الاول للسلوك ،بل ظاهر المحكمى عن الشيخ الجماع عليه، و حينئذ لا فرق بين دفع الاب وعدم دفعه ،بل ولا يبينه وبين الضمان تبرعاً، ولا بين كونه عيناً أو ديناً ، ضرورة عدم الفرق في تسبيبه الملك لنصف العين أو الدين فيطالبه به الاب انتهى .

ولا يخفى ما في هذه الكلمات فإنه على المشهور من تملك الزوجة جميع المهر ايضا ليس بنحو استقرار الجميع بالاتفاق بل نصفه معلق على عدم الطلاق قبل الدخول فليس بحيث تملك الزوجة جميع المهر مستقلاً و مستقراً فحال الدافع ايضا في الدفع بهذه النحو من اول الامراي ادى المهر من الاول على فرض عدم الطلاق بحيث لو وقع استرجاع فيما ادى بنصفه ولو لم يؤدلم يستحق الزوجة النصف سواء كان الدافع نفس الزوج او غيره .

﴿الطرف الرابع في التنازع و فيه مسائل الاولى : اذا اختلفا في أصل المهر و عدمه لافي قلته و كثرته بان تدعى الزوجة المهر والزوج ينكره فالقول قول الزوج مع يمينه ولاشكال قبل الدخول للاصل بل الاصول السالمه عن المعارض ﴿لاحتمال تجرد العقد عن المهر﴾ .

وفي الجواهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته ، بل قيل : مقتضى الاصل

تجريده ولذا كان الاصل التفويف انتهى .

ولايختفي ما في كلام المصنف والشارح فإن الاحتمال كما يكون في عدم المهر وتجرد العقد فكذلك يكون في عدم تجرد العقد عن المهر لا يقال أن احتمال العدم مجرى الأصل بخلاف خلافه فإنه يقال هو الغالب الأكثر والظن يلحق الشيء بالاعم الأغلب بل لا يصل النوبة إلى هذا الاحتمال مع عدم خلو عقد النكاح عن المهر إلا شاداً فلامعنى لاجراء الأصل بكل معاينه قبل الدخول فضلاً عما بعده ومنه يعلم ما في قوله ﴿لَكُنِ الْأَشْكَالُ لَوْ كَانَ﴾ الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه ﴿بَعْدَ الدُّخُولِ﴾ المشهور كمافى كشف اللثام أن ﴿القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية﴾ .

وفي الجواهر لاحتمال أن ذلك قد كان بانكاح أبيه وهو صغير معسر ، فيكون المهر على أبيه ، وانكاح سيده لأن رق سابقاً فيكون المهر في ذمة السيد ، انتهى .
وهو منه و من القائلين به لعجب بعد العلم الاجمالى باشتغال الذمة بالمهر بعد الدخول فإنه ان سمي في العقد مهر فهو الواجب تمامه بالدخول والافيجب مهر المثل به فيقطع بوجوب المهر حينئذ فكيف يجري البراءة الأصلية فإنه ان اريد به الاستصحاب العدم الازلى ففي صورة الدخول انقلبت باشتغال الذمة بالمهر فالاصل يقتضى استمرار الشغل .

واما قبل الدخول فالغالب كون العقد لم يكن بنحو التفويف وبنحو كون الزوجة صغيراً قد تعلق المهر بابيه او عبداً كان على سيده بل هي امورات النادرة لا يعني بالشك فيه بعد الافراد المتعارفة بل يعني على عدمها بخلاف ما هو الغالب فبناء الناس على جعل العقد من المعاملات فيكون له عوضاً ومعوضاً بحيث يعلم باشتغال ذمته بالمهر عوضاً عن البضع بمجرد العقد .

وقد تقدم انه لا عقد الا بالمهر فما من عقد الا سئل عن مقدار المهر بحيث كان مهر كوز في اذهانهم ثبوت المهر حتى سئلوا عن مقداره لاعن اصل وجوده فكيف يمكن التمسك بالبراءة الأصلية لنفيه بل اذا علم بتوجهه تكليف قطعاً اما اليه او الى

غيره مثل الاب والسيد كان مقتضى الاصل عدم التعلق بالغير بل نفسه المتيقن من تعلق الحكم عليه فلو شك في ان المهر هل يتعلق على اب الزوج او على السيد فالاصل هو العدم بل يمكن التمسك بالعدم لنفسه بالاستصحاب حيث انه قبل العقد لم يكن كذلك فيشك في انه في حال العقد صار المهر كذلك اولا فالاصل عدم تتحقق المهر بمثل تلك الامور .

[فإن قلت] هذا مثبت فإن لازمه تتحقق المهر على ذمة الزوج .

[قلت] اولا ليس المقصود اثبات المقام بالاستصحاب بل المقصود اثبات عدم جريانه في المقام فلابد من التماس دليل آخر للمطلوب وهو كون الظاهر والغالب وقوع العقود بالمهر والقول بالعدم مخالفًا للظاهر والغالب فالمنكر له إنما يتكلم على خلاف الظاهر الغالب الاكثر وثانيا لا يأس بإجراء الاستصحاب لاثبات اشتغال ذمة الزوج بتقرير انه في الاذل لم يكن العقد بمثل الامورات المذكورة الى حين العقد فلم يكن بعده كذلك .

فيثبت كونه بنحو المتعارف من ثبوت المهر ولا يأس به فإن الاستصحاب عندي من الامارات الموجبة لحجية مثبتاته ولو بالوسائل والروايات كلها راجعة إلى الظن ببقاء ما كان وهو أمر عقلائي لامجرد التبعد عنه محل آخر .
وكيف كان وبعد العلم الاجمال بوجوب المهر بعد الدخول لامجال للتمسك بالبراءة الأصلية أصلا .

هذا مع انه لا يصل النوبة إلى ذلك أصلا لما عرفت من ان الأغلب الاكثر عدم خلو العقود عن المهر فكيف يمكن للزوج ادعاء عدم كون العقد بدون المهر ومع التسليم كان للمدعى اقامة البينة وبعد عدمها تصل نوبة إلى اليمين للمنكر .
وفي المسالك بعد المتن قال اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لامرها لك عندي او ما ادى ذلك من غير ان يتعرضا إلى

القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب تقدیم قول الزوج مطلقاً .

اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانه مع التفویض ثم يمكن استمرار برائته الى ان يموت احدهما قبل الدخول .
واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاوه والفاللازم بالدخول مهر المثل .

وما ذكرناه في المصنف بعد ان استشكل الحكم او لا عقبه بقبول قوله ايضاً مستدلاً بالبرائة الاصلية وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيراً معسراً زوجه ابوه فكان المهر في ذمة الاب او كان عبداً زوجه مولاً فكان لازماً لله ولـى فـمـجرـدـ النـكـاحـ المشـتـملـ عـلـىـ الدـخـولـ لـاـ يـقـضـيـ وـجـوـبـ الـمـهـرـ فـيـ ذـمـةـ الزـوـجـ فـيـتـمـسـكـ عـنـدـ الاـخـتـلـافـ باـصـالـةـ بـرـائـةـ الزـوـجـ وـيـدـخـلـ فـيـ عـمـومـ الـيـمـينـ عـلـىـ مـنـ اـنـكـرـ وـهـذـاـ التـوـجـيـهـ حـسـنـ حـيـثـ يـكـونـ الزـوـجـ مـحـتـمـلاـ لـكـونـهـ باـحدـ الـوـصـفـيـنـ فـلـوـ عـلـمـ اـنـتـفـأـهـمـاـ فـيـ حـقـهـ بـاـنـ كـانـ حـرـيـتـهـ مـعـلـوـمـةـ وـلـمـ يـتـزـوـجـ الـمـرـأـةـ الـمـدـعـيـةـ الاـ وـ هـوـ بـالـغـ اوـ مـاتـ اـبـوـهـ قـبـلـ اـنـ يـنـزـوـجـهـ وـنـحـوـ ذـلـكـ لـمـ يـتـمـ التـمـسـكـ بـالـبـرـائـةـ الـاـصـلـيـةـ لـلـقـطـعـ حـيـنـئـدـ بـاـشـتـغـالـ ذـمـتـهـ بـعـوـضـ الـبـضـعـ لـاـ نـحـصـارـ اـمـرـهـ حـيـنـئـدـ فـيـ الـاـمـرـيـنـ عـلـىـ سـبـيلـ منـعـ الـخـلـوـ لـانـ اـنـ كـانـ لـمـ يـسـمـ مـهـرـاـ فـقـدـ اـسـتـقـرـ عـلـيـهـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـاـنـ كـانـ قـدـ سـمـىـ اـسـتـقـرـ المـسـمـىـ وـالـاـصـلـ عـدـمـ دـفـعـهـ اليـهاـ وـالـلـازـمـ منـ ذـلـكـ اـنـ لـاـ يـلـنـفـتـ اـلـىـ اـنـكـارـهـ بـلـ اـمـاـ اـنـ يـحـكـمـ عـلـيـهـ بـمـهـرـ الـمـثـلـ اوـ مـاـ تـدـعـيـهـ الـمـرـأـةـ اـنـ كـانـ اـقـلـ نـظـرـاـ اـلـىـ اـصـالـةـ عـدـمـ التـسـمـيـةـ الـمـوـجـبـ لـذـلـكـ وـ اـمـاـ اـنـ يـطـالـبـ بـجـوـبـ آـخـرـ غـيرـ اـصـلـ الـانـكـارـ فـانـ اـدـعـىـ تـسـمـيـةـ حـكـمـ عـلـيـهـ بـالـمـسـمـىـ اـلـىـ انـ يـثـبـتـ بـرـائـةـ مـنـهـ اوـ عـدـمـهـ فـيـ ثـبـتـ عـلـيـهـ مـقـتضـيـ التـفـويـضـ وـمـنـ الـاـصـحـابـ منـ نـظـرـ الـىـ نـدـورـ الـاـمـرـيـنـ الـمـوـجـبـيـنـ لـبـرـائـةـ ذـمـتـهـ مـنـ الـمـهـرـ بـعـدـ الدـخـولـ فـلـاـ يـعـارـضـ بـهـمـاـ الـاـصـلـ مـنـ اـيـجـابـ الـوـطـىـ الـمـحـتـرـمـ عـوـضاـ فـاـ وجـبـ عـلـيـهـ مـهـرـ الـمـثـلـ وـهـوـ اـخـتـيـارـ الـعـلـامـةـ فـيـ

الارشاد انتهى تدبر فيما ذكره وفيما ذكرنا حتى تقدر على المجمع ما بيننا وبينه .
وكذا كلام الحدائق حيث قال ما لفظه في التنازع وفيه مسائل :
الاولى : لو اختلفا في اصل المهر بأن ادعته المرأة وأنكر الزوج فقال لا مهر
لك عندي وما أشبهه فان كان ذلك قبل الدخول .

فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ان القول قول الزوج بيمنه لأن مجرد
العقد لا يستلزم المهر لأنفكاكه عنه في صورة التفويض ثم يمكن استمرار برائته الى
ان يموت أحدهما قبل الدخول .

وان كان بعد الدخول فقد أطلق الاكثر انه كذلك أيضاً وهو على اطلاق مشكل
لان العقد ان اشتمل على مهر فهو الواجب والاصل بقاوه وان لم يشتمل على مهر
كان مهر المثل واجباً بالدخول فالقول بأن القول قول الزوج بيمنه والحال كما
عرفت مشكل .

وربما اجيب بالتمسك بالبرائة الاصلية وتوضيحه ان العقد لا يستلزم وجوب
المهر على الزوج وكذا الدخول لا يستلزم بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص
وبيان العموم ان الزوج قد يكون صغيراً مسراً زوجه أبوه فان المهر في ذمة الاب
أو يكون عبداً زوجه مولاً فكان المهر لازماً للمولى .

وبذلك يظهر ان الدخول لا يستلزم ثبوت المهر في ذمة الزوج ومنه يظهر
صحة التمسك باصالة البرائة في مقام الاختلاف .

وفيه انه لاختلاف نصاً وفتوى في ان تفويض البعض موجب لمهر المثل مع
الدخول وهذا هو الذي تمسكت به وما ذكر من هذين الموضعين لا ينافي ذلك فانا
نقول بمحاجبها فان ثبت هنا ان النكاح كان على أحد هذين الوجهين فلا نزاع في
ان القول قول الزوج بيمنه اما لو علم اتفاؤهما فهو محل الاشكال فلا يتم ما ذكره
كلياً .

و بالجملة فان ما ذكره جيدان ثبت اتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك

أو قيمة البينة وما في معناها على ذلك لجواز أن يكون المهر المسمى ديناً في ذمة المرأة أو عيناً في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرد مقتضياً لاشغال ذمة الزوج بشيء من المهر انتهى .

ثم إن المراد من تقدم قول المنكر أنه لا يكون في عسر وحرج من إقامة البرهان بخلاف المدعى فإنه يحتاج إلى مؤنة تحصيل البينة فإن فيه العسر والحرج في غالب الموارد وأما المنكر فإنه لا يحتاج إليها اصولاً يكون القول قوله يمينه فيرجع البحث إلى أنه لو لم يمكن إقامة البينة للمدعى كان المدعى عليه في فسخه من ذلك ولا يحتاج إلى اتعاب نفسه إلى تحصيل البينة ولكن على المدعىاثبات مدعاه بها .

وكيف كان ففي كل مورد أمكن للمدعى إقامة البينة تقدم بيته والأفالقول قول المنكر فالمراد من تقدم قول المنكر عدم مشقة لتحقيل البينة .

وانما الأشكال في المتن وكلمات الصحابة من حيث البرائة الأصلية . وفي الجوادر في ضمن كلامه في المقام واستبعاد البراءة الأصلية قال ما لفظه بل قد يقال بذلك مع عدم العلم أيضاً ، بدعوى أن الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه ، لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجباً للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البراءة ، مضافاً إلى أولوية البعض من المال بأصالته الاحترام والضمان ، ولعله إلى ذلك أومأ في كشف اللثام حيث أنه بعد أن ذكر ما عرفت عن المشهور قال: «ويشكل بأن الأصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصاً إذا علم انتفاء الأمرين» بل هو ظاهر المسالك في أثناء كلام له ، بل لعله إليه يرجع ماعن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل انتهى موضع الحاجة .

﴿ولا أشكال﴾ ايضاً في تقدم قول الزوج ﴿لوقدر المهر بارزة واحدة﴾ أي ربع حبة، والحبة ثلاثة قيراط، وهو جزء من عشرين جزء من دينار ﴿لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة﴾ فالزوجة تدعى الزيادة والزوج ينكره ونفي الأشكال

حيثند في محله لما ذكر في المتن لامكان كون المهر قليلا في النهاية كما قال بارزة واحدة وحيثند ان كانت مع الزوجة بيته قدمت على قول الزوج والا كان القول قوله مع يمينه .

واما ماعن التحرير من أنه «اذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى أم لا؟ فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ، وان ذكر عدمها لزم مهر المثل ، وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين » ففيه اولا انه مع ذكر التسمية واعتراف كليهما بأصل التسمية كان لامحالة نزاعهما في القلة والكثرة وان الزوجة تدعى الزيادة والزوج ينكره وان ذكر عدمها متفقا كان لازمه التفويض وهو يثبت مهر المثل مع الدخول وليس محلا للنزاع والدعوى اذ مهر المثل معلوم بحكم العرف والشرع فيرجع اليه فلا اثر لاستفسار اصلا .

و في الجوادر بعد عبارته قال اذ من المعلوم ان الاستفسار انما يجب مع افاده الكلامفائدة بدونه ، وقد عرفت أن مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترب عليه ، فلا يجب الاستفسار و ان كان جائزا ، كما أن من المعلوم ان القول قوله في عدم التسمية لا قوله، نعم هو كذلك لو اتفقا عليها و اختلفا فيها كلة وكثرة ، كما تسمع الكلام فيه، وحسبه اذ لم يبين تعجيز عقوبة لاسبب لها، وذلك لأن الدخول يقتضي حكماً فينبغي ترتيبه عليه حتى يتبيّن خلافه انتهى .

﴿ ولو اختلفا في قدره ﴾ بأن ادعت المرأة تسمية الزائد والرجل الناقص ﴿ أو ﴾ اختلفا في ﴿ وصفه ﴾ بعد الاتفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترفع الجهالة القادحة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلا وأنكر هو ذلك ﴿ فالقول قوله أيضاً ﴾ مع عدم البينة والاقدم قوله وفي الجوادر كما هو المشهور بين الاصحاب بل هو كالملجمع عليه .

ويدل عليه [صحيح أبي عبيدة] عن الباقر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعه أن صداقها مائة دينار وذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً

وليس لها بينة على ذلك ، قال : القول قول الزوج مع يمينه » . مفهوم الرواية انه مع وجود البينة كان القول قوله .

قال في الحدائق والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر والعلامة يراخلاقه بما في جنسه بالاختلاف في قدره كمال القال المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله قال في المسالك والاشكال فيه اقوى ووجه التحالف فيه اولى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه راسما وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حقيقناه اظهر .

اقول ما ذكره من اختيار القول بالتحالف في هذه الموضع يخالف مقدمه في كتاب البيع في مسألة اختلاف المتباعين فانه قد جعل لذلك ضابطة وهو ادعاء كل منهما صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقان على امر فلو اتفقا على امر خرج ذلك عن مقتضى الضابطة المذكورة وفي هذا الموضع قد اتفقا على امر وانما الاختلاف في الزيادة التي يدعى بها المدعى والزيادة في الوصف او الزيادة في الجنس . وقد تقدم منات تحقيق الكلام في ذلك في المسألة المذكورة في كتاب التجارة وتحقيق آخر ايضا في آخر ابواب الاجارة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه . وكيف كان فالاحتياط فيما عدا المنصوص من هذه الموضع بالصلاح ونحوه اولى انتهى .

* أما لو اعترف * أى الزوج * بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة * * فالقول قول المرأة مع يمينها * لاصالة عدم التسليم واما مع البينة فلا .

قال في الحدائق الثانية لو اقر بالمهر وادعى تسليمه وانكر المرأة فمقتضى القواعد الشرعية ان القول قوله بيمينها وبه صرح الاصحاب ايضاً لثبوته قى ذمته باعترافه واصالة بقائه وعدم تسليمه حتى يثبت ذلك بوجه شرعى واما ما ورد في رواية الحسن بن زيد عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامر زوجته ثم ادعت المهر

وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البيينة وعليه اليمين فهى غير معمول عليها عند اصحابها
سيما مع ما فى متنها من المخالفة للاصول فان المهر اذا تعين فى ذمة الزوج فهو
المدعاى لا يفأعوهى المنكرة فيكون البيينة عليه لا عليها انتهى .

واما جعل البيينة على الزوج فهو على خلاف ظاهر ادعته لازم ادعائهما
المهر عدم ايفاء الزوج فالبيينة على الزوجة وعلى فقدها لم يصل التوبة الى يمين
الزوج .

﴿ ولو دفع قدر مهرها ﴾ مثلاً من دون أن يقترب بما يقتضى وفاء أو هبة
من لفظ أو غيره ثم اختلفا بعد ذلك ﴿ فقالت ﴾ المرأة ﴿ دفعته هبة فقال : بل ﴾
دفعته ﴿ صداقاً فلقول قوله ، لأنه أبصر بنيته ﴾ والوفاء إنما يعتبر فيهنية الدافع دون
القابض ، بل في المسالك «أنه كذلك بغير يمين ، لأنه لو اعترف لها بما تدعى له لم
تحتفق الهبة إلا بانضمام لفظ يدل عليها ، فلا يفتقر إلى يمين» .

المسألة ﴿ الثانية إذا خلا الزوجة ﴾ بالزوجة ﴿ خلوة خالية عن مواعي
الواقع ﴾ فادعت المواقعة فان أمكن الزوج اقامة البيينة ﴾ على فساد دعواها ﴾ بأن
ادعت هي أن المواقعة قبلها وكانت بكلام ﴾ في بطلان دعواها حينئذ من
غير يمين ، والا كان القول قوله مع يمينه لأن الاصل عدم المواقعة و ﴿ حينئذ
فهو منكر لما تدعى عليه ﴾ المرأة عليه ، فيكون القول قوله بيمينه .

وعن المسالك في شرح عبارة المتن « اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية
من مواعي الواقع الدخول وأنكر فان كانت بكلام فلا اشكال ، لامكان الا طلاق
على صدق أحدهما باطلاق التعاقب من النساء عليها ، وذلك جائز لمكان الحاجة ،
كتنظر الشاهد والطبيب » .

وفي الجوادر بعده قال وفيه مضافاً الى ما عرفت أن روياها ثبيباً لادلة فيه
على صدق دعواها ، لاحتمال زوال بكارتها بغير وقائعه ، انتهى .
ولا يخفى انه أولاً على الزوجة البيينة لأنها مدعية للمواقعة والزوج ينكرها

وليس على الزوج الا اليدين وثانيا ان البينة غير ممكنته في امثال تلك المقامات لانها عبارة عن شهادة العدلين المتوقف على حضورهما عند المواقعة وهو يستحيل عادة اقامتها سواء كانت على الزوجة او الزوج لعدم الطريق إليها فالذى يمكن هو اليدين وأما كون ادعاء الزوجة بحيث يظهر كذبها اكما اذا ادعت المواقعة وكانت بكرأ فانه حينئذ لزم ان يلحوظها القوابل ومن كان نظرها إليها جائزأ فإذا رأتها بكرأ علمت بكذبها من غير احتياج الى البينة او اليدين من احدهما وان وجدتها ثيابة وكون الازالة من قريب لقرائن تدل على وقوع المواقعة في تلك البارحة فانها نعلمها اهل الخبرة من القوابل علمت بصدقها .

نعم ان اتفقا على كون التزويج مع الشبيبة لاطريق للعلم بادعائهما المواقعة من طريق البينة ولكن يمكن ان يكون القول قولها حينئذ لظاهر الحال مع ارخاء الجلباب فقول الزوج على خلاف الظاهر .

﴿وَلَذَا قِيلَ كَمَا عَنِ الشَّيْخِ فِي النَّهَايَةِ وَالْتَّهْذِيبَيْنِ : قَوْلُ قَوْلِ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا عَمَلاً بِشَاهَدَ حَالَ الصَّحِيفَ فِي خَلْوَتِهِ بِالْمَحَلَّلِ فَيُكَوِّنُ قَوْلَهَا موافقاً لِلظَّاهِرِ وَهُوَ الْمُحْكَمُ عَنْ أَبْنَابِ عَمِيرٍ وَجَمَاعَةِ الْقَدَماءِ .

فالظاهر وقوع المواقعة بحيث كان ادعاء العدم على خلاف الظاهر ﴿وَعَلَيْهِ كَانَ الثَّانِي لَا إِلَوْلَى﴾ هو ﴿أَشْبَهُ﴾ عملاً بظاهر الحال .

المسألة ﴿الثالثة﴾ لو أصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت : علّمني غيره فالقول قولها ﴿بِلَا خَلَافٍ وَلَا شَكَالٍ﴾ لأنها منكرة لما يدعى به وفي الجوادر نحو انكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه ، ونحو

انكارها لو ادعى عليها تعليم المسورة فقالت : علّمني غيرها ، وحينئذ يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقاً .

المسألة ﴿الرابعة﴾ اذا اقامت المرأة بيضة انه تزوجها في وقتين بعدين ﴿على مهرين متفقين او مختلفين او اقر الرجل بذلك﴾ فادعى الزوج

تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لأن الظاهر معها .
وفي الجوادر اي ظاهر الاتيان بالصريح اراده ترتيب آثارها عليها الذى هو
مقتضى اصالة الصحة فيها ، لكن فى المسالك « قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية
لان العقد حقيقة شرعية فى السبب المبيع للبضع ، واستعماله فى نفس الإيجاب
والقول المجردين عن الأثر مجاز بحسب الصورة ، كتسمية الصورة المنقوشة على
الجدار فرساً ، انتهى .

كون القول قولها مما لا ينكر لأن الاصل كون العقد لاجل اثره المقصود
وليس الا فى التأسيس لالتأكيد بل لاوجه للتأكيد خصوصا اشتغال العقددين على
قرائن غالباً لا يمكن انكاره حيث ان قصة الزوجين بمنظر من الناس واقران الطرفين
فكيف يمكن اخفاءه وانكاره غالباً ومع الغض عن ذلك كون العقددين واقعاً كثيراً
كما اذا عقد ثم طلقها ثم عقدها بعد تمام العدة بمهر آخر فيكون على الزوج مهرين
للأول والثانى .

﴿وَ﴾ حينئذ فـ ﴿هل يجب عليه المهران﴾ المسمىان فيهما ؟ **قيل** . نعم
عملاً بمقتضى العقددين **المحكوم** بصحبتهما شرعاً فيترب على كل منهما اثره
كما هي القاعدة في كل سبب ، **و قيل** كما عن الشيخ في المبسوط وسديد
الدين والد العلامة: **يلزم** مهر ونصف .

و **لذا كان** **الاول أشبه** **عند المصنف** وفي الجوادر باصول المذهب
وقواعده ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سبيته والمستصحب
مقتضاه ، وأصالة عدم الدخول لاتصاله لثبات التنصيف الذي ينفي مقتضيه بأصالة
عدم حصوله ، كأصالة عدم العيب ونحوه ، ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي
عدم المهر أصلاً أو نصفه لا يقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي
يكفى في ثبوتها احتمال كون الفرقة بما يقتضى تمام المهر ، ولا ريب في تحقق
الاحتمال في الفرض ، كما هو واضح انتهى .

ولكن الانصاف قوة ماقيل فان المتيقن من تقدم دعوى الزوجة هو اثبات العقدين واما كونهما مع الدخول كى يثبتت مهرين فهو منفي باصلالة عدم الدخول اللهم الا ان يقال من سكوت كليهما فى امر الدخول يعلم ان كلامنهمما ليس فيه اصلا بل انما كان نزاعهما فى الوحدة والتعدد فاذثبت بمقتضى تقدم قول الزوجة التعدد ثبت جميع آثار العقد فاثبات المهررين على الزوج قوى.

﴿النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق﴾ و﴿القول﴾ الان﴾ في القسم، والكلام فيه وفي لواحقه ، أما الاول فنقول : .

وفي الجواهر هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء أقسامه ، او بالكسر : الحظ والنصيب ، ويقال : هو التقدير ، وعرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات ، ويمكن اعتباره من كل منهما .

وكيف كان في ﴿المثل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به﴾ استحبابها ووجوباً بالسنة المتوترة واجماعاً وان كان حق الزوج على الزوجة أعظم بمراتب ، فانه لاحق لها عليه مثل ماله عليها ، بل ولا من كل مائة واحد ، بل هو أعظم الناس حقاً عليها وقال رسول الله ﷺ : «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ، ولو صلح لامر المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، والذى نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه الى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلمسه ما أدت حقه» وقال أمير المؤمنين ع : «كتب الله الجهد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله ، وجهاد المرأة أن تصبر على ماترى من أذى زوجها وغيره» وجهادها أيضاً حسن التبعل .

ومن حقه عليها «أن تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم طوعاً الا باذنه ، ولا تمنعه نفسها ، ولو كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها الا باذنه» ولو الى أهلها ولو لعيادة والدها أو في عزائه « وأن تطيب بأطيب طيبها ، وتلبس أحسن ثيابها ، وتتنزين بأحسن زينتها ، وتعرض نفسها غدوة وعشية» .

بل «ليس للمرأة أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الافى حج أو زكات أو بير والديها أو صلة قرابتها» بل «أيما امرأة قالت لزوجها : مارأيت منك خيراً فقط أو من وجهك خيراً فقد جبطة عملها ». و «أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخطة في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضي عنها ، ولا يرفع لها عمل » و ان خرجت من غير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ». ثم انه كما يكون حق للزوج عليها فكذلك حق للزوجة عليه .

ومن حقها عليه أن يشبعها وأن يكسوها وأن يغفر لها اذا جهلت ولا يقبح لها وجهها ورحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله تعالى قد ملّكه ناصيتها ، [وقال رسول الله ﷺ] : « او صانى جبوئيل بالمرأة حتى ظنت أنه لا ينسى طلاقها الامن فاحشة مبينة » و « عيال الرجل اسراؤه ، وأحب العباد إلى الله تعالى احسنهم صنعاً إلى اسرائه » و « انما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضعها » « أي ضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها » « وخيركم خيركم لنسائهم ، وأنا خيركم لنسائي » الى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » .

كذا في الجواهر والمسالك والحدائق فكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان على حسب ما مستعرف فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلأ أو شرعاً ولو كانت على ظهر قتب و أن تتجنب (تجتنب خل) ما ينفر منه الزوج من الشوم والبصل والواسخ والقدارات وغير ذلك .

و أما القسمة بين الأزواج فهي حق على الزوج وفي الجواهر وله، لاشراك ثمرته، وهو الاستثناء، ولأن الأخبار توجب استحقاقها، وحق الاستمتاع بوجب استحقاقه، فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتغير عليه القبول انتهى .

ظاهر العبارة وجوب القسمة مطلقاً ولو للزوجة الواحدة وانه بمجرد العقد يجب على الزوج ان يختص ليلة من ثلاث ليال له بها فان زادت على الواحدة فليتان حتى يتم لياليه بالاربع .

وبالجملة في الزوجة الواحدة ليلة وفي الثانية ليتان وفي الثالثة ثلاث وفى الاربعة اربع فلا يبقى للزوج ليلة اذله اربع زوجات فله اربع ليال ولكن فى ظهور الروايات فى ذلك تأمل غایته ذلك عند الشروع فى ازيد من واحدة .

قال فى الحدائق مالفظه : الثالث ينبغي ان يعلم ان مما يتفرع على الخلاف المتقدم كما صرخ به الاصحاب ايضا انه لو لم يكن له الا زوجة واحدة فعلى المشهور من وجوب القسم ابتداء فان لها ليلة من اربع ليال يبيت فيها عندها و ثلث له يضعها حيث يشاء لأن الله تعالى اباح له ان ينكح اربع نساء لا ازيد فللو احدة من الاربع ليلة فإذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم له ثلث يضعها حيث يشاء . وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة من الاربع واثنتان من الدور له يضعها حيث يشاء ومن كان له ثلث زوجات يبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء ومن كان له اربع فقد كل الدور لهن فليس له شيء زايد ولم يكن له الاخلاص بالبيت عند صاحبه الليلة ابداً مع الاختيار وعدم الاذن وكل ما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب الذى فعل فى الدور الاول وله ان يختص بعض الزوجات بالليلة التى له الان الفضل المساواة بينهن .

واما على القول الآخر من عدم الوجوب الا اذا ابتدء فاو لم يكن عنده الا زوجة واحدة لم يجب القسم لها مطلقاً بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتز لها متى شاء ومن كانت عنده زوجتان فانه لا يجب عليه القسم لها ابتداء بل له ان يبيت حيث يشاء فان باتت عند واحدة منهان ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى مراعاة للعدل بينهما وعملاً بالامر بالمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من الادلة الدالة على وجوب العدل كما تقدم . فإذا ساوي بينهما فى المبيت كما ذكرنا جاز له اعززالهما وترك القسمة الى ان

بقيت عند واحدة منها فلزمها المبيت عند الأخرى لما تقدموه كذا ومثله يأتي فيما لو كان عنده ثلث واربع فإنه بعد كمال دوره عليهن والمساواة بينهن في ذلك الدور له الاعراض عنهن كما في الابتداء انتهى .

وكيف كان فعلى وجوب ذلك حراً كان أو عبداً ولو كان عنيناً أو خصياً
فإن القسمة للأيناس والعدل والتحرز عن الإيذاء، وللمعاشرة بالمعروف، فلم يفرق
فيهابين الحر والعبد، ولا بين العينين والفحول، ولا بين الشخصي وغيره، لاشتراك الجميع
في الفائدة المطلوبة منه .

بل وكندا لو كان مجنوناً
أن كان يقسم عنه الولي بأن يطوف به
عليهنه أو يدعوهن اليه أو بالتفريق، نعم ان لم يوثق به الانتفاع به او في مثل ذلك فلا
قسم في حقه ، وان أمن كذا في الجواهر .

وفي المسالك ما لفظه: لما كان الغرض من القسمة للأيناس والعدل بين الزوجات
والتحرز عن الإيذاء والإيحاش بترجح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر
والعبد ولا بين العينين والفحول ولا بين الشخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة
المطلوبة منه والواقع غير واجب.

واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة و يتصور ذلك فيمن بلغ رسيداً
فنزوج اكثرا من واحدة ثم عرض لها الجنون او زوجه وليه صغيراً اكثرا من واحدة ثم
بلغ مجنوناً لا في غير ذلك لأن المجنون البالغ لا يجوز لوليته ان يزوّجه اكثرا من واحدة
لانفقاء الحاجة بها ثم لا يخلو امامان يكون جنونه مطبقاً او ادواراً فان كان الثاني فهو في
وقت الافاقه كغيره من المكلفين وفي غيرها كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم في

حقه وان أمن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن .

فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضى ما عليه
من الدين وكذلك اذا طلبوا ان جعلنا حق القسمة مشتركاً بينهم او ان جعلناه مخصوصاً
بالزوج لم يجب على الولي الاجابة و لو أردن التأخر الى ان يتحقق فيتم المؤانسة

فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بأركان معرضًا عنهم جمع أو جن بعد التسوية بينهن فان رأى منه الميل الى النساء أو قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه. فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف به على بعضهن ويذعن بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لأن الولي عاقل و ليس للعقل الجور في قسم زوجاته ولا يفضل بعضهن فان جار وقسم لآخريهن أكثرا ثم فإذا أفاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجهاً لأن المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتوكيل بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا انهى . و كيف كان فالمشهور وجوب القسم بالعقد كسائر الحقوق فانه حق لهما لالخصوص الزوج .

وفي الم Johar وكيف كان فالمشهور على ما حكمه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً ، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة ، انتهى وسيأتي ما فيه . وفي الحديث مالقطه وبالجملة فانه لا خلاف في وجوب القسمة إنما الخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين أم يتوقف على الشروع قوله المشهور على ما نقله في المختلف الاول ومبني هذا الخلاف على ان القسمة هل هي حق للزوج خاصة أو مشتركة بينه وبين الزوجة .

وقال الشيخ في المبسوط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذا لا يلزمها القسمة لأنها حق له فإذا سقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد وعند اصدقائه .

فاما اذا أراد بيته بوحدة منهن فيجب عليه القسمة لانهن ليسوا واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى انتهى واعتراضه في المختلف بانا نمنع انه حقه المختص به بحيث يكون له ترك حق مشترك فللمرأة المطالبة بحقها منه والاخبار وردت مطلقة بالأمر بالقسمة فان الباقي ^{عليها} قسم للحرة الثلاثين من ماله ونفسه وللامة الثالث

من ماله ونفسه والى القول بما ذهب اليه الشيخ في المبسوط ذهب المحقق في الشريعة والعلامة في السراير واختاره السيد السندي في شرح النافع قال ره بعد نقل ذلك عن هؤلاء المذكورين وهو المعتمد تمسكًا بمقتضى الأصل السالم عمما يصلح للمعارضة فإن الأخبار الواردة في هذا الباب قليلة جداً وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداءً بخصوصه أو اطلاقه كما يظهر للمتبوع وكذا الكلام في التأسي فانه لم يثبت أن النبي ﷺ قسم بين نسائه ابتداءً على وجه الوجوب ليجب التأسي به في ذلك على أن المشهور بين الخاصة والعامة أن القسم لم يكن واجباً عليه ﷺ انتهى .

أقول والحق انه لا دليل في الأخبار على شيء من القولين الا ان ما ذهب إليه الشيخ ومن تبعه مؤيداً بالأصل كما ذكره السيد السندي فلا يبعد ترجيحه لذاك وادلة القول المشهور كلها مدخلولة كمابسط عليه الكلام في المسالك انتهى .

ولا يخفى ان الدليل على القسم اجمالاً موجود من الروايات فان المتيقن منها انما هو في البيوتية معها لا مطلقاً فما عن المبسوط متين وحججة المشهور روايات مضافاً إلى التأسي بالنبي ﷺ فان كان يقسم بينهن دائمًا حتى كان يطاف به في مرضه محمولاً وكان يقول «أللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك» يعني من جهة الميل القلبى .

مثل اطلاق قول الصادق عليه السلام في [خبر البصرى] «في الرجل تكون عنده المرأة

فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام، ثم يقسم» .
وخبر [على بن جعفر] عن أخيه موسى عليهما السلام «سألته عن رجل له امرأتان قالت احداهما: ليلى ويومي لك يوماً او شهرأ او ما كان أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشتري ذلك منها لا بأس به» .

و[خبر الحسن ابن زياد] وغيره قال: «سألته عن الرجل يكون له المرأة ثان واحداً هما أحب إليه من الأخرى أله أن يفضلها بشيء؟ قال: نعم له أن يأتيها ثلاث

ليال والآخرى ليلة، لأن له أن يتزوج أربع نسوة، فشائعة يجعلها حيث شاء، قلت : فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرأ، قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً .

[وصحيح ابن مسلم] «سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما أحب إليه من الأخرى، قال : له أن يأتيها ثلاثة ليال والآخرى ليلة، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً» إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من أربع ليال لكن فيه عدم منافاتها لمعن المبسوط اذ اقصاها ان لكل زوجة ليلة وهو لا يدل على ان جميع الاوقات كذلك بل في الشروع في الدورة فإذا بات عند احدهما يجب عليه مراعات العدالة والتسوية بين الجميع ان كن اربع نسوة وهذا هو الموافق للشريعة السهلة وحرية الرجل بالنسبة الى نسائه لعدم قدرة الزوج على عدم الحب بالنسبة الى من هي احسن من الأخرى حسنا واخلاقا وادبا فالحب اليه قهري دون غيره فالمناسب للشرع حريته ومحترمته بالنسبة الى زوجاته .

ويدل عليه ما عن علي بن ابراهيم في تفسيره عن أبي جعفر الاحول وانه سأله من الزنادقة فقال أخبرني عن قول الله فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى قوله فان خفتم الاتعدلوا فواحدة وقال في آخر السورة ولو تستطعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرستم فلا تميلوا كل الميل في بين القولين فرق .

فقال أبو جعفر الاحول فلم يكن عندي في ذلك جواب فقدمت المدينة فدخلت الى أبي عبدالله عليه السلام فسئلته عن الآيتين فقال اما قوله فان خفتم الا تعدلوا فواحدة فانما عنى في النفقه .

واما قوله ولن تستطعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرستم فانما عنى في المودة فانه لا يقدر احد ان يعدل بين امرأتين في المودة فرجع ابو جعفر الى الرجل فأخبره فقال هذا شيء حملته الابل من الحجاز .

ومن ذلك يظهر عدم الاشكال في ترجيح من هي أحسن بنحو لينافي العدالة بأن يكون الاياب والذهب عندها أكثر ولو في أوقات لم يضر بغيرها . وبالجملة تقسيمه على خلاف الأصل الا ان يثبت بدليل قطعى . هذا مضاف الى عدم ظهور هذه الروايات في وجوب القسمة على الزوج بمجرد العقد عليه بينه وبين ما هو المشهور بون بعيد اذ لازم قول المشهور او لا وجوب القسمة ولو للزوجة الواحدة وثانيا وجوب الدور الىبقاء الزوج .

وكلاهما يحتاج الى الدليل وغاية الاخبار وجوب القسمة اذا بات عنده واحد منهن ولا يجب عليه بعد تمام الدور لو اعرض وانصرف عن ادامه البيوتة عند ابتدء بها اما خبر البصري وابن زياد في صدد بيان ان الزوجة الجديدة لها ثلاثة ايام تفضلا عليها حتى تميل وتأنس بزوجها وبعد الثلاثة يكون كغيرها . وخبر علي بن جعفر المشتمل على شراء الزوجة ليلتها فلا يظهر منه مزاد على ليلتها التي وصلت نوبتها اليها بالمدورة لانه كذلك الى الابد ومن المعلوم ان النوبة لكل منهن في كل دورة لصاحبها ويجوز لها شرائها وهبها ويكون كسائر الاشياء التي قد يكون مالكا له وقد لا يكون كذلك فشرائها لا يدل على كونها مالكة لها مطلقا . نعم صحيح ابن مسلم لعله ظاهر في ذلك مع امكان ارجاعه الى اى دوره صارت نوبتها فيها فمعنى قوله عليه له ان يأتها ثلاث ليال انه في كل دوره شرع الزوج فيها لافي جميع الايام وكذا معنى قوله عليه كان لكل امرأة ليلة اى ليلة وقعت في دوره شرع فيه لها لافي جميع الايام .

ويمكن ان يستفاد عدم وجوب القسم مطلقاً من قوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وفي مجمع البيان الارجاع هو التأخير ويكون من بعيد وقت الشيء عن وقت غيره ان قال اى تؤخر وتبعد من تشاء من ازواجك وتضم اليك من تشاء منهن .

ثم قال واختلف في معناه على اقوال اصحاب المذاهب من تشاء من نسائك في

ایواه وهو الدعاء الى الفراش و تؤخر من تشاء في ذلك وتدخل من تشاء منهن في
القسم ولا تدخل من تشاء عن قتاده وكان رسول الله ﷺ قد ^{يبيح} تقسم بين ازواجه واباح الله
له ترك ذلك انتهى وجعل معنى الثاني هو الطلاق وعدمه .

و لا يخفى ان المعنى الاول اظهر وهو التقدم والتأخر في الفراش من دون
لحاظ القسمة و كون ذلك من مختصات النبي ﷺ غير معلوم و اباحة الله له ^{يبيح}
لا يدل على وجوبه عليه لامكان ان يجعله ذلك عدالة بينهن و لحسن معاشرة لهن
خصوصاً مقام النبي ﷺ وموقعيته و شأنه و جلالة قدره عند الناس ومحبته في قلوبهم
فكان يليق بان افعل بهن ما هو احسن واولى منه حتى لا يتوجهن جاها حساسة علوه
ومقامه وينزل رتبه عندهن فانه ربما يوجب كفر الجاهلين فمع عدم وجوبه عليه
يفعل بذلك بل بما هو فوقه تحرزاً عن ذلك التوهمن الحاصلة من الجهال ذكوراً
واناثاً لكن الله تعالى لم يرض بذلك لمشقتة عليه فاباح له ^{يبيح} ذلك .

وبالجملة ظاهر نفس الآية هو عدم الوجوب بل التخيير في امر اختياره أيهن
للبيوتة معه على خلاف الترتيب وظاهر نقل الخبر ايضاً غير مناف له كما اعرفت
وقد تلخص انه لم يكن دليلاً للمشهور على ما ادعوه .

وفي الحديث مالفظه وغاية ما تدل عليه هذه الاخبار ونحوها هو انه يجوز
له التفصيل بما له من ليالي الدور بمن شاء من نسائه ما لم يكن اربعاً .
واما ما نحن فيه من الخلاف فلا دلالة ولا اشارة في هذه الاخبار اليه وقد
عرفت انه على المشهور يجب عليه استئناف الدور كلما فرغ وعلى القول الآخر
لا يجب عليه بل له ان يبيت حيث شاء الى ان يبيت عنده واحدة منهن فيجب عليه المبيت
عند الآخر متعددة او متعددة .

ثم قال وما يتفرع على القولين انه لو كان عنده من كوحات لا يجب لهن
قسمة فعلى الاول بعد تمام الدور لا يجوز له المبيت عند واحدة منهن الا باذن مستحقة
تلك الليلة وعلى الثاني يجوز له المبيت عند كل من لا يستحق قسمة الى ان يبيت

عند واحدة من ذوى القسم فيجب عليه اتمام الدور و له بعد تمام الدور ان يعدل الى من لا يستحق قسمة وذلك واضح والله العالم انتهى .

﴿وَلِذَلِكَ كُلُّهُ قُبْلَ لَا تَجِدُ الْقِسْمَةَ حَتَّى يَتَدَبَّرَ بِهَا، وَهُوَ أَشَبُهُ﴾
فلا يجب حينئذ للواحدة مطلقاً التي لا موضوع للقسمة فيها، بل ولا للمتعددات إلا مع المبيت ليلة عند احداهما فيجب حينئذ ذلك لهن حتى يتم الدور ، ثم لا يجب عليه شيء . فله الاعراض حينئذ عن القسم عنهن أجمع ، للأصل وماروى عن النبي ﷺ انه غضب على بعض نسائه فاعتذر لهن أجمع شهراً، ولو كان القسم واجباً اختصت الناشزة بالحرمان .

هذا كله مع الغض عمما ورد في انحصر حقوق الزوجة فيه بداهة ان حق القسم خارج عنها كخبر [اسحاق بن عمار] قلت لابي عبدالله عليهما السلام : «ما حق المرأة على زوجها -اذا فعله- اذا كان محسناً؟ قال : يشبعها ويكسوها ، و ان جهلت غفر لها » .

[وفي خبر] شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبدالله عليهما السلام : «ما حق المرأة على زوجها قال : يسد جوعتها ، ويستر عورتها ، ولا يقبح لها وجهاً ، فإذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها ».]

[وفي خبر العزمي] عن أبي عبد الله قال : « جاءت امرأة الى النبي ﷺ فسألته عن حق الزوج على المرأة فأخبرها ، ثم قالت : فما حقها عليه ؟ قال : يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع ، وان أدفنت غفر لها ، فقالت : فليس عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لا والله لا تزوجت ابداً ثم ولت » الحديث .

[وفي خبر] يونس بن عمار قال : « زوجني أبو عبد الله عليهما السلام جارية كانت لاسماعيل ابنته ، فقال : احسن اليها ، فقلت : و ما الاحسان اليها ؟ قال : أشبع بطنهما ، واكس جنبها ، واغفر ذنبها » الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه .

[فإن قلت] هذه الروايات تخصيص بادلة القسم.

[قلت] أولاً إن ذلك فرع ظهور ادلة القسم في الوجوب بنحو ما قال المشهور وثانياً فرع صلاحية عمومات الحقوق للتخصيص والفرض أن تلك الأدلة نافية لغير ذلك الاتباع إلى قوله ^{عليه السلام} لا في جواب المرأة.

حيث قالت فليس عليه شيء غير هذا حتى كبرت عليها وقالت والله لازم واجت أبداً فكيف يصح القول بوجوب القسم أيضاً فإنه يكون حينئذ لها و من المعلوم انه لو كانت لها القسمة لما قالت لازم واجت أبداً واصف من الجميع هو اثبات القسمة بالعقد للواحدة مع اطلاق جميع الادلة وعدم الاشارة اليه.

قال في الجوادر على أن جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج أنه يبيت عند زوجته ، فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص ، وليس المراد وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الأربع لو كانت واحدة ، بل ينبغي الجزم بعدم الأخير كما جزم به في الرياض ، لعدم دلالة شيء من تلك الأدلة عليه ، سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في أن لكل امرأة ليلة من أربع ليال الممنوعة على مدعيعها على وجه يفيد ذلك بحيث يعارض الأصل ، ونصوص حصر حق الزوجة في غير ذلك .

ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكم عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة، واحتاره بعض المتأخرین ومتأنریهم ، ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيعها بذلك الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة على القول الاول أيضاً . وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة، ولكن القول بوجوب القسمة ابتداء ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين - مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت - يستلزم أحکاماً

عديدة يصعب التزامها ، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع وطريقتهم ،
كعدم جواز الاستغفال في العبادات والاستئجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك الا
برضا صاحبة الليلة .

وعلى كل حال **﴿فَمَدِينَانِ لَكَ أَنْ مُقْتَضِيَ الْقُولُ الْمُشْهُورُ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ**
الْمُصْنَفُ أَنْ ﴿مِنْ﴾ كَانَ **﴿لِهِ زَوْجَةٌ وَاحِدَةٌ﴾ **﴿أَنْ﴾ لِهَا لِيَلَةٌ وَاحِدَةٌ﴾** **﴿مِنْ أَرْبَعَ،**
وَلِهِ ثَلَاثٌ يَضْعُهَا حَيْثُ يَشَاءُ﴾ **وَلَوْ عِنْدَهُ مَمْلُوكًا تِنْهَا **﴿وَلِلَّاثَتِينِ لِيَلَتَانِ﴾**** **وَلَهُ لِيَلَتَانِ يَضْعُهَا**
حَيْثُ يَشَاءُ﴾ **وَلِلَّثَلَاثَ ثَلَاثَ، وَالْفَاضِلَ﴾** **وَهُوَ لِيَلَةٌ وَاحِدَةٌ﴾** **لِهِ يَضْعُهَا حَيْثُ يَشَاءُ.**
﴿وَأَمَّا﴾ **لَوْ كَانَ لَهُ أَرْبَعٌ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ لِيَلَةً، بِحِيثُ لَا يَحْلُّ لَهُ الْإِخْلَالُ بِالْمَيْتِ**
فِي أَحَدَاهُنَّ﴾ **الْأَمْعَنُ الْعَذْرَ﴾** **الْعُقْلَى أَوَ الشُّرْعَى** المرجع على أداء حقها المقطفين
لادائه أوله ولتضائمه **﴿أَوَ السَّفَرُ﴾** منه أو منها على الوجه الذي يستعرف الحال فيه **﴿أَوَ**
اذنهن أو اذن بعضهن فيما يختص به الاذنة **﴿إِذْ لَا سُلْطَانٌ لَهَا عَلَى غَيْرِ حَقِّهَا.****

واما على القول المختار فلا شيء عليه الا فيما دار عليهم و مما يتربى على
المختار هو جواز جعل القسمة اقل من ليلة لو كان للجميع سواء كنصف الليل او
ثلاث ساعات مثلا بخلافه على القول المشهور .

﴿وَهُلْ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْقُسْمَةَ أَزِيدَ مِنْ لِيَلَةٍ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ؟ قَبْلَ وَالْقَائِلِ
الشِّيخُ فِي الْمُحْكَمِيِّ مِنْ مَبْسوطِهِ وَجَمَاعَتِهِ : **﴿نَعَمْ﴾** يجوز للأصل و اطلاق الامر
بالقسمة مع عدم العول والجور فيها ، ولا شيء منها في المفروض .

﴿وَالْوَجْهُ﴾ عند المنصف وجماعة **﴿إِشْرَاطٌ﴾** جوازه بـ **﴿رَضَا هُنَّ﴾** فلا
يجوز مع عدمه [الخبر سماعة] « سألت عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل
له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ قال: يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام اذا
كانت بكرأ ، ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احدهما لآخرى .

وظهورها في الاستحباب غير خفي الدخوله في حسن المعاشرة وكراهة ان
يكون على خلاف رضاها فالجواز قوى خصوصا فيما لا يتمكن الزوج من غير ذلك

كما اذا كان له وطنان او ازيد وفي كل واحد زوجة منه فلا يمكنه الا بقاء خمسة ايام عند كل واحد منهن ويرحل الى الاخر وهو موافق لسهولة الشريعة السمحنة .

بل لزوم الصعوبة على قول المشهور وهو مما يكون قرينة على عدمه في الشرع و عدم ظهور الروايات في ذلك وكيف يجيئ من قبل التزويج عسر و حرج بعض المكلفين مع ان جواز تعدد الزوجات ايضا لرفع العسر والحرج .

ومن كان شغله و كسبه في مكان الى شهر او ازيد وفي مكان آخر كذلك وفي مكان ثالث كذلك كيف يمكنه الليلة فقط وكيف يمكنه ارضائهما لو لم ترض بذلك فلزم عليه ترك امكانة كسبه الملائم لفناء امور معيشته وذهبها وتفرق اوضاع افعاله المرتبة فيدور الامر بين تركها والعزم الى تفرقها او تفرق زوجاته بالطلاق وكلاهما مشكل فلا يكون الاخبار ظاهرة في وجوب القسم بالعقد او بالشرع في جميع الاوقات . وعلى التسليم كان المراد بالليلة ليلة عرفى غالبي لامن اول الليل الى الفجر ولا في الاقتصر بخصوصها في جميع الاوقات بل فيما لم يكن مانعا من زيادة ونقصان والافيشكل الامر في كثير من الامور حتى للتهجد والاعتكاف وما قد يتفق في الليل لاصلاح امور الناس والمملكة بحيث يحتاج الى التكلم والفكر الى طلوع الفجر ونحو ذلك فربما يتفق له امورات واحداث لم يخطر بباله ومع ذلك لم يرض بذلك زوجته فالحق عدم وجوب القسم البعد التعدد والشرع في الدورة فيجب بقاء ليلة عندها عرفا لولا عروض مانع من تمامها .

قال في الحدائق الرابع لخلاف ولاشكال في ان اقل افراد القسم لو تعددت الزوجة ليلة فإنه هو المستفاد من الاخبار ومن سيرة النبي ﷺ و الائمة البارىء .

وانما الخلاف والاشكال في الزيادة فقيل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة ونقل عن الشيخ في المبسوط وجمع مناصحاب للاصل وحصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهن في الزمان ولأن الحق له فقد يدركه اليه وحقهن انما هو في العدل

والتسوية وهو متحقق .

وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة وهو اختيار المحقق في الشراب وغيره والظاهر انه المشهور بين المتأخرین تأسياً بالنبوة عليهما ولما فيه من الاضرار والتضرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات .

ولا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من الضعف والقصور لو جوزنا بناء الاحکام الشرعية على مثلها وقد اوضحه شيخنا في المسالك وبالجملة فانه بالنظر الى تعليلاتهم في المقام فالاول هو الاقرب انتهى .

ثم انه على تقدير جواز الزيادة هل له حد او لزم الاقتصار على ليلة ليلة كما عن جمع واختياره ايضاً في المذاق قال:

وقد اختلفوا ايضاً في انه على تقدير جواز الزيادة فهل لها قدر محدود ففي المبسوط قدرها بثلاث ليال واعتبر في الزائد عنها رضاهن ونقل عن ظاهر ابن الجنيد جواز جعلها سبعاً والظاهر كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم سيماناً في كتب المعاملات ان هذه التفريعات ونحوها الاصل فيها العامة والشيخ حذى حذوهن كما هي عادته في المبسوط ومن تأخر عن الشيخ اخذ ذلك عنه و هي بمعزل عن الاخبار والكلام فيها بمثل هذه التحرصات والتصريجات مشكل وطريق الاحتياط يقتضي الوقوف على القسمة ليلة ليلة من غير زيادة و لانقصان فانه هو المعلوم من سيرته عليهما وسيرة ابنائه الطاهرين عليهما السلام وشيعتهم الماضين انتهى .

ولايختفي فساده ولو ان الاصحاب كل حكم ورد عليهم من الشرع لاخذه مع العمومات النافية للعسر والحرج والضرر لما وقعوا في امثال هذه المحذورات بحيث حكموا بنحو الاطلاق وسيأتي الكلام فيه .

﴿و﴾ كيف كان فـ﴿لَمْ يَتَزُوجْ أَرْبَعَ دَفْعَةً﴾ مثلاً ﴿رَتَبَهُنَّ بِالْقَرْعَةِ﴾ مع التشاھ، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أو بالشرع تخلصاً من ترجيح بلا مرجح، ومن العول فيها .

﴿ وقيل : يبدأ بمن شاء﴾ منهن ﴿ حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب و﴾ عند المصنف بل قيل والاكثر ﴿ هو أشبه﴾ باصول المذهب وقواعدة لأن ولاية القسمة بيده ، اذ هو المخاطب بها وهو المختار فيها فيكون الامر بيده خصوصا على القول بان وجوب القسمة عند اختياره النوبة لنفسه وليس ذلك امر مشكل يحتاج الى القرعة فان المشكل فيما لا ينحل بيد الناس كالشبهة الحكمية التي رفعها الى الامام والمقام مما يرفع الاشكال بيد الناس .

قال في الحدائق اذا اراد القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء او بعد الاختيار فقد اختلف الاصحاب في كيفية البدئه فهل له ان يبدأ بمن شاء منهن ثم يختار ثانياً وثالثاً الى ان يتم الدور على العدد الذي عنده و لا يتوقف ذلك على القرعة او انه يجب الرجوع الى القرعة قوله :

المشهور الاول وهو اختيار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك وعلى الثاني فمن خرج اسمها بتأديبها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعةمرة واحدة لأن الثانية تعينت ثانياً و ان كن ثلاثة اقرع بين الباقين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثالث ثانياً ثم بين الاثنتين ثالثاً تحرزاً عن التفضيل والترجيح انتهى .

﴿ وكيف كان﴾ الواجب في القسمة المضاجعة ﴿ بأن ينام قريباً منها على النحو المعتمد معطياً لها وجه كذلك في جملة من الليل ، بحيث يعد معاشرأ بالمعروف لاهاجراً وان لم يتلاصق الجسمان ولم يلعب معها مسأً وتقبيلاً ﴿ لا المواقعة﴾ التي لاتجب عليه الافى كل أربعة أشهر مرة ، وليست مقدورة في كل وقت ، فان المعروف وحسن المعاشرة وغير ذلك يحصل بنفس المضاجعة وكلما زاد في ذلك من التقبيل واللمس والمس والضحك والتalking معها كان حسناً وان كان يكفي بدون المذكورات فضلاً عن ترك المواقعة .

وفي خبر الكرخي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اه أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهنهن وإذا نام عند الرابعة في لياليها لم يمسها فهل عليه في

هذا ائم ؟ قال : إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ، و يظل عندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك .

﴿وَ﴾ على كل حال ﴿يختص الوجوب بالليل﴾ الذي خلقه الله للناس سكناً نحوهما ، ﴿دون النهار﴾ الذي خلقه لهم مبصرأ ليبتغوا فيه من فضله ، خلافاً للمحكي عن المبسوط «كل امرأة قسم لها ليلاً فان لها نهار تلك الليلة» وهذا عجيب منه لواراد النهار بتمامه بان يترك الكسب وبقى عندها مع ان النصوص مصرحة بالليل ولو اراد اشتغاله باعماله وكسبه فلا وقت له الا الليل .

نعم ﴿وَ﴾ لو ﴿قيل : يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها﴾ كان حسناً بل ﴿هو المروي﴾ في الخبر الحضرمي السابق ولا بأس بتراكمه ايضاً فان الليل انتهاء اول الفجر الصادق بل يمكن ان يقال ان المقصود من الليل هو ليس من اوله الى آخره بداهة انه عسر و حرج لا كثير الرجال بل الليل المتعارف عند العرف بحيث لا يضرره لونقص مقداراً من اوله او آخره كيف ورسول الله ﷺ يصرف غالباً لياليه في العبادة لله تعالى والصلة بالليل فيكتفى في صدق الليل بقاء معظم اجزاء الليل عندها هذا كله اذا لم يكن مع الحرائر أمة مطلقاً .

قال في الحدائق ثم ان ما تقدم ذكره من تخصيص القسم بالليل ليس المراد به انه يجب المقام عندها من اول الليل الى آخره بل يجب الرجوع الى ما جرت به العادة من كون ذلك بعد قضاء الحاجات كالصلوة في المسجد ومحالسة الصيف ونحو ذلك نعم ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضرورة الا للضرورة فيماقطع به الاصحاب .

ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وقيده في المبسوط بما اذا كان المرض ثقيلاً و الا لم يصح فاز مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامه عرفاً فیاً ثم خاصة قيل هذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلاً كالحارس وشبيهه والا فعماد القسمة في حقهم النهار انتهى .

ولا يخفى ان ماقيل حسن جداً وأقرب بالغرض الشارع فلا مناص الا من جعل النهار له كالليل في جميع ما ذكر بل يجري ذلك في الذي شغله من نصف الليل فلزم عليه التلقيق بمقدار من النهار عرفاً والله العالم .

﴿وَإِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ مَعَ الْحَرَةِ أَوِ الْحَرَائِفِ﴾ حيث يجوز الجمع بينهما بأن تكون الحرفة على الأمة لا العكس ﴿فَلِلْحَرَةِ لِلْيَتَانِ وَلِلْأَمَّةِ لِلْيَلِ﴾ .
وفي الجواهر بلا خلاف معنى به أجده فيه ، اذ المحكم عن بعض القدماء منا من عدم القسم للامة ممحوج بالنصوص التي كادت تكون متواترة في خلافه ، مضافاً الى ما دل على أن الأمة على النصف من الحرفة ، وحيثنى فالمنجح كون الدور من ثمانية ، خمس للزوج ، وليلتان للحرفة ، وليلة للامة لكن نظر فيه في المسالك الخ والظاهر كون الدور من ثمانية محل اتفاق بينهم كما ان نظره قده الى بعض القدماء منا هو المفيد ره والروايات التي أشار اليها .

[منها ما رواه] الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سأله عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرفة قال لا فإذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرفة قسم للحرفة مثل ما يقسم المملوكة و عن محمد بن قيس في المؤتمن عن أبي جعفر عليهما السلام قال قضى في رجل نكح امة ثم وجد طولاً يعني استغناء أو لم يشته ان يطلق الأمة نفسه فيها فقضى ان الحرفة تنكح على الأمة ولا ينكح الأمة على الحرفة اذا كانت الحرفة او ليهما عنده واذا كانت الأمة عنده قبل نكاح الحرفة على الأمة قسم للحرفة الثلاثين من ماله و نفسه وللامة الثالث من ماله ونفسه .

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي بصير قال سأله عن الرجل يتزوج الأمة على الحرفة قال لا يتزوج الأمة على الحرفة ويتزوج الحرفة على الأمة وللحرة ليلتان وللامة ليلة .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير قال سأله أبو عبد الله عليهما السلام عن

نحاح الامة قال يتزوج الحرة على الامة الى أن قال وان اجتمعت عندك حرة وامه فللحره يومان وللامه يوم الحديث .

وهذه الروايات صريحة في كون القسمة ثابتة للامة وانها يوم ونفي ذلك عن مثله بعيد في الغاية بحسب الظاهر الا ان يكون عنده قرائن على العدم من حيث قربه بزمان صدور الاخبار ولم يكن موجودة لنا وهو بعيد .

واما نظر المساالك فهذه عبارته بعد عبارة المصنف اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بأن يكون عبداً أو قد تزوج الامة او لا فقد شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لاتصح من دون ليلة كاملة جعل للحره ليتان وللامه ليلة و ليكن ذلك من ثمان جمعاً بين حقهما وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة من المتأخرین ولا يخلو من نظر لأن تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلامانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة أربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصاً اذا قيل بجواز جمع ليتى الحرة من الثمان لأن ذلك خلاف وضع القسمة شرعاً وهذا كله اذا أوجبنا القسمة ابتداءاً اما لو لم توجبها الامع الابتداء بها وفي الحرة والامة بما ذكر اولاً سقط حقهن الى ان يبتدئ باحديهم من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الآتية .

وفي الجواهر بعد عبارته ردأ عليه قال: وفيه ما قد عرفت سابقاً من أن القسم لا يقع في أقل من ليلة ، لما فيه من تنفيض العيش ، وتعسر ضبط أجزاء الليل ، والمتناه لظاهر التقدير بالليلة واليوم ، فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً ، والمقام من ذلك قطعاً .

وعليه جرى قوله إلينا «وان تزوج الحرة على الامة فللحره يومان وللامه يوم» ونحوه آخر ان .

وقوله ^{عليه} في الموثق : «للحرثة ليلتان وللامة ليلة» ونحوه غيره اذ هو مبني اما على بيان أقل القسمة بناء على جوازها بالازيد او على كيفيتها على وجه لا زиادة ولا نقية ، نحوما ورد في الحرة من أنها «لها ليلة من أربع» الذي فهموا منه عدم جواز القسم بأقل منها ، بل قد سمعت البحث في الأزيد ، كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك ، قلت : بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين انتهى .

غير خفي ان جواز تنصيف الليلة مضافا الى صعوبته على خلاف الروايات الدالة على ان لها ليلة واحدة كما مرت آنفا فلا بد من علاج حتى يصح كون سهامها يوما وليس طريق اليه الا ان يجعل الدور ثمانية كي تكون ليلتان للحرثة وليلة للامة وخمسة أيام للزوج يصر فيها فيمن يشاء لامكان ان يضم اليهما حرثان اخر بان أيضا فيكون ستة أيام لثلاث حراث و يوما للامة ويوما لنفسه وفي الجواهر بعد حاصل نقل عبارته قال :

﴿والكتابية﴾ الحرة ﴿كالامة في القسمة﴾ وحيثند ﴿فلو كان عنده مسلمة او كتابية﴾ حرة ﴿كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة﴾ بخلاف أمة كتابية فان لها نصف مة مسلمة قال في الجواهر بلا خلاف معتبره أجدده فيه ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، لاطلاق انهن بمنزلة الاماء ، وخصوص الخبر المنجبر بذلك ، بل عن جماعة عد مثله في الصحيح «لل المسلمة الثنائ ، وللامة والنصرانية الثالث» فتوقف ثانى الشهيدين فيه في المسالك في غير محله انتهى .

﴿و﴾ حديثه ﴿لو كانت﴾ عنده ﴿أمة مسلمة و حرة ذمية كانتا سواء في القسمة﴾ فتستحقان ليلتين من ثمان .

قال في المسالك مساواة الحرة الكتابية لامات في القسمة لانص عليه لكنه مشهور بين الصحابة و ذكر ابن ادريس انه مروى وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو و فيه نظر لأن مثل ذلك

لایقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير أداء الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرمة المسلمة ربع القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشرة ولحرمة المسلمة أربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما انتهى . حيث ادعى عدم نص في مساواة الحرمة الكتابية مع الامة اورد عليه في

الحدائق بوجوده .

قال في الحدائق : ولو اجتمع عنده حرمة وزوجة كتابية فالمشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف ان لكتابية مثل ما للامة في هذه الصورة فلها ليلة و لحرمة المسلمة ليتان .

والمستند في ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سئلت أبا عبد الله هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرمة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة النصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثالث .

وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من انكار النص في هذه المسألة حيث قال مساواة الحرمة الكتابية للامة في القسمة لأنص عليه ظاهراً لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادریس انه مروي . وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلو عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو .

وفيه نظر لأن مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها الخ . والعجب أيضاً من سبطه السيد السندي شرح النافع حيث قال بعد ان اورد الرواية المذكورة مستندأ للحكم المذكور ما لفظه وسندها معتبراً اذ ليس فيه من يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الاشعري فإنه غير موثق لكن كثيراً ما يصف الاصحاب روایاته بالصحة مع ان عدم ظهور الخلاف في المسألة

كاف في اثبات هذا الحكم انتهى .

أقول لا يخفى ما فيه على الفطن النبیه من الوهن والتستر بما هو أوهن من بیت العنکبوت وانه لا وهن البيوت ولكن هذاعادة أصحاب هذا الاصطلاح المحدث اذا أضاق عليهم الخناق واضطروا الى العمل بالرواية الضعيفة باصطلاحهم تستر وبامثال هذه الاعداد المسخينة وهو أظهر دليل على ضعف اصطلاحهم كما انقدم تحقيقه في غير موضع وكذا قوله مع ان عدم ظهور الخلاف في المسئلة كاف في اثبات الحكم .

فإن فيه أن غایة ما يستندون إليه مع فقد النص الاجماع وهو هنا مما لم يدعه أحد ومجرد عدم ظهور الخلاف لا يدل على العدم والاحكام الشرعية مطلوب فيها وجود الأدلة الشرعية والا كان قوله على الله بغير علم فيدخل قوله تحت ذم الآيات والروايات المتضمنة لذلك .

وبالجملة فإن كلامه ره هنا بم محل من الضعف والقصور انتهى .

ثم ان ظاهر المتن جواز تزویج الكتابية دواما لاطلاق كلامه الشامل للدؤام والانقطاع ولكن صرخ في النافع بعدم القسمة للممتع بها فلو كان نظره هنا الى الانقطاع فلا قسمة لها وان كان الى الدؤام فهو مبني على جواز تزویج اهل الكتاب دواما وقد مر الكلام فيه في المجلد الرابع والثلاثين .

ثم ان الظاهر ان مسألة صيغورة عدد الدور من ستة عشرة اذا كان مع الحرفة امة كتابية كانت مشهور عند القوم .

قال في الحدائق ما لفظه : قالوا ولو كانت الزوجة امة كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم نصف ما تستحقه الامة المسلمة فيكون لها مجامعة الحرة المسلمة ربع القسم فتصير القسمة من ستة عشر ليلة لامامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما انتهى .

و في الجواهر بل المتوجه على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب

قاطعين به من أنه لو كان عنده أمة كتابية كان لها ربع القسمة ، ففستحق ليلة من ست عشرة ليلة ، لثلاثساوى الأمة المسلمة التي هي خير من المرة الكافرة ، انتهى .
توضيح ما ذكروه انه لو كان مع الحرة امة كتابية كان لها نصف الامة المسلمة اي نصف الليلة وهو ربع نصيب الحرة اذلها يومان وهم اربعه انصاف الليل وواحدتها للامة الكتابية وحيث لا يزيد عليها فانه زيادة على حقها ولا يمكن تنصيفها فلا جرم يزيد في الدور بان يجعله ستة عشرة اربع للحرة ويوم للكتابية والباقي للزوج لولم يكن معهما غيرهما .

فالاربعة المتواالية في ستة عشرة في الحقيقة واحدة في كل واحد من الاذوار الاربعة فسواء جعل لها في الدور الاربعة وواحدة او في الدور الستة عشرة أربعة غایة الامر ان في الاول الواحد في ضمن الاربع وفي الثاني الاربع في ضمن الستة عشرة وانما زاد في الدور من حيث جعل سهم الكتابية ليلة صحيحة تماماً في حق الحرة واحدة من اربعة ليال .

غاية الامر ان حقها الذي في الاربع ليال تارة يلحظ منفصل عن وحدات اخر بان يكون في دور اربع ثم يستأنف وآخر متصل بان يكون الدور ستة عشرة فيكون الوحدات الاربعة متصلة فحقها هو الواحد والتتوسيع والضيق في مقدار الدور .
فلا يتوجه ان حق الحرة كيف يكون اربع ليال فان اربع ليال اذا جعل في دورات اربعة صارت واحدة فتدبر .

الى هنا قد تم ما اردت تسويده في هذه الاوراق .

فاعلم انى قد اكتفيت في شرح المتن والاحتياج الى الروايات الدالة عليه ونقل الاقوال الراجعة اليه بما افاد في الجواهر الا فيما يحتاج الى شرح روایات و نقل اقوال ازيد فتجاوza عن مقدار ما ذكره .

ثم انى اشكر منن تقبل زحمات هذه المجلدات و صرف اوقاتهن في طبعها و جهدوا غایة الجهد في اخراجها عن الطبع سيمما العالم الفاضل الشريف الحاج فضل الله الطباطبائى و العالم الفاضل الشريف محمد على المشهور بخوشنويس

وحضرت المستطاب محمد على كاظمي وساير اعوان المطبعة وفهم الله تعالى للخدمة
بشرع المقدس الانوار .

وقد تم الكتاب بيد الحقير الدليل محمد رضا المشتهر بالمحقق

غفر الله له ولوالديه في شهر رمضان المبارك سنة ثلث

وأربعمئة بعد الالف من الهجرة النبوية عليه

آلاف التحية والثناء ويليه المجلد السادس

و الثلاثون في فروعات هذه المسألة

انشاء الله بتوفيق الملك العلام

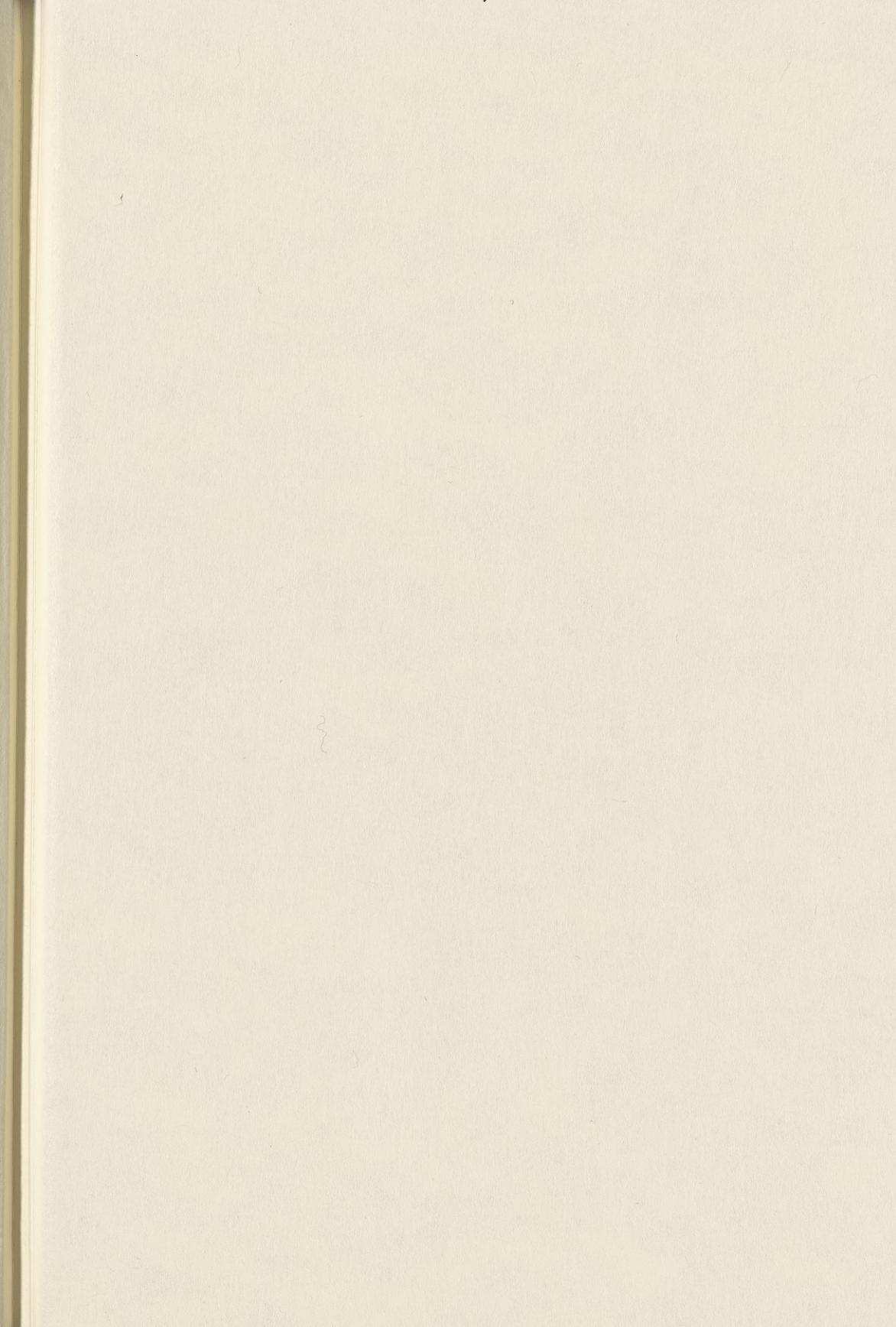
فانه خير موفق ومعين وصلى الله على محمد وآل

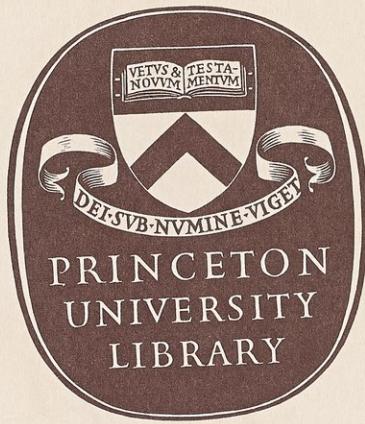
الطاہرین و حشرنا الله بططفه معهم ابد الابدین .

فهرس كتاب حقائق الفقه

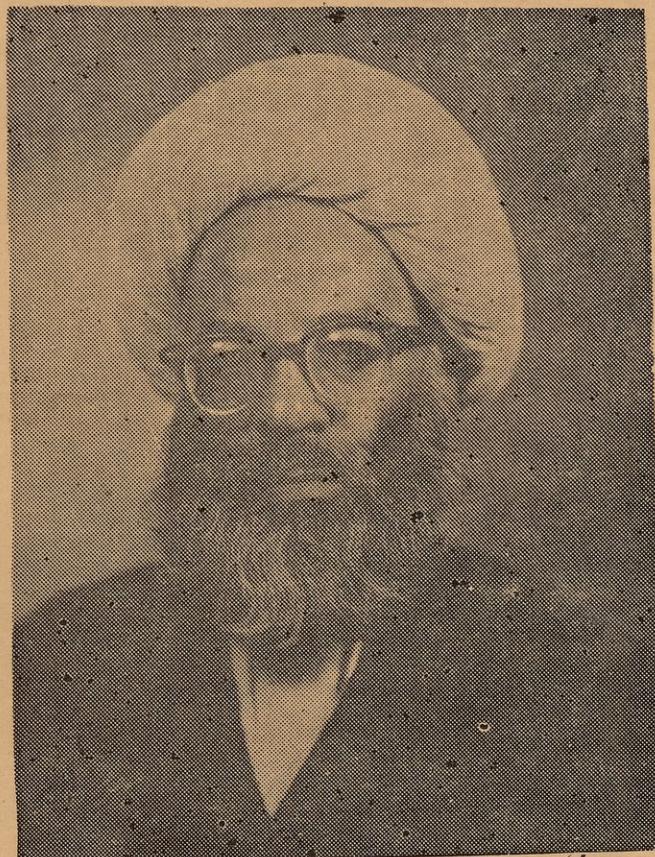
٣	في نكاح العبيد والأماء واحكامها
٢١	في ان يبع احد الزوجين طلاق لهما
٢٩	في طلاق العبيد
٣٥	في ملك المتنفعه والتحليل
٤٣	في حرية الولد وعدمه
٤٥	في عيوب الرجل
٤٩	في ان الخصاء عيب موجب لفسخ الزوجة
٥١	في ان العنن عيب
٥٧	في ان الجب سبب للفسخ
٥٩	في ان الختني ليس بعيوب
٦١	في عيوب المرأة
٧٥	في فسخ احد الزوجين
٩٥	فيما دلّس في النكاح
١٠٣	فيما اذا عقد على بنت مهيرة فبانت بنت امة
١١٣	فيما اذا اشترط البكاره
١١٧	فيما اذا بانت الامرأة كتابية
١١٩	لو تزوج الرجال بأمرأتين ودخل كل بأمرأة أخرى
١٢٣	في لزوم مهر المثل عند بطلان العقد
١٢٥	فيما اذا تخلف الشرط
١٣١	فيما لو كان المهر غير قابل للتمليك
١٣٥	في صحة زيادة المهر
١٣٩	في عدم وجوب معلومية المهر
١٤٩	لو تزوجها على خادم لزمو سطه

- ١٥١ فيما سمي للمرأة مهراً ولابها شيئاً
- ١٥٩ في عدم كون المهر مجحولاً
- ١٦٥ في ان الاعتبار في الضمان بقيمة يوم الغصب
- ١٦٧ في ان لها الامتناع عن الدخول قبل اخذ المهر او لا
- ١٧٩ في التفويف من البعض
- ٢٢١ - ١٩٣ فيما يتعلق بالمتعة - في مفهوم المهر
- ٢٢٣ في عدم سقط المهر بالدخول
- ٢٢٩ في عدم وجوب المهر بالخلوة
- ٢٣٣ في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
- ٢٤٧ في انه هل ينصف المهر بالموت او لا
- ٢٦١ فيما لو ابرأته من الصداق فطلقها قبل الدخول
- ٢٦٧ لوعا ملت الزوجة مهرها بالعبد
- ٢٦٩ فيما لو ا Maher المدببة
- ٢٧٣ الشرط المخاطب للكتاب
- ٢٧٧ فيما لو شرط في العقد عدم الوطء
- ٢٨١ في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
- ٢٨٩ في بطلان النكاح لو شرط فيه الخيار
- ٢٩٣ في ان الذى عقدة النكاح بيده من هو
- ٣٠١ ما يرد على كون القبض شرطاً في الملك فى الهبة
- ٣٠٥ فيما لو كان المهر مؤجلاً لم يكن الامتناع
- ٣٠٧ في فروعات المقام
- ٣٠٩ اذا زوج ولده الصغير كان المهر على الولد
- ٣١٥ في التنازع بين الزوجين
- ٣٢٨ ٢٦٥ في القسم بين الزوجات





32101 047105778



تمثال مبارک حضرت آیة اللعمنی خباب فای حاج شیخ محمد رضا محقق تبرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقة