

النكاح

القسم الثاني

في شرح شرايع الاسلام

للشيخ الاجل ابي القاسم محمد الدين المحقق

المدقق الامام العلامة جعفر بن محمد بن يحيى بن سعيد (١)

المتوفى ٦٧٦

تأليف

مناجاة النبي ﷺ

آية الله الخليفة الثاني السيد محمد باقر



32101 044773016

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

لمؤلفه : صادق الخخالی

2271

.3553

.7555

1985

915m2



☐ شناسنامه

نام کتاب: النکاح جلد دوم
مؤلف: حضرت آیت الله حاج شیخ صادق خلخالی
ناشر: دفتر معظم له
چاپ: نمونه
نوبت چاپ: دوم
حروفچینی: پردیس
تاریخ انتشار: پائیز ۷۷
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه
صحافی: باقری ۷۴۱۳۷۹ - ۵۷۲۶۹

.....
حق چاپ محفوظ و متعلق به ناشر است

(فى بيان احكام صور العلم الاجمالى)

(با دعاء الرجل او المراه او انكارهما)

واما اذا ادعت المراه المقارنه والزوج ينكر ذلك ويقول بعدم المقارنه ويدعى العلم الاجمالى يتقدم اسلامها على اسلامه حتى لا تستحق شيئاً او تاخر اسلامها عن اسلامه حتى تستحق النصف على الاشهر - فيدور الامر فى هذه المسئله بين عدم استحقاق الزوجه شيئاً او استحقاقها النصف و المراه تدعى جميع المهر - فهل يقدم قوله بناء على الظاهر من عدم المقارنه بين الاسلامين او يقدم قولها بناء على الاصل من بقاء الزوجيه الى ان يثبت خلافه وهى السبب فى استحقاق جميع لامهر ولم يرجع فى الجواهر واحداً من الوجهين والحق فى هذه المسئله ايضا الحكم بالبقاء على الزوجيه الى ان يثبت المزيل والزوج يدعى الانفساخ وقوله غير موافق للاصل، و الظاهر وان كان عدم المقارنه الا ان المهم هو اثبات الانفساخ والاصل عدمه والله العالم.

واما لو ادعى سبق اسلام المراه قبل الدخول حتى لاتستحق شيئاً
وادعت المقارنه وبقاء الزوجيه والاصل بقاء الزوجيه الى ان يثبت
الانفساخ.

ولو ادعى سبق اسلام المراه بعد الدخول حتى لاتستحق الانفاق
فى الزمن الفاصل بين الاسلامين وادعت المقارنه فالاصل هو النفاق
الى ان يثبت المزيل ولو ادعى سبق اسلامه بعد الدخول وادعت
المقارنه فلايسقط شيئى من النفقه وكذلك لو ادعى سبق اسلامه
وادعت سبق اسلامها(بناء على وجوب الانفاق ولو كان اسلامها
متقدما) والاصل هو النفاق الى ان يثبت المزيل الى غير ذلك من
الفروع فى المقام

ومن فروع الباب ايضا لو ادعت الزوجه سبق اسلام الزوج قبل
الدخول حتى يوجب الانفساخ وتخلص من تحت سلطنه الرجل
ويدعى الرجل المقارنه فى الاسلام حتى تكون الزوجه زوجه له
فبناء على ما تقدم الاصل عدم الانفساخ حتى يثبت بالدليل وكذا اذا
ادعت المراه اسلامها بعد انقضاء العده حتى يحكم بالانفساخ ولكن
يدعى الرجل اسلامها قبل انقضاء العده حتى يحكم ببقاء الزوجيه
وكذا الكلام لو ادعت امراه السابق بالاسلام قبل الوطى وادعى الرجل
المقارنه فان الاصل هو بقاء الزوجيه وكذا لو ادعى الرجل المقارنه
وادعت المراه اما تقدم اسلامها او تقدم اسلامه حتى يحكم
بالانفساخ قبل الوطى الى غير ذلك من الفروع التى يمكن استخراج

حكمها مما ذكرنا.

ثم انه لو كان بين الزوجات وارثات وغير وارثات فى صوره
الزياده على النصاب فى المحكمى عن القواعد المبسوط عدم
الايقاف لهن بل لا يورثن اذا كان غير الوارثات من اهل الكتاب اربعا
فما فوقه كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم
الوثنيات خاصه ثم مات الزوج قبل التعيين والوجه فى ذلك عدم
العلم بالزوجه الوارثه لاحتمال ان يكون الزوجات منحصره فى غيرا
لوارثات لكن فى التذكره استقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق
الورثه جميع التركه لاحتمال زوجيه الوارثات كما يوقف الميراث اذا
كان فى البين حمل ورجاء زوال الشك فى الحمل وعدم رجائه فى
المقام لا يفرق فيما هو المهم والنزاع فى الارث وان لم يكن من
الكتابيات لعدم ارثهن من المسلم الا انه يقع النزاع بين الزوجات
الوثنيات التى اسلمن مع ورثه الميت سواء كان من اولاد الكتابيان
او الوثنيات او لم يكن ولد فى البين بل النزاع بينهن وبين اخوه الميت
مثلا فالنزاع وان كان بالنسبه الى المال لكن منشائه انما هو احتمال
انطباق عنوان الزوجيه عليهن او على غيرهن من الكافرات فاذا
تعينت الزوجات بالقرعه يرتفع النزاع الا ان يحكم الحاكم بالتشريك
بينهن والورثه الاخرى ويظهر من ذلك ايضا حكم ما لو اصاب
القرعه باثنين من الكتابيات واثنين من الوثنيات الى غير ذلك من
الصور.

ثم انه لو اسلم الكتابيان قبل القسمة فيحكم بالايقاف لعدم الفرق بين الوارث اذا اسلم قبل القسمة اذا كان زوجه او غيره والبحث فى المقام موكل الى باب الارث - و اذا ظهر ما تقدم فترجع الى المتن. ولو مات ورثه اربع منهن لكن لما لم يتعين وجب ايقاف الصحه عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعه او التشريك ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شىء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة، فهل المراد من الوجهين الاشارة الى امكان وجهين فى المقام من دون اختيار شىء منهما او اختيار واحد منها فى حسم ماده النزاع والفتوى منه الى التخيير بين الامرين والشهيد فى المسالك وان اختار الاول الا انه لم يدل دليل من كلامه اليه ولا الى الثانى وان كان يصر اليه صاحب الجواهر.

فهل يحكم باتحاد المسئلتين من جهته المناط وهى موتها معاً او موته مع بقائهن على الكفر وتقدم البحث عن الاولى فى المسئلة الثامنة واختار المصنف هناك القرعه واما الثانى وهى موته على بقائهن واختارهن القرعه او التشريك والوجه فى اتحاد المناط بينهما ان وجود الزوجات كما هنا وعدم وجودهن كما هناك لا يضر بالمقصود فان وجودهن كعدمهن اذ ليست لهن الخيار اصلاً سواء متن او بقين والخيار انما هو للزوج وهو ميت فى الصورتين فالخيار انما هو معدوم لعدم صاحبه فالحكم بالتشريك فى هذه المسئلة يوجب القول بالتشريك فى المسئلة السابقة ايضاً فحيث لم يتعرض

فيهما الا بالقرعه يكشف ذلك ان التعرض لها فقط فيها لاجل الخروج عن القول بالبطلان لفوات محل الاختيار في تلك المسئله بخلاف هذه المسئله لبقاء محل الاختيار فيها وان لم يخترفات من له الخيار هذا. لكن يمكن ان يقال بوجود الفرق بين المسئلتين فان المانع في المسئله الاولى هو اثنان عدم وجود من له الخيار وعدم وجود موضوع الاختيار، بخلاف هذه المسئله فان الموضوع على الفرض موجود الا ان ذوالخيار معدوم فيكفي هذا في الفرق بين المسئلتين. وكيف كان ثم انه لومات قبل اسلامهن ولا يسلمن حتى قبل القسمه فلاحق لهن واما اذا اسلمن قبل القسمه فهل يرثن من جهته عدم الفرق بين اسلام الورثه قبل الاسلام بين الزوجه وغيرها او لا يرثن للفرق والظاهر عدم الفرق لاطلاقات الارث قبل القسمه وانهن يرثن اذا اسلمن او ترث من اسلمت منهن قبل القسمه.

(فى ان المراد من الكفائه هو الاسلام)

مسائل من لواحق العقد وهى سبع الاولى الكفائه شرط فى النكاح وهى التساوى فى الاسلام وهل يشترط التساوى فى الايمان فيه روايتان اظهر هما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان وهو فى طرف الزوجه اتم لان المراه تاخذ من دين بعلمها.

الكفائه بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثله قيل فعن المفيد وابن حمزه ايضا وابن الجنيدان المراد به المماثله من جهته الاسلام الا ان الاخير وافقهم فى غير من تحرم عليه الصدقه لكن المتتبع يجد موافقه معظم الاصحاب خصوصا المنقدمين من اصحابنا على ان الشرط هو المماثله فى الاسلام من دون اعتبارا مرزا يدوان الايمان بالمعنى الاخص غير معتبر اصلا.

فعن ناصريات السيد ما لفظه الكفائه معتبره فى النكاح والكفو فى

الدين، وفي النسب روايتان الذى يذهب اليه اصحابنا ان الكفايه فى الدين معتبره لانه لاخلاف بين الامه فى انه لايجوز ان يزوج المراه المسلمه المؤمنته بالكفار واما الكفائه فى النسب فليست شرطا فى النكاح ولم يختلف الفقهاء فى ان عدم الكفائه لايبطل النكاح الا ما حكى عن ابن الماجشون فانه ذهب الى انها شرط فى صحته وابن حمزه فى الوسيله بعد ذكر ما يستحب فى النكاح ما لفظه ويكره ان يزوج كريمته من خمسه من المستضعف المخالف الا مضطراً ومن شارب الخمر والمتظاهر بالفسق وغير المرضى الاعتقاد والسيى السيره فالسيه انما اعتبر الكفائه فى الاسلام واخرج به التزويج بالكفار لالمسلمين وقد عد فى الوسيله مما اكره التزويج بغير مرضى الاعتقاد وهو غير الشيعه من فرق المسلمين الا ما استثنى من النواصب والخوارج كما سيأتى وعن الشيخ فى الخلاف مسئله ٧٢ النكاح، الكفائه معتبره فى النكاح وهى عندنا شيئان احدهما الايمان والاخر امكان القيام بالنفقه وقال الشافعى شروط الكفائه سنته النسب والحريه والدين والصناعه والسلامه من العيوب واليسار ولم يعتبر ابوحنيفه واصحابه الحريه ولاالسلامه من العيوب الى ان قال دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يشرط وما ذكرناه مجمع عليه وايضا قوله ﴿عَلَيْهَا﴾ المؤمنون بعضهم اكفاء بعض تتكافا دمائهم ويسعى بذمتهم ادناهم.

وقريب مما ذكر ما ذكره فى المبسوط فان ملاحظه كلامه من الصدر الى الذيل وخصوصا بملاحظه ايراده فى قبال العامه ومنهم الشافعى ينادى جهارا بعدم اعتبار شىي زايد على الاسلام فى الكفائه وهو المراد من الايمان فى كلامهم كما يوضح ذلك الاستدلال بقول رسول الله ﷺ المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ولم يكن فى زمن رسول الله للايمان الامعنى واحد وهو الاقرار بالواحدانيه ونبوه نبينا صلى الله عليه وآله وسلم والاقرار بما جاء به النبى اجمالا فى الاصول او الفروع ومنه مسئله الولاية والامامه الذى يعترف به المسلمون ولو بنحو الاجمال واعتبار شىي زايد عليه يحتاج الى دليل.

وفى محكى الغنيه الكفائه ثبتت عندنا بامرین الاول الايمان وامكان القيام بالنفقه بدليل الاجماع المشار اليه ولان ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عده دليل ولكن البناء عندنا ان الكفائه المعتبره فى النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها والايراعى ما عدا ذلك من الاسباب والصنایع والاولى ان تقول ان اليسار ليس بشرط فى صحه العقد وانما للمرئ الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد به باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذى هو الكفر اذا بان كافراً فان العقد باطل ولا يكون للمرئ الخيار كما كان لها فى اليسار انتهى فان كلامه ايضا بعد تصريحه بالكفر فى قبال الايمان انما هو

الاسلام لا الايمان بالمعنى الاخص.

فمن جميع ما ذكرنا ظهر لك ان ما نسب الى المشهور كما عن
العلامه فى المختلف لاسبيل اليه ولا وجه له اصلا فان من تقدم هم
اساطين الاصحاب واهل الحل والعقد واليهم يرجع فى المشتبهات و
فى تشخيص ما اختلف مما اتفق فبعد ملاحظه كلامهن لايبقى ريب
فى عدم اعتبار غيرالاسلام فى المماثله وانه الميزان سواء كان من
طرف الزوج او الزوجه فلا اشكال فى جواز نكاح المخالفه كما
لااشكال فى جواز نكاح المومنه مع المخالف.

فظهر مما ذكرنا عدم شهره بين الاصحاب فى مسئله تزويج
المؤمنه من المخالف فعن الجواهر بعدم قائل صريح معتد به من
القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنه غير المؤمن ولو من فرق الاماميه
كالواقفي وغيره ممن جرى عليه حكم الاسلام فى هذه الحال.

و عن شيخ مشايخنا صاحب الدرر فى تقريراته انه لادليل على
اشتراط الكفائه فى الايمان بالمعنى الاخص فى صحه النكاح وان ما
استدلوا به على اشتراطها لادلاله له عليه وعلى تقديرها لابد من
حمله على الكراهه جمعاً بينه وبين ما دل من النصوص المتواتره
على الاكتفاء فى صحه النكاح بالكفائه فى الاسلام الذى هو مجرد
شهاده ان لااله الاالله وان محمداً ﷺ رسول الله ﷺ فنكاح
المؤمنه من المخالف كالعكس اعنى نكاح المؤمن من المخالفه انشاء
الله تعالى لا اشكال فى جوازه انتهى.

ولابد لنا من صرد الاخبار الوارده فى المقام حتى يتضح ما هو المرام وانها على طوائف.

منها الاخبار الداله صريحا بعدم الاعتناء بمذهب المخالف وجواز التزويج اليهم الصريح فى جواز تزويج المؤمنه من المخالف ورفع اليد عن مورد هذه الطائفه من الاخبار يوجب طردها بالمره لانها تخصص بغيرها كما لا يخفى بخلاف التصرف فى الاخبار الداله على ان العارقه لا يوضع عند المعارف وان المراه تاخذ من ادب زوجها فان حملها على الكراهه كما هو ظاهرها مع قطع النظر عن الروايات المجوزه - بمكان من الامكان اذ لا يوجب ذلك طرح الطائفه الاولى بل تحمل هذه على الكراهه وهى على الجواز كما هو صريحها.

فمنها ما رواه فى الكافى عن عده من اصحابنا عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن على بن مهزيار قال كتب على بن اسباط الى ابى جعفر عليه السلام فى امر بناته وانه لاجد احد امثله فلا تنظر فى ذلك رحمه الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه فى الارض وفساد كبير.

فى هذه الصحيحه وجوه من الدلالات الاول قوله عليه السلام فلا تنظر فى ذلك فان المشار اليه انما هو الدغدغه التى كانت فى ذهن على بن اسباط عليه السلام من التزويج بالمخالف مع كون بناتها مؤمنه فنهى

الامام عن ذلك فقال لاتنظر فى ذلك والثانى استدلاله ﴿عَلَيْهِ﴾ بعد ذلك بقول رسول الله وهو المناط فى الزواج فالملاك الوحيد هو رضايته دينه وخلقه فمن المعلوم ان الدين هو الاقرار بالشهادتين فى زمن الرسول لازيد من ذلك والثالث الاستدلال بقوله تعالى الا تفعلوه الخ فانه يحرض على النكاح وان عدم التزويج يوجب بروز الفساد وظهور فساد كبير من عدمه فالخدشه فى الروايه من جهه عدم العلم بالمماثله تاره وعدم رضاء دين المخالف اخرى وانه ﴿عَلَيْهِ﴾ بصدد اعطاء القاعده الكليه من دون نظرا الى المورد الى غير ذلك اجنبية عن مساق الروايه و ان الصريح فيها مماثله من جهته المذهب وانه لايجد احد امثله فى كونه شيعه كما ينادى به قوله عليه السلام فهمت ما ذكرت بالاشاره والكنايه من دون تصريح بذلك.

ولو كان الامام بصدد اعطاء القاعده الكليه من جهته الملاك فى التزويج وعدمه فهو خلاف ظاهر الروايه من جهته انه بصدد بيان وظيفه على بن اسباط وانه لا بد من التزويج بالمخالف والا يوجب ذلك الفتنة والفساد ولو كان الامام بصدد النهى لما قال ذلك بل قال فانتظر ولا تعجل وزوج ممن ترضى دينه وبالجملة صراحة الروايه فى الحض على التزويج للمؤمنه بالمخالف مما لا يكاد ينكر بالنسبه الى هذه الروايه كما لا يخفى.

ومنها صحيح ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي

جعفر عليه السلام فى التزويج فاتانى كتابه بخطه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جائكم من ترضون خلفه فزوجوه الا تكن فتنه فى الارض وفساد كبير.

ومنها روايه عيسى بن عبدالله عن ابيه عن جده عن على عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قلت يا رسول الله وان كان ديناً فى نسبه قال اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنه فى الارض وفساد كبير الى غير ذلك من الروايات التى بصدد بيان كسر عنق الجاهليه والتعصبات القوميه التى كانت تمتع عن التزويج بمن هو ادنى نسبا والروايات فى ذلك كثيره كما سيحبنى فى ضمن الروايات الداله على اعتبار الكفو وانه ليس الا الاسلام - فالمستفاد من هذه الطائفه ان الملاك فى الزواج هو كون الزوج مرضى الدين واما اعتبار الخلق والامانه فانه مستحب لاشروط والمراد من الامانه هو الامانه فى الخلق بالنسبه الى زوجه بحيث لو لم يكن خليقا وامينا يوجب ذلك الفراق والشقاق فى كثير من الموارد فلا اشكال فى مراعاته فى اول الامر.

الطائفه الثانيه ما دلت على خصوصيه فى فاطمه عليها سلام الله بحيث يستفاد منها انه لو لم يكن خصوصيه فيها من قبل رب العزه كانت هى ايضا احدى النساء المسلمات يجوز تزويجها من كل احد من المسلمين.

كما فى مرسله الصدوق قال قال رسول الله ﷺ انما انا بشر مثلكم واتزوج فيكم وازوجكم الا فاطمه ﷺ فان تزويجها نزل من السماء.

وفى الكافى بسنده عن ابان بن تغلب عن ابى جعفر عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ انما انا بشر مثلكم اتزوج فيكم وازوجكم الا فاطمه فان تزويجها نزل من السماء - فان استثناء فاطمه يدل على عدم خصوصيه فى غيرها من الموء منات والمسلماى فلا مانع من تزويجهن باى واحد من المسلمين الا ما خرج بالدليل من النواصب والخوارج.

الطائفة الثالثة ما يدل على كون المؤمنين بعضهم الكفاء بعض - كما فى مرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفيه ايضا نظر النبى صلى الله عليه وآله وسلم الى اولاد على وجعفر فقال بنا تنالبنينا وبنونا لبناتنا و، يتوهم فى باى النظر انه ﷺ حكم بكفو اولاد جعفر وعلى بعضهم من بعض لكن بقرينه الروايات الاخر يرفع اليد عن هذه الظهور البدوى وان المراد منه ان ابناء المسلمين وبناتهم بعضهم اكفاء بعض كما يدل عليه رواه فى الكافى عن الحضرمى عن ابى عبدالله عليه السلام قال ان رسول الله ﷺ زوج المقداد بن الاسود ضباعه بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه ليتصنع المناكح وليتاء سوا برسول الله ﷺ وليعلموا ان اكرمهم عندالله اتقاهم - فان هذه الروايه يوجب

سلب الظهور عن الروايه السابقه والتاسى برسول الله يوجب القول بان الموء منه كفو لكل موء من ايا من كان لا ان يكون بنات جعفر وعلى كفو البعضهم وعدم كونهم كفواً لساير الناس - اللهم الا ان يقال بالكفائه فيهم من جهته الشرف والفضيله وان مراعاته استحبابى لالزومى.

وكما فى روايه على بن بلال قال لقى هشام بن سالم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول فى العجم يجوزان يتزوجوا فى العرب قال نعم قال فالعرب يتزوج من قريش قال نعم قال فقريش يتزوج فى بنى هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته يقول يتكافى فروجكم الحديث.

فان القاعده الكليه التى نقلها هشام عن الصادق عليه السلام لا اختصاص لها بمور دخاص بل يعم.

اينما كان فالموء منه اذا قتلت مسلما او بالعكس يوخذ بدمه فكذلك التزويج فاذا كان الدم مكافا من الطرفين فامر الفروج اسهل. وصحيحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثه وبم يحرم دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته.

وصحيحه جميل بن صالح عن سماعه قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اخبرنى عن الاسلام والايمان اهنا مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والايمان لا يشارك الايمان فقلت فصفها لى فقال

الاسلام شهاده ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله ﷺ وبه
 حقنت الدماء و عليه جرت المناكح والمواريث و على ظاهره جماعه
 الناس الحديث.

وصحيحه حمران بن عين عن ابي جعفر ﷺ قال سمعته يقول
 الايمان ما استقر فى القلب وافضى به الى الله و صدقه العمل بالطاعه
 لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذى عليه
 جماعه الناس من افرق كلها وبه حقنت الدماء و عليه جرت المواريث
 و جاز النكاح واجتمعوا على الصلوه والزكوه والصوم والحج
 فخرجوا بذلك من الكفر و اضيفوا الى الايمان الحديث.

وصحيحه الفضل بن يسار قال سمعت ابا عبد الله يقول ان الايمان
 يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر فى القلوب
 والاسلام ما عليه المناكح والمواريث و حقن الدماء والايمن يشارك
 الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان.

وروايه القاسم الصيرفى شريك المفضل قال سمعت ابا عبد الله
 ﷺ يقول الاسلام يحقن به الدم ويودى به الامانه ويستحل به
 الفروج والثواب على الايمان.

الى غير ذلك من الاخبار المتضافره الداله على ان حقن الدم
 والموارثه والمناكحه تجرى مجرى واحداً ولا يمكن اختصاص هذه
 الاخبار بصوره تزوج الرجل منهم بل المراد منها جواز تزويج
 المسلم المؤمنه فكما ان دمه محقون فكذلك يجوز مناكحه المؤمنه

ومورد السئوال والجواب انما هو هذه الصورة واخراجها يستلزم اخراج المورد والفرد الشايع ولا يمكن الالتزام به فهى بكثرتها توجب رفع اليد عن الاخبار التى يتوهم دلالتها على الحرمة كعدم وضع العارفة الا عند العارف والمراه تاخذ من ادب زوجها فانها مضافا الى انها صريحة فى الكراهه يرفع اليد عنها ويحمل على الكراهه بقريينه الروايات المتقدمه كما سيحبنى.

ومن الطائفة الثالثة صحيحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته كما تقدم.

وما رواه فى المحاسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالت عن الايمان فقال الايمان ما كان فى القلب والاسلام ما كان عليه التناكح والموارث وتحقن به الدماء الحديث.

وفى الكافى باب لزوم النصيحة لهم ومن كتاب الحجته من الوافى صحيحه ابن ابي يعفور عن الصادق فى حديث المسلمون اخوه تتكافاء دمائهم ويعسى بذمتهم ادناهم.

وفى حديث اخر عنه زادوهم يد على من سواهم.

وفى خطبه النبى فى مسجد الخيف المؤمنون اخوه تتكافوا دمائهم

وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الحديث.

وما رواه الصدوق فى معاين الاخبار عن حمران قال سالت ابا

عبدالله عن قول الله عز وجل الا المستضعفين قال هم اهل الولاية قلت
واى ولاية فقال اما انها ليست بولاية فى الدين ولكنها الولاية فى
المناكحة والموارثة المخالطة وهم ليسوا بالمؤمنين ولا بالكفار وهم
المرجون لامرالله.

و مارواه محمد بن على بن الحسين باسناده عن العلاء بن رزين
انه ساءل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل
هدنة ترد ضالتهم وتودى امانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحتهم
وموارثتهم فى هذه الحال.

ولعمري هذه الروايات بصدد بيان تزويج المؤمنه من المسلم
وكان هو مورد السؤال غالباً لا التزويج منهم وكونهم محقون الدم
ومودى الامانه واهل الموارثة يدل على الاشتراك فى جميع احكام
الاسلام ولا يمكن رفع اليد عنها باختصاصها بصورة التزويج منهم
ولا يتزويج بهم فانها يوجب اخراج المورد والفرد الشايخ الذى
محض لاجله السؤال.

الطائفة الرابعة الاخبار المفسره للكفو كما فى صحيحه ابان عن
رجل عن ابي عبدالله عليه السلام قال الكفو ان يكون عفيفاً وعنده يسار
وعن محمد بن الفضل عنه عليه السلام قال الكفوان يكون عفيفا وعنده
يسار.

نعم فى قبال هذه الروايات اخبار تدل بظاها على الكراهه وقد
يتوهم منها الحرمة كما فى صحيح الفضيل بن يسار قال سالت ابا

عبدالله عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سألته مره اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول فى نكاحهم قال والمرأه عارفه قلت عارفه قال ان العارفه لاتوضع الا عند عارف ومورد السئوال فى الصوره الثانيه اما ان يكون عن الناصب ايضا فيدل على التحريم خصوصا بقريه قوله ﴿عَلَيْهِ﴾ لا والله ما يحل واما اذا كان المورد فى الصوره الثانيه هو مناكحه جمهور الناس فلايدل قوله العارفه لاتوضع الا عند عارف على الحرمة لولم يدل على الكراهته باعتبار التعليل.

لكن الظاهر ان مورد السئوال فى الصوره الثانيه ايضا هو الاول بقوله ثم سألته مره اخرى سالت عنه السئوال الاول مره اخرى فلايدل على المطلوب بل هو من الروايات الناهبه عن نكاح التاييب.

وروايه الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبدالله ﴿عَلَيْهِ﴾ ان لا مرتى اختا عارفه على راينا وليس على راينا بالبصره الا قليل فازوجها ممن لايرى راياها قال لا ولانعمه ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن.

يمكن ان يقال مضافا الى ضعف سندها وان الاستدلال بالايه يوجب الوهن فيها من جهته عدم كفاراً وهو خلاف ما عليه الطائفه المحقه من القائلين باسلامهم طرا الا ما خرج بالدليل من النصاب والخوارج ان قوله ولانعمه يشعر بالكراهه فان تزويج العارفه على غير العارف يوجب التشاجر والتنازع وربما ينجر الى الطلاق

والشقاق فإشار الإمام بذلك الى نكته الكراهه ولايبعدان يقال بعدم الجواز من النواصب لاجل كفرهم فى الشريعة.

وصحيح زراره بن اعين عن ابى عبدالله قال تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم فان المراه تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه.

وهذه الروايه صحيح من حيث السند فان فيه على بن الحكم عن موسى بن بكر وكل واحد منهما ثقه والاخير ممن روى عنه ابن ابى عمر لكن فى دلالتها على الحرمة تامل واضح فان الامر بالتزويج فى الشكاك اى اخذ الزوجه منهم والنهى عن تزويجهم اى تزويج المومنه منهم مع ملاحظه التعليل لا يتمحض فى الحرمة فهى نكته فى الكراهه لانه دليل على الحرمة ورواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن احمد بن محمد عن عبدالكريم الا انه قال من دين زوجها.

وصحيح زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج بمرجئه او حروريه قال لا عليك بالله من النساء قال زراره فقلت والله ما هى لا مؤمنه او كافره فقال ابو عبدالله فاين اهل ثنوى الله الذى استثناء الله عزوجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيله ولا يهتدون سبيلاً - والمراد من المستضعف هو العامى الغير المعتقد للولاية ولا يعتدى اليها ولا يجد حيله الى الخروج مما هو عليه لا المردد بين الحق والباطل فانه لا يمكن فى بعض الاحيان خصوصا الازمنه السابقه ان يكون له

مصدق فى الخارج.

كما فى روايه عمر بن ابان قال سالت ابا عبدالله عن المستضعفين فقال هم اهل الولاية فقلت اى ولاية فقال اما انها ليست بالولاية فى الدين ولكنها الولاية فى المناكحه والموارثه والمخالطه وهم ليسوا بالمؤمنين ولا الكفار منهم المرجون لامر الله عزوجل.

و فى صحيح حمران بن اعين قال كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امراه مسلمه موافقه فذكرت ذلك لابى عبدالله فقال اين انت من البله الذين لا يعرفون شيئاً - فان هذه الروايات وان كانت ناظره الى التزويج منهم الا ان روايه عمر بن ابان يدل على الاشتراك من غير فرق بين التزويج منهم و تزويجهم.

وروى الصدوق بسند آخر ما رواه ابن اعين الا انه زاد فيه قلت انما تريد ان تقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا واخر سيئا و اين المرجون لامر الله اين عفوانه الى غير ذلك من الروايات المستفاد منها الكراهه دون الحرمة وان شئت ان تحسب هذه الطائفة طائفه خامسه من الاخبار الداله على الجواز فلاضير فيه كما هو الحق.

واضف الى ما ذكرناه ايضا صحيح زراره عن ابى جعفر قال قلت ما تقول فى مناكحه الناس فانى بلغت ما ترى وما تزوجت قط قال ما يمنعك من ذلك قال ما يمنعنى الا ان اخشى ان لا يكون تحل لى مناكحتهم فماتا مرنى قال كيف تصنع وانت شاب الصبر قلت اتخذ

الجوارى قال فهات الان فبم تستحل الجوارى اخبرنى فقلت ان الامه ليست بمنزله الحره ان رابتنى الامه بشى بعثها او اعتزلها قال حدثنى فبم تستحلها قال فلم يكن عندى جواب فقلت جعلت فداك اخبرنى ما ترى اتزوج قال ما ابالى ان تفعل قلت ارأيت قولك ما ابالى ان تفعل فان ذلك على وجهين يقول ليست ابالى ان تائم انت من غير ان امرك فما تامرنى افعل ذلك عن امرك قال ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ فان رسول الله قد تزوج وكان من امراه نوح وامراه لوط بما قص الله عز وجل و قد قال الله عز وجل ضرب الله مثلا للذين كفروا امراه نوح وامراه لوط كانتا تحت عبدين من عبادتنا صالحين فخانتا هما فقلت ان رسول الله ليس فى ذلك منزلته انما هى تحت يده وهى مقره بحكمه مظهره لدينه اما والله ما عنى بذلك الا فى قول الله عز وجل فخانتا هما ما عنى بذلك الا وقد زوج رسول الله ﴿صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾ فلاناقلت اصلحك الله فما تامرنى انطلق فاتزوج بامرک فقال ان كنت فاعلا فعليك بالبلهء من النساء قلت وما البلهء قال ذوات الخدور العفائف فقلت من هو على دين سالم بن ابى حفصه فق لاقلت من هو لعى دين ربيعه الراى قال لا ولكن للعوائق اللائى لاينصبين ولايعرفن ما تعرفون.

فان هذه الروايه باشتمالها على مباحثه بين زواره و ابى جعفر عليه السلام مما ينادى با على صوت بجواز التزويج منهم الا انها بصدد التزويج منهم لا التزويج بهم الا ان المانع فى نظر زواره لو كان فهو عدم الايمان الذى لايفرق بين الرجل والمرأه.

ومن جميع ما ذكرناه يعرف الحال فى صحيح عبدالله بن سنان.
قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الناصب الذى قد عرف نصبه
وعداوته هل يزوجه السمؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم يرده
قال لايتزوج المؤمن من الناصيه ولايتزوج الناصب المؤمنه
ولايتزوج المستضعف مؤمنه

فانها وان كانت ظاهره فى النهى عن تزويج المؤمنه المستضعف
وهو الذى لايعرف حاله فى قبال الناصب الذى عرف نصبه وعداوته
الا انه يرفع اليد عن هذا الظاهر بقرنيه الروايات الصريحه فى جواز
التزويج بالمخالف غير الناصب فيحمل على الكراهه بقرنيتها
ويمكن ان يقال انه لايعلم المراد من المستضعف ههنا فربما يكون
اشد عناداً من المخالف فهو يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا
من المخالف العارف فلايلزم ان يكون المراد منه غير المؤمن وان
كان فى افراده من هو احسن حالا من المخالف كما صرح به الشهيد
فى المسالك فراجع فالحمل على الكراهه هو المتعين.

(فى بيان حكم الناصب)

نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوه اهل البيت لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام، ويمكن ان يستدل على بطلان النكاح فى الناصب المعلن بعداوه اهل البيت بطائفة من الروايات المتضافره بل المتواتره فمنها صحيحه الفضيل بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال ذكر النصاب فقال لاتناكحهم ولا تاكل ذبيحتهم ولا تكن معهم.

وصحيحه اخرى عنه عن الصادق عليه السلام قال سالت عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سالت مره اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول فى نكاحهم قال وامراه عارفه قلت عارفه قال ان العارفه لاتوضع الا عند عارف.

وصحيحه عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عن الناصب الذى

قد عرف نصبه و عداوته هل يزوجه المؤمنه (المؤمن) وهو قادر على رده وهو لا يعلم قال لا يتزوج المؤمن الناصب ولا يتزوج الناصب المؤمنه ولا يتزوج المستضعف مؤمنته.

وصحيحه الفضل بن يسار ايضا عن الصادق قال قلت له ازوج الناصب قال لا ولا كرامه قلت جعلت فداك والله انى لا اقول لك هذا ولو جاءنى بيت ملان دراهم ما فعلت.

وفى صحيح اخر عنه عن الصادق قال لا يتزوج المؤمن من الناصبه المعروفه بذلك وصحيح الفضل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن المراه العارفه هل ازوجها الناصب قال لا لان الناصب كافر فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الى منه.

وروايه سليمان الحمار عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم منكم ان يتزوج النصابى ولا يزوج ابنه ناصبا ولا يطرحها عنده ويمكن تصحيح الروايه باعتبار روايه الحسن بن محبوب عنه لكن يرفع اليد عن ظاهرها بقريينه ما تقدم لكن استفاده الحرمة الوضعيه من هذه الروايات مشكل جدا بل ادناه الكراهه الشديده كما سيحبنى.

قال الصدوق من نصب حربا لال محمد صلى الله عليه وآله فلا نصيب له فى الاسلام فلهذا حرم نكاحهم قال وقال النبى صلى الله عليه وآله صنفان من امتى لانصيب لهم فى الاسلام الناصب لاهل بيتى حربا وغال فى

الدين مارق منهم ومن استحل لعن امير المؤمنين عليه السلام والخروج على المسلمين وقتلهم حرمت مناكحته لان فيها الالقاء بالايدي الى التهلكه والجهال يتوهمون ان كل مخالف ناصب وليس كذلك.

والقدر الميقتن من الادله هو حرمة تزويج النصاب الى المعلن بعداوه اهل البيت او الناصب لهم حربا كما هو يناسب كلمه النصب الذى معناه هو العن والعلامه والعلم المنصوب والمناسب لقولهم ناصبه مناصبه عاداه وقادمه الحرب او العداوه اظهرها له واقامها و اشار اليها الصدوق عليه الرحمه ايضا فمن نصب لهم الحرب او استحل لعن امير المؤمنين عليه السلام جهارا وعرف بذلك لايجوز مناكحته واما النصب بمعنى العداوه الباطنيه اذا لم يظهر لم يترتب عليه الاثر وكذا النصب بالمعانى الاخر كما فى رواه الصدوق فى العلل باسناده عن ابى عبدالله قال ليس الناصب من صب لنا اهل البين لانك لاتجد رجلا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولو ناوانكم من شيعتنا والمراد من التولى ههنا هو القول بالولاية التى لايقول بها العامه لا الحب الذى هم ايضا يحبونهم كما هو صريح الروايه فانها ايضا من مراتب النصب مع انه لايمكن حمل هذه الروايات الكثيره الصادره فى مسمع من المخالفين ومنظرهم على هذا المعنى الاعم فعد الناصب كافراً انما هو من جهته كونهم فرقه من فرق المسلمين يعدون خارجين من الدين عند المسلمين قاطبه لاجل الحرب لال

محد او اظهار العداوه لهم.

وعلى بعض المراتب يحمل ايضا ما رواه محمد بن على بن عيسى قال كتبت اليه اسئله عن الناصب هل احتاج الى امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت ان لم ينصب الحرب واعتقاده الحرب واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان على هذه فهو ناصب.

ولابد من هذا الحمل لان المعتقد لامامه الجبت والطاغوت ان لم ينصب الحرب او العداوه لشيعة اهل البيت عليهم السلام من جهته انهم شيعتهم فليس بناصب ولعله انما اطلق عليه النصاب لانه كان يومئذ كذلك كما صرح به صاحب الوافى قدس سره الشريف.

كما فى روايه عبدالله بن سنان عن ابى حمزه قال قلت لابى جعفر ما ادنى النصب قال ان يبتدع الرجل رايا فيحب عليه ويبعض عليه (باب ٤٠ من ابواب الامر بالمعروف وسائل فراجع).

وفى الناصب المعلن للعداوه اخبار تدل على حليه ماله وجواز قتله والنهى عن مجالستهم وعد الزيدى من النصاب بهذا المعنى.

وفى صحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام انه قال تزوج اليهوديه افضل او قال خير من ان تزوج الناصبى والناصبه.

وعبدالله بن سنان عنه (عليه السلام) قال ساله ابى وانا اسمع عن نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال نكاحها احب الى من نكاح الناصبيه الحديث فهذه الروايات يكثرتها خصوصا بملاحظه زمن صدورها و هو عصر الصادقين عليهما السلام الذى كان الشيعه قليلا بل كان

اصحابهم عليهم السلام غالبا من العامه كالمالك و الزهرى و الحسن البصرى و ابى حنيفه و زراره قبل زمن ايمانه و السكونى و النوفلى و طلحه بن زيد و غيرهم لابد من حلمها على فرقه من المسلمين لاعلى جميعهم كما ارتكبه بعض اعادنا الله من اعوجاج الطريقه و سوء المسلك و لم يكن بيان حكم الناصب فى ذلك الزمان على نحو التقيه بخلاف احكام المخالفين فاظهار هذه الروايات الكثيره فى ذلك الزمان يوجب العلم و اليقين على ان المراد من النصاب غير المخالفين كما اعترف به الصدوق قده و حمله على كل مخالف انما هو من جهته عدم فهم مرادهم عليهم السلام من هذه الروايات.

و يؤكد الحرمة و عدم التزويج فى طائفه خاص ايضا صحيح حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم و تناكحونهم اما انكم اذا اصافحتموهم انقطعت عروه من عرى الاسلام و اذا ناكحتموهم انتهك الحجاب بينكم و بين الله عزوجل.

و من المعلوم ان الصادق عليه السلام و اتباعه فى المدينه و الكوفه كانوا معاشرين مع العامه و كانوا يصافحون و يتجاورون معهم فى سكك المدينه و مكه و غيرهما من البلاد و يؤكد ما ذكرناه بل و يدل عليه غايه الوضوح.

صحيح المعلى بن خنيس قال قال ابو عبدالله عليه السلام خذ مال

الناصر حيثما وجدت وادفع الينا الخمس.

و صحيح اسحق بن عمار قال قال ابو عبدالله مال الناصر و كل شى يملك حلال لك الا امراته فان نكاح اهل الشرك جاز و ذلك ان رسول الله ﷺ قال لا تسبو اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا و لو انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم و رجل منكم خير من الف رجل منهم و ما الف منهم لامرناكم بالقتل لهم و لكن ذلك الى الامام.

فان حمل مثل هذين الخبرين على جميع و الميراث و المناكحه كما قد الاخبار الداله على الكفائه فى الدم و الميراث و المناكحه كما قد تقدم من الاخبار المتواتره فى هذه المضمار و الاخبار الداله على المعاشره معهم كما ياتى من روايه الوليد بن صبيح و غيرها و من الواضح كالضرورى بين الخاصه عدم جواز سرقة مالى المخالف و لاقتله و لاخذ ما له اينما وحده فالحكم مخصوص بالنسبه الى طائفه خاصه يسبون امير المؤمنين عليه السلام و اولاده الامجاد و ينصبون لهم العدواه و الحرب كما قد عرفت.

و صحيح داود بن الفرقد قال قلت للصادق ﷺ ما تقول فى قتل الناصر فقال حلال الدم و لكنى اتقى عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه فى ماء لكيلا يشهر به عليك فافعل قلت فما ترى فى ماله قال توه ما قدرت عليه الى غير ذلك من الاخبار فى ابواب الحدود و غيره التى تبيح دم الساب و الشاتم لهم و لعلى عليه و

عليهم السلام فمن الواضح اختصاص اباحه الدم وغيره من الاحكام بطائفه خاصه وهم الخوارج و النواصب لعنهم الله اجمعين الى قيام يوم الدين. و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و سلم تسليماً كثيراً.

و الاخبار الناهيه عن الاغتسال من غساله ماء الحمام لانه يغتسل فيه الزانى و ولد الزنا و الناصب لهم اهل البيت و هو شرهم و ان الناصب لنا اهل البيت انجس من الكلب فهى ايضا مختصه بطائفه خاصته مضافا الى ان هذه الاخبار بصدد بيان عدم الشفاء من غساله ماء الحمام الذى كان يتوهمه اهل المدينه فانه مع ملاحظه هذه القذارات لا يكون فيها استشفاء و لا يستفاد منها نجاستهم كما لا يستفاد نجاسته و لد الزنايل المستفاد منها قذاره ماء الحمام الذى لا يكون فيهاء شفاء.

و لقد اطلنا فى هذ البحث و اوردنا الروايات لكى يتضح المراد و لا يشتبه الامر كما اشتبه على بعض على بعضى من الاعلام كما لا يخفى - هذا كله غايه التوجيه فى الحرمة و ضعا و تكليفا.

و لكنه لا يخفى ان ارتكاب الناصب ما يعلم من الدين بطلانه لا يوجب كفره الا اذا كان و ما ينكره من ضروريات الدين بحيث يوجب انكاره انكار الرساله و من المعلوم ان انكار الموده التى امرنا به بقوله تعالى قل لا اسئلكم عليه الا الموده فى القربى يمكن ان يكون فى نظر الناصب غير ما هو المراد من ظاهرها من الامر بموده ذوى

القربى منهم على عليه السلام و لعله فى نظر الناصبى الموده و
التوادو التحابب بالنسبه الى قرابه رسول الله من قريش و خلاصه
الكلام ان مجرد انكار ما ثبت فى القرآن او بين المسلمين لا يوجب
الكفر ما لم يصل الى حد الضروره التى يوجب انكارها انكار الرساله
او التوحيد فلا بد من اثبات كفر الناصبى بالادله الخاصه و لا يمكن
اثباته نظرا الى الادله الخاصه على نحو الاطلاق فى جميع الموارد.

بل المترئى من الادله خلاف ذلك فالمترئى من كلمه الاصحاب
المتقدمين هو عدم الحكم بكفر من هو اخص النواصب و هم الذين
حاربوا علياً و اعلنوا عدواته سراً و جهراً بل اطلق عليهم الايمان فى
قوله تعالى و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحو بينهما و ان
بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفى الى امر الله
فان فائت فاصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا ان الله يحب المقسطين
انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بين اخويكم و اتقوا الله لعلكم ترحمون
سوره الحجرات ٩ - ١٠.

فاهل الجمل كانوا باغين لعلى عليه السلام و كانوا ناصبين له
الحرب و العدواه و مع ذلك اطلق عليهم الايمان فى روايات عديده
كما فى الكافى.

فى صحيح ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قلت و ان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما
على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفى الى امر الله فان فائت

فاصلحو بينهما بالعدل قال الفتتان انما جاء تاويل هذه الايه يوم البصره و هم اهل هذه الايه و هم الذين بغوا على امير المؤمنين عليه السلام فكان الواجب عليه قتالهم و قتلهم حتى تفيئوا الى امر الله و لو لم يفيئوا كان الواجب عليه فيما انزل الله ان لا يرفع السيف عنهم حتى يفيئوا او يرجعوا عن رايهم لانهم بايعوا طائعين غير كارهين و هى الفتته الباغيه كما قال الله عزوجل فكان الواجب على امير المؤمنين عليه السلام ان يعدل فيهم حيث كان ظفر بهم كما عدل رسول الله عليه السلام فى اهل مكه، انما من عليهم و عفى و كذلك صنع امير المؤمنين باهل البصره حيث ظفر بهم مثل ما صنع النبي باهل مكه حذو النعل بالنعل قال قلت (والموتفكه اهوى) قال هم اهل البصره قلت و الموتفكات اتتهم رسلهم قال اولئك قوم لوط (ايتفكت عليهم انقلبت عليهم و الظاهران الايتكاف بمعنى الانقلاب اما من الكافى او من تقدمه لانه من الامام).

و فى صحيح حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث الاسياف الخمسه قال و اما السيف المكفوف على اهل البغى و التاويل قال الله تعالى - فان طائفتان من المؤمنين الى قوله الى امر الله، فلما نزلت هذه الايه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان منكم من يقاتل بعدى على التاويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبي من هو قال خاصف التعل يعنى امير المؤمنين الحديث.

و فى الكافى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن بكر بن صالح عن

القاسم بن يزيد عن ابى عمر و الزبيرى عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى حديث و ان طائفتان الى امر الله قال لما نزلت هذه الايه قال رسول الله منكم من يقاتل بعدى على التاويل كما قاتلت على التنزيل فسئل النبى من هو قال خاصف النعل و كان امير المؤمنين يخصف نعل رسول الله.

فما يظهر من المحقق الاقا جمال فى حاشيه الروضه من كون اطلاق الايمان عليهم مجازا مما لا يلائم اطلاق الايمان عليهم من السنه الائمه عليهم السلام و المراد من الايمان هو الاسلام فلا ينافى فسقهم فمع كونهم مسلمين و مؤمنين لامانع من فسقهم مع اطلاق اسم المؤمن عليهم فما يظهر من الطبرسى فى مجمع البيان بان لا دلالة فى هذا على انها اذا قتلا بقيا على الايمان و يطلق عليهما هذا الاسم ينافى ظاهرا اطلاق الايمان عليهم فى حين القتال كما لا يخفى. و صحيح حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الطائفتين من المؤمنين احديهما باغيه و الاخرى عادله فهزمت العادله الباغيه قال ليس لاهل العدل ان يتبعو مدبر او لا يقتلوا اسيرا و لا يجهز و اعلى جريح و هذا اذا لم يبق من اهل البغى احد و لم يكن فئته يرجعون اليها فان اسيرهم يقتل و مدبرهم يتبع و جريحهم يجهز عليه الى غير ذلك من الروايات التى وردت فى تفسير الايه او اشار الى حكم الايه فى اهل الجمل و الصفين.

و صحيح ابى حمزه الثمالى قال قلت لعلى بن الحسين (عليه السلام) ان

عليا سار في اهل القبلة بخلاف سيره رسول الله في اهل الشرك قال فغضب ثم جلس ثم قال سارو الله فيهم بسيره رسول الله يوم الفتح ان عليا كتب الى مالك و هو على مقدمه يوم البصره بان لا يطعن في غير مقبل و لا يقتل مدبرا و لا يجهز على جريح و من اغلق بابه فهو من فاخذ الكتاب فوضعه بين يديه على القربوس من قبل ان يقرئه ثم قال اقتلوهم فقتلهم حتى ادخلهم سلك البصره ثم فتح الكتاب فقراءه و ثم امرنا ديا فنادى بما في الكتاب.

و الاستشهاد بهذه الروايه من جهتين الاولى بما في السؤال من الفرق بين اهل القبلة و المشركين فيستفاد منه انهم كانوا اهل القبلة اى المسلمين لا ان يكونوا كفارا و في حكمهم و الثانيه من جهته الجواب و ان عليا نهى عن قتلهم لاجل حرمة ذلك كحرمة دم ساير المسلمين الا انه لم يقرأ المالك الكتاب حتى حدث ما حدث و لم يكن اكثر القتلى من امر امير المؤمنين و لا ينافي ذلك من عداله المالك لاجل عدم كونه معصوماً فلعله ظن ان الكتاب لاجل موضوع اخر غير الحرب و القتل او مربوطا بكيفيه التقال في الجبهات فلذا بعد ما فهم المراد منه كف عن القتل.

و روايه الحسن بن محمد الطوسى في مجالسه عن ابيه عن المفيد بسنده الى محمد بن عمر بن علي عن ابيه عن جده ان النبي قال يا علي ان الله كتب على المؤمنين الجهاد في الفتنه من بعدى كما كتب عليهم الجهاد مع المشركين معى فقلت يا رسول الله و ما الفتنه التى

كتب عليهم الجهاد مع المشركين معى فقلت يا رسول الله و ما الفتنة التى كتب علينا الجهاد قال فتنة قوم يشهدون ان لا اله الا الله و انى رسول الله و هم مخالفون لسنتى و طاعنون فى دينى فقلت علام نقاتلهم يا رسول الله و هم يشهدون ان لا اله الا الله و انك رسول الله فقال على احداثهم فى دينهم و فراقهم لامرى و استحلالهم دماء عترتى الحديث.

فان استدل النبى لعلى من غير جهته كفرهم يدل على عدم كفرهم ايضا و ان كان غير صريح فى ذلك المعنى الا انه بعد اقرارهم بالشهادتين هم يعدون من فرق المسلمين و لا يحكم يكفرهم بل بعنادهم و احداثهم و جب الحرب معهم.

و صحيح عبدالله بن جعفر الحميرى فى قرب الاسناد عن هرون بن مسلم عن مسعده بن زياد عن جعفر عن ابيه ان عليا لم يكن ينسب احداً من اهل حربه الى الشرك و لا الى النفاق و لكنه يقل اخواننا بغوا علينا، الوسائل ابواب الجهاد.

و روايه القاضى نعمان فى شرح الاخبار عن محمد بن داود باسناده عن على عليه السلام انه سئل عن قتلى الجمل امشركون هم قال لا بل من الشرك فروا قيل فمنا فقون قال لا ان المنافقين لا يذكرون الله الا قليلا فما هم قال اخواننا بغوا علينا فنصرنا عليهم - مستدرک باب ٢٤ من الجهاد فى حكم البغاه.

و فى دعائم الاسلام عن ابى جعفر عليه السلام انه ذكر الذين

قاتلهم من اهل القبله اكافرون هم قال كفروا بالاحكام وكفروا بالنعمة
ليس ككفر الذين دفعوا النبوه ولم يقرؤ بالاسلام ولو كانوا كذلك ما
حلت لنا منا كحتهم ولا ذبايحهم ولا موارثهم.

فان هذه الروايه و امثالهم يوجب رفع اليد عما تقدم و تعميم
الاخبار الوارده فى حل المناكحه و الموارثه الى الناصب ايضا.
و عن الشيخ المفيد فى كتاب الكافئه فى ابطال توبه الخاطئه عن
عمرو بن شمر عن جابر عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث ان امير
المؤمنين عليه السلام قال لعبدالله بن وهب الراسبى لما قال فى شان
اصحاب الجمل انهم الباغون الظالمون الكافرون المشركون قال
ابطلت يا بن السوداء ليس القوم كما تقول لو كانوا مشركين سبينا او
غنمنا اموالهم و ما ناكحنا هم و لا وراثنا هم - و هذا الروايه ايضا
بمثابه ما تقدم فى اتحاد حكم الناصب مع سائر الفرق و فى مفهوم
روايه الوليد بن صبيح ان القائم عليه السلام اذا قام ليس الا السيف
فعودو امرضا هم و اشهدوا جنازتهم و افعلوا فانه اذا كان ذلك لم
تحل مناكحتهم و لاموارثتهم، اى جواز المناكحه و الموارثه قبل قيام
القائم.

و فى روايه ابى البختري قال لما انتهى على الى البصره ان قال
فقام اليه قوم من اصحابه فقالوا يا اميرالمؤمنين من اين احللت لناد
مائهم و اموالهم و حرمت علينا نسايتهم فقال لان القوم على الفطره و
كان لهم و لا قبل الفرق و كان نكاحهم لرشده فلم يرضهم ذلك من

كلامه صلى الله عليه وآله فقال لهم هذه السير فى اهل القبلة فانكرتموها فانظروا اياكم ياخذ عائشه فى سهمه فرضوا بما قال فاعترفوا صوابه و سلموا الامر.

و فى عيون الاخبار باسانيده عن الفضل بن شاذان عن الرضا فى حديث طويل قال فلايحل قتل احد من النصاب و الكفار فى دار التقية الاقاتل او ساع فى فساد و ذلكاذا لم تخف على نفسك و على اصحابك.

فما فى صحيح حفص بن البخترى عن ابى عبدالله قال خذمال الناصب حيث ما وجدته و ادفع اليها الخمس و يقرب منه صحيح المعلى بن خنيس كما تقدم، مما لا يمكن الاخذ بظاهره فلذا قال ابن ادريس فى السرائر اريد بالناصب الكافر الناصب للحرب مع المسلمين دون ناصب العدواه لاهل البيت عليهم السلام للاتفاق على عصمه مال مظهر الشهادتين.

و يمكن ان يحمل امثال تلك الروايات على الاخذ فى حال الحرب فيما حواه العسگر وان يكون ذلك ايضا اذنا منهم فى الاخذ لامطلقا. و روايه اسحق بن عمار قال قال ابو عبدالله عليه السلام مال الناصب و كل شىء يملكه حلال لك الا امراته فان نكاح اهل الشرك غير جايز و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم قال لاتسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا الحديث و قد تقدم.

و فى الوافى بعد ذكر الحديث فى اخر ابواب المكاسب باب ٥

مالفظه قال بعض فقهاءنا اريد بالناصب فى الحديثين (اى حديث المعلى و اسحق بن عمار) الكافر الناصب للحرب مع المسلمين لامن نصب العداوه لاهل البيت للاتفاق على عصمته مال مظهر الشهادتين انتهى. و هذا الحمل و ان يكاد يمكن ان يكون بعيداً الا ان الذى اوجب هذا الحمل من بعض الفقهاء كما قد عرفته عن ابى ادريس لاجل عدم امكان الالتزام بظاهر هذه الروايات من اباحه مال المسلم بعد اظهار الشهادتين فلذا لم يرو احد من المسلمين بيع الاسير فى حرب الصفين من الطرفين و لم يعهد بيع الاسير فى حرب المسلمين بعضهم من بعض كحرب الهلاكو و الخواجه مع خليفه بغداد و رب الحكام و الخلفاء بعضهم مع بعض كما فى حرب السلاجقه و الدنيا لمه و الصفاريين و غيرهم من فرق المسلمين بعضهم مع بعض و لم يكن هذه الامن جهته كونهم مسلمين الا ان بعضهم بغى على البعض الاخر.

قال شيخنا الانصارى فى المكاسب المحرمه فى مسئئه جواز اشتراء الزكوات من الجائر حول صحيح زراره اشترى ضريرس و اخواه ارزا من هبيره الخ الى ان قال و اما حمل هذا الخبر على كون مال الناصب اعنى هبيره او بعض بنى اميه حلالاً فيكون دليلاً على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره فيا لحدائق فقد ضعف فى محله بمنع هذا الحكم لمخالفته لاتفاق اصحابنا كما تحقق فى باب الخمس و ان ورد به غير واحد من الاخبار انتهى.

فانت ترى انه لايجوز التصرف فى مال المقر بالشهادتين ايا من كان و هو فتوى اصحابنا فراجع.

فمما ذكرنا ظهر لك ان لايبعد تعميم الاخبار الوارده فى جواز مناكحه جمهور الناس و موارثتهم و رد ضالتهم و ردا مانتهم و حقن دمائهم كما فى صحيح علا بن رزين عن ابى جعفر عليه السلام و غيره مما تقدم على النصاب ايضاً لان تابعى معاويه و خلفاء بنى اميه كانوا على دينه فلذا سبوا علياً فى الخطبات و فى الجمعه و الحماعات على رؤوس الاشتهاد و فى المنابر و الاعياد فاخراج ذلك كله عن عموم الاخبار فى غايه البعد فيوجب ذلك حمل الاخبار الداله على عدم التزويج ظاهراً او عدم حلتيه اما على الحكم التكليفي الصرف او الكراهه الشديده كما فى بعض الروايات ان نكاح اليهوديه و النصرانيه احب الى من نكاح الناصبيه مع جواز ذلك فى اليهوديه و النصرانيه بمقتضى كتاب الله تعالى و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب الايه كما قد تقدم فى موضعه.

و بالجمله حمل الاخبار الوارده فى الابواب المتفرقه الداله على جواز المناكحه و الموارثه و المخالطه معهم على غير اهل الحرمين فى ذلك الزمان و غير اصحاب الجمل و الصفيين و اهل الشام و ما و الاها حمل على صورته النادره فان اظهر مصاديق المبغضين لامير المؤمنين و اهل بيته الطاهرين هم ذلك الاصناف الذين تجاهروا او تجمعوا على باطلهم و اصروا على ابطال حق اهل البيت

عليهم السلام و هم الذين اتفق كلمتهم على سلب الحق عن اهله و
 نصبوا الحرب مع اهل بيت رسول الله من زمن فاطمه عليها السلام
 الى ما بعد الطف و الى زمن الصادقين فهم نصبوا العدواه سرا و
 جهرا و اعلنوا و نصبوا الحرب معهم فمع ذلك كله ترى ان الائمة كانوا
 يعاشرون معهم و لم ينقل مجانبه امير المؤمنين و اولاده
 المعصومين عليهم السلام و شيعته عن مجالستهم و مشاورتهم و
 موالكتهم و ساير ما يتوقف على المباشرة و المجالسه و الملاقات
 مع الرطوبه - بل تزوجوا فيهم و زوجوهم كما فى قصته ام كلثوم و
 سكينته و اختها الى غير ذلك.

و القول بان الحكم لم يكن معلوما فى ذلك الزمان و انما صار
 معلوما فى عصر الصادقين عليهما السلام كما ترى لا يمكن الالتزام
 به و كان يدن اصحاب الصادقين عليهما السلام نقل الخصوصيات
 من الائمة الاطهار و عدم نقل اجتنابهم يوجب العلم بعد اجتنابهم و
 الا كان الداعى الى نقل هذا العنوان باشد و اكثر من الامور الاخرفا
 لسكوت عن هذه الامر مما يوجب كشف القناع عن الواقعه و انهم
 كانوا يعاملون مع جميع فرق المسلمين معاله الطهاره ايا ما كان
 سواء كانوا شيعته معاويه او عائشه او طلحه او الزبير او بنى
 العباس او ساير الفرق من المسلمين كالفطحيه و الناوسيه و
 الاسما عليه و الزيديه و الحنيفه و الكيسانيه و لعمرى ان هذا الامر
 واضح جدا و قد اشبعنا الكلام فى هذه المقام لمزيد الاهتمام به فى

هذا المضممار ليتضح المراد من كلمات الاعلام.

ثم انه من المعلوم ان اشدا النواصب فى زمن اميرالمؤمنين هم اهل الجمل قاطبه لخروجهم على الامام العام واطهرو العداوه واعلنوا الحرب معه عليه السلام فمع عده الحكم بكفر و هم كيف يمكن الحكم بكفر الاخرين و كذا مع عدم الحكم بنجاستهم كيف يمكن الحكم بنجاسته اخرين من الفرق الذين لايعلم كيفيه نصبهم و مجردا اخذهم ذلك النصب بعنوان التدين لايجب حكمهم بالكفر ما لم يرجع الى انكار ضرورى من ضروريات السلام غايه الامر يكون التدين به بدعه و كل بدعه ضلاله لكنه لايجب الكفر و الخروج عن الاسلام كما فى اكثر المسلمين المخالفين.

و الحكم بنجاستهم بموثقه ابن ابى يعفور فى حديث قال و اياك ان تغتسل من غسله الحمام ففياها يجتمع غسله اليهودى و النصرانى و المجوسى و الناصب لنا اهل البيت و هو شرهم فان الله تبارك و تعالى لم يخلق خلقا انجس من الكلب و ان الناصب لنا اهل البيت لانجس منه - مما لايمكن الالتزام به كما يظهر من بعض الاساطين لعدم دلالة قوله لانجس منه على النجاسته فيها بل على الاخسيه و الا هو نيه كما فى روايته الاخرى عن ابن ابى يعفور عن ابىعبدالله عليه السلام قال لاتغتسل من البئر التى يجتمع فيها غسله الحمام فان فيها غسله ولد الزنا و هو لايطهر الى سبعة اباء و فيها غسله الناصب و هو شرهما ان الله لم يخلق خلقا شرا من الكلب و ان

الناصب اهون على الله من الكلب فالروايتان واحده ذكر بعض الخصوصيات فى نقل و لم يذكر فى نقل آخر فمن البعيان يكون متعدداً و ان المراد من الشريه هو الانجسيه و المراد منه هو الا هو نيته و الاخسيه و اصف الى ذلك كله عدم اثبات نجاسته اليهود و النصرى بامثال هذه الروايات المخالفه باقوى منه الا ان يكون اجماع فى البين فهو اثبات امر بالاجماع لا بالروايه.

ثم ان اليك شطرا من كلمات القدماء و المتأخرين فى عدم كفرهم على نحو الاطلاق بل الكفر المعنوى و اطلاق كلمه الكفر و الشرك على تارك الصلوه و شارب الخمر فى لسان الاخبار و كلام الاخيار كثيرا يوهن استفاده الاصطلاحى منه فى مورد الاطلاق حتى يستفاد عموم التنزيل او استفاده الكفر الظاهرى المحكوم بالنجاسته.

فعن المفيد فى كلمته فى كتاب الكافيه فى روايه عمر بن شمر لو كانوا مشركين سبينا او غنمنا اموالهم و ما ناكحناهم و لا وارثناهم.

فى نقل اقوال الاصحاب فى عدم قسمته اموالهم و حرمتها

و عن السيد المرتضى فى المسائل الناصريه الى انها لاتقسم اموال البغاه و لاتغنم قال و مرجع الناس فى ذلك كله الى ما قضى به اميرالمؤمنين عليه السلام فى محاربى اهل البصره فانه منع من غنيمه اموالهم و قستها كما تقسم اموال الحرب و ادعى العلامه عدم الخلاف فى ذلك - و انما الاختلاف فى الانتفاع بدواب اهل البغى و سلاحهم فى دار الحرب و اختار السيد فى ذلك الجواز كما عن اصحاب ابن حنيفه.

و الشيخ فى المبسوط وافقه فانه قال فاذا انقضت الحرب بين اهل العدل و البغى بالهزيمة او بان عادوا الى الحق و طاعه الامام و قد كانوا اخذوا الاموال و اتلفوا او قتلوا نظرت فكل من وجد عين ماله عند غيره كان احق به سواء كان من اهل العدل او اهل البغى لمارواه

ابن عباس ان النبي ﷺ قال المسلم اخوا المسلم لا يحل دمه و ماله الا بطيبه من نفسه و روى ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين لاتاخذ اموالهم قال لالانهم تحرموا بحرمة الاسلام فلا يحل اموالهم فى دار الهجره.

و روى ابو قيس ان عليا عليه السلام نادى من وجد ما له فليأخذه فمر بنا رجل فعرف قدر انطبخ فيها فسالنا ان يصبرحتى نطبخ فلم يفعل و رمه برجله فاخذها - قال ره و ورى اصحابنا ان ما يحويه العسگرى من الاموال فانه يغنم قال و هذا يكون اذا لم يرجعوا الى طاعه الامام فلما ان رجعوا الى طاعته فهم احق باموالهم و وافق ابن ادريس السيد المرتضى و قد تقدم منه فى توجيه الناصب و انه اريد منه الكافر الناصب للحرب مع المسلمين دون ناصب العدواه لاهل البيت عليهم السلام للاتفاق على عصمه مال مظهر الشهادتين.

و قوى فى التحرير قول ابن ادريس و السيد المرتضى و قال فى المنتهى مسئله قد وقع الاجماع على ان مال اهل البغى الذى لم يحوه العسكر لا يخرج عن ملكهم و لا يجوز قسمته بحال و اختلف علمائنا فى اموالهم التى حواها العسگر فبعد نقل قول السيد و ابن ادريس و الشيخ فى المبسوط قال ما لفظه و لان قتال البغاه انما هو لدفعهم و كف ايديهم عن التعدى و ردهم الى الحق لا بكفرهم فلاتستباح اموالهم.

و قال فى مسئله لا اعلم خلافا بن اهل العلم فى انه لايجوز سبى

ذرارى الفريقين من اهل البغى اعنى الذين لهم فئته يرجعون اليها او الذين لافئته لهم و لا يملك نسائهم لانهم مسلمون فال تستباح ذراريهم و نسائهم.

فان الاستدلال منه قده بالمسئله باسلام الفريقين و هم اهل الصفين و اهل الجمل الذى لاشك فى كون كل من الفرقتين بالنسبته الى على عليه السلام ناصباً و معلنا للعداوه و الحرب مما يوجب الجزم بان اطلاق الكافر عليهم فى بعض الاخبار باعتبار كفرهم المعنوى و جحودهم الحق الثابت الافكر ظاهرا او النجاسته.

و عن المحقق قده فى كتاب جهاد الشرايع و بيان حكم البغاء الذين خرجوا على الامام العادل مالفظه لايجوز تملك شىء من اموالهم التى لم يحوها العسكر سواء كانت مما ينقل كالثياب و الالات او لا ينقل كالعقارات لتحقق الاسلام المقتضى لحقن الدم و المال انتهى.

و عن السيد المجاهد الخمينى العظيم سلمه الله تعالى فى المنفى بعد القول بان المتيقن منا الاجماع هو كفر النواصب و الخوارج اى الطائفتين المعروفتين و هم الذين نصبوا الائمة عليهم السلام او بعنوان التدين به و ان ذلك وظيفه - دينيه لهم او خرجوا على احدهم كذلك كالخوارج فلا دليل على نجاستهم و ان كانوا اشد عذابا من الكفار فلو خرج سلطان على امير المؤمنين لابعنوان التدين بل للمعارضه فى الملك او غرض اخر كعائشه و زبير و طلحه و معاويه و امثالهم او نصب احد عداوه له او لاحد من الائمة عليهم السلام

لابعنوان التدين بل العداوه قريش او بنى هاشم او العرب او لاجل
 كونه قاتل ولده او ابيه او غير ذلك لا يوجب ظاهر اشى منها نجاسته
 ظاهريه و ان كانوا الاخبث من الكلاب و الخنازير لعدم دليل من
 اجماع او اخبار عليه - انتهى - و انت قد عرفت سابقا بعد الحكم
 بالسلام من ذكر من الفرق المخالفين لعلى عليه السلام لايبقى من
 هو اخص منهم حتى يحكم بكفره لاكفرهم و مجرد التدين يوجب
 البدعه لاالكفر كما لا يخفى.

و عن الشيخ فى الخلاف بعد عنوان البحث فى كتاب الباغى بقوله
 الباغى من خرج على امام عادل و قاتله و منع تسليم الحق اليه الى ان
 قال فى مسئئه ١٣ - الباغى اذا قتل غسل و صلى عليه و به قال
 الشافعى و قال ابوحنيفه - يغسل ولا يصلى عليه دليلنا عموم كل
 خبر روى فى وجوب الصلوه على الاموات و طريقه الاحتياط ايضا
 يقتضيه و الاخبار التى اشار اليها هى الداله بوجوب غسل المسلم
 الامام خرج بالدليل من شهيد و غيره.

و قال فى الجواهر فى مسئئه عدم سبى ذرارى البغماه و اما
 تغسيلهم و دفنهم و الصلوه عليهم فقد فرعه بعضهم على الكفر و
 عدمه ولكن قد يقال بعدم وجوب ذلك و ان لم نقل بكفرهم حال
 حياتهم و لكن لهم حكمهم بعد موتهم انتهى.

فالقول بوجوب الغسل و الصلوه فرع على اسلامهم كما عن شيخ
 الطائفه و من حذا حذوه من المتأخرين.

و فى روايه الوشا عن من ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره سور و لد الزنا و سور اليهودى و النصرانى و المشرك و كان اشد ذلك عنده سور الناصب.

فان هذه الروايه و امثاله يكون قرينه على رفع اليد عن النهى الوارد فى بعض الاخبار بقرينه الاخبار الاخر كما فى موثقه عمار الساباطى عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالت عن الرجل يتوضا من كوز او اناء غيره اذا شرب منه على انه يهودى فقال نعم فقلت من ذلك الماء الذى يشرب منه قال نعم - راجع الوسائل ج ١ ابواب الاستئار.

و فى روايه خالد القلانسى قال قلت لابي عبدالله عليه السلام القى الذمى فيصا فحنى قال امحها بالتراب او بالحاط قلت فالناصب قال اغسلها. فان هذه الروايه لا يستفاد منها نجاستها الناصب خصوصا مع المصافحه فان كان مع الرطوبه فلا بد من الغسل الموضعين و مع عدم الرطوبه فلا احتياج الى المسح بالتراب او الحائط اصلا الا انه يستفاد منها شدة الكراهه و البغض و الاجتناب عن الناصبى فالحمل على الملاقات بالرطوبه فى الناصب و على اليبوسه فى الاولين خلاف ظاهرا الروايه راجع - باب ١٤ ابواب النجاسات من الوسائل.

و بالجمله ان حكم بعض الاصحاب بعدم النكاح و اخذ ما له من دون الاجازه من جهته لاحكم بكفرهم مما لا دليل عليه بل الدليل على

خلافه و بعد عدم اثبات الكفر لا يمكن ترتيب اثار الكفر عليه كما هو ظاهر و العمده هو اثبات الكفر و قد عرفت عدم ثبوته فضلا عن الاثبات.

و هل يشترط تمكنه من النفقه قيل نعم و قيل لا وهو الاشبه.
و المراد من المتمكن هو القادر على الانفاق فعلا او قوه و فى الخلاف الكفائه فى النكاح معتبره و هى عندنا شيئان احدهما الايمان و الاخر اماكن القيام بالنفقه - و به قال المفيد فى المقنعه و الشيخ فى المبسوط و بنو زهره و ادريس و سعيد و العلامه فى التذكرة و المختلف على ما حكى و قد يستدل بقوله تعالى و من لم يجد طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الخ - و قول النبى ﷺ لفاطمه بنت قيس لما اخبرته ان معاويه صلوك لامال له و الروايات الخاصه كما تقدم عن الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار و قاعده نفى الضرر و الحرج و كون تزويج المراه الموسره للمعسر نقصا عرفا لتفاضل الناس فى اليسار تفاظهم فى النسب و الشرف و ان دوام النكاح و قوامه يتوقف على النفقه غالبا و قيل و القائل هو اكثر المتقدمين و قاطبه المتأخرين الى عدم الاشتراط و الكلام انما هو فى ان التمكن من النفقه هل هو شرط فى صحه النكاح ام لا.

و اشتراط الصحه و استفادتها من كلمات الاصحاب مشكل فمن الواضح عدم المنع من تزويج الفير غنيه كما فى قضيه جويبير و

غيره فلذى يمكن ان يقطع بعدم اعتبار الامكان بالنفقة فى اصل
الصحة خصوصا اذا كان الطرفان راضيين بالعقد و خصوصا اذا
كانت المراه عفيفه قانعه و ربما يكون بالمال رغبة العيش و
غضاضته بالفقر يوجب الالفه و الموده فاصل الاشتراط فى الصحة
مما لادليل عليه و العمده هو صرف عنان الكلام الى انه مع عدم
الامكان هل المراه قادره على الفسخ ام لا.

فالكلام تاره يقع من جهته اشتراط المراه اليسار فمع كشف
الخلاف يوجب ذلك الخيار كما فى غير ذلك من موارد الاشتراط من
الطرفين او من طرف واحد فان الادله الداله على لزوم الوفاء بالشرط
يؤخذ بها فى هذا المقام فان اطلاق المؤمنون عند شروطهم يشمل
المقام ايضا و كذا اذا شرط البكاره او الصحة من العيوب السبعة الا
تيته او غير ذلك كما اذا اشترط كون المراه على السن المخصوص و
كذا لو اشترطت ان يكون الزوج على السن الخاص او الكيفيه
المخصوصه.

و الاغراض التى يعد عند العقلاء مما يهتم بها غالباً من اليسار و
الفقر اذا كانت من الزهاد بحيث يوجب انحطاط شأنها بالازدواج مع
الاغنياء المترفين دون الفقراء المتعفقين و كذا اذا اشترطت ان
لا يكون عقيما و كذا الزوج اشترط ان لا تكون عقيمه الى غير ذلك من
الامور الداخلة تحت عنوان الاشتراط الشرعى.

فكل شرط يجوز شرعا لامانع من اشتراطه الا ما احل حلالا او

حرم حراما.

و الظاهر مورد كلام الاصحاب فى ان لها الفسخ ام لا انما هو فى غير صورته الاشتراط و اما فى صورته عدم الاشتراط فعدم الالتفات الى العيب تاره لاجل التدليس فيه و اخفائه بحيث لو علمت بذلك مثلا لما كانت راضيه بالعقد و اخرى لالاجل التدليس بل لعدم الالتفات به بحيث يكون عدم العيب مطلوبا عند العقلاء و العيب يعد منقصه عند هم فعلى الاول لاشكال فى الخيار اذا تحقق التدليس بموجب للخيار كالجنون و العمى و فى مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه و كذا فى صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكاره و غيرها بتوصيفها بها مع فقد انها فى الواقع و لافرق فى ذلك بين الاشتراط فى ضمن العقد او وقع العقد مبنيًا عليه فمع تبين عدم البكاره مثلا يرجع بالمهر على المدلس ان كان بعد الدخول و العقد. فمع السكوت عن العيوب التى توجب النقص عرفا عند العقلاء مع وجوده و اعتقاد الزوج عدم لادليل على عدم الخيار فان العقلاء لا يوجبون الالتزام بذلك العقد مع العيب الواقعى كما فى البيع و لافرق بين ما نحن فيه و بين باب البيع من جهته الرغبات و تفاوتها بالنسبه الى النقص و الكمال الا ان يكون المسئله اجماعيه و الظاهر انه ليس كذلك نعم اذا سكنت الزوجه او ولى العقد عن ذكر العيب مع اعتقاد الزوج وجوده فيها و اوقع العقد مع التوجه و الالتفات فلا يوجب الخيار الا ان يقال ان غرض الزوج تزويج الزوجه المعيوبه

لوجه من الوجوه العقلائيه كما اذا كان عمى و اعرج و قصد تزويج الزوجه التى يناسب حاله فى الضيعة فظهر خلاف غرضه من كونها ذات جمال من دون عرج و عماء فلا يبعد ان يقال بالخيار فى ذلك المورد ايضا اذا كانت عند العقلاء غير كفو و ان كانت ذات كمال كما فى البيع فان بعض الامتعه فى بعض الفصول لا يرغب فيه العقلاء فمع الكمال له الخيار فتدبر لعد ذلك غبنا عندهم الا ان يكون المورد مثلا البكاره عند بعض الغربيين فمع كونها مطلوبه عندهم لا يعد ذلك نقصا يوجب الخيار اذا كان الزوج بعادتهم او منهم و عدم التفاوت بحاله بين وجود البكاره و عدمها.

و اما اذا كانت المراه ذات عيب او الرجل كذلك بحيث يعد عند العقلاء منقصه و لا يلتزمون به فلا يبعد القول بالخيار فى كل مورد يعدون لزم الوفاء بالعقد ضررا او حراجاً او منقصه لا يلتزمون به العقلاء فى محاوراتهم فلا بد من دلالة دليل معتبر على عدم جواز الفسخ فى هذه الصوره التى لا يوجبون الالتزام بهذا النحو من العقد. و كيف كان فجميع ما يعتبر فى الكفائه غير الاسلام انما هو راجع الى اللزوم دون الصحه كما صرح بذلك غير واحد من الاصحاب بل الاتفاق بين المسلمين.

فعن الخلاف مسئله ٢٣ النكاح اذا رضى الولاه و الزوجه من ليس بكفو فوقع العقد على من دونها فى النسب و الحريه و الدين و الصناعه و السلامه من العيوب و اليسار كان العقد صحيحاً و به قال

جميع الفقهاء و قال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك الكفائه شرط فس صحه عقد النكاح فمتى لم يكن كفو الها فالعقد باطل و ان كان برضاها و رضى الولاة دليلنا اجماع الفرقه بل اجماع الامه و خلاف ابن الماجشون لا يعتد به و مع ذلك فقد الفرض انتهى. فتصريحهم بالصحه مع عدم التزام ابى حنيفه و اصحابه بعدم الاعتبار بالحريه و السلامه من العيوب و قولهم بعدم الفسخ فى العيوب اصلا يوجب فرقا واضحا بين قول العلماء بالصحه و جواز الفسخ و اللزوم و عدم جواز الفسخ على قول ابى حنيفه و اصحابه و مع ذلك لا ينافى ذلك مع قوله بالخيار لها فى ثبوت الخيار لها و هو خيار الفرقه بالطلاق و يكون طلاقا لافسحا كما صرح بذلك فى مسئله ١٢٤ كتاب الخلاف فى قول ابى حنيفه فالاصحاب فى المسئله على اقوال ثلاثه، المشهور من العامه و الخاصه قائلين بالفسخ فى صورته وجود العيوب المذكوره الموجهه للفسخ و قول ابى حنيفه القائل باللزوم فى الحريه و العيوب الا انه اثبت للمرئء حق مطالبه الطلاق و قول ابن الماجشون القائل بالبطلان فى صورته عدم الكفو مطلقا و لو كانت المراه و الولاة راضيه بالعقد.

فتبين من جميع ما ذكرنا كله ان الاقوى عدم اعتبار اليسار و لا واحد من العيوب فى الكفائه المعتبره فى صحه النكاح غير الاسلام لقوله ﷺ عليه السلام ان المؤمن كفو المومنه و المسلم كفو المسلمه كما صرح بذلك فى قضيه زياد بن عبيد و جويبر الوارده

فى الكافى الى غير ذلك من الاخبار الوارده فى تكافوء المسلمين بعضهم من بعض و قوله ﴿عَلَيْهِمُ الْوَالِدَاتُ﴾ المؤمنون بعضهم اكفاء بعض تتكافاء دمائهم و يسعى بذمتهم ادناهم - لكن الاقوى بتعالغير واحد من الاصحاب ثبوت الخيار لها فى الفسخ لو تزوجت بفقير مع الجله او الغنى او فى صوره التديليس او ايقاع العقد مبنيًا على الغناء او توصيف الزوج بكونه ذامال و القول بعدم اشتراط النكاح الخيار مما لادليل عليه لعدم الفرق فى ادله الخيار بين البيع و غيره من جهته النقص و العيب و استلزامه الضرر و الجرح فى بعض الاحيان.

و ايجاب ذلك الخيار فى البيع دون النكاح يحتاج الى دليل بعد كون مدرک ذلك هو بناء العقلاء على عدم الالتزام بالعقد الذى فيه عيب و نقص و عار و ضرر و مجرد كون الفقر من شعار المؤمنين و اولياء الله و ان اغلبهم صفر اليد من حطام الدنيا لا يوجب الزام الناس بسيره الزهاد و العرفاء الشامخين التى هى من اشرف المقامات الانسانيه و الكمالات المعنويه الشامخين التى توجب الشرف الذاتى فى الدنيا و الاخره و ان جميع الشرور من ناحيه المال فمع ذلك كله لا يعد ذلك ملاكا فى الفتوى الفقهى الذى هو بمناط ما يلتزمون به العقلاء بما هو كذلك.

فلا بد ان يقال ان مقتضى القاعده هو اجراء حكم الفسخ فى كل عيب الا ان يقوم اجماع على خلافه فى النكاح و مجرد ضبط العيوب الموجبه للفسخ فى الكتب الفقيه لا يوجب عدم التعدى عنه الى كل

عيب عند العقلاء الا ان يستفاد من حصر العيوب الانحصار ثم ان الفقر فى كثير من الموارد موجب للاضرار بالمؤنه و نفى الضرر يوجب الالتزام بجمع لوازمه منها فسخ العقد الذى يوجب لزومه ضرراً مع عدم الانجبار.

و مجرد عدم احراز وجود الراغب فيها من الموسرين لا يوجب اسقاط خيارها و الاستخلاص من يد زوجها الفقير فان التزويج للمراه لسيت من الواجبات بل ربما يكون عدم الازواج اصلح بحالها اذا كانت ذات صنعه ترفع بها احتياجاتها و تقوم بنفسها بمونتتها من دون احتياج الى الزوج فالزامها على البقاء مع الزوج الفقير ضرر عظيم عليها بخلاف ما اذا فسخها و تشتعل بعد ذلك بالخياطة و الغزل و النساجه الى غير ذلك من الامو اللائقه بحالها - و اما مجرد تشريع الله تعالى ما يرتفع بذلك الضرر عنهما و هو وجوب الانفاق عليهما من بيت المال فاسوء حالاً مما تقدم لعدم دوله و حكومه حقه فى الاسلام خصوصاً فى زماننا و ما ضاهاها من الازمنه المتقدمه لعدم بيت مال على وجه صحيح يوجب جبران خساره المتضررين و دفع قرض المقترضين و مؤنه الفقراء و المساكين و اموال القصر و المجانين فمع كون الحال بهذا المنوال لا يوجب ذلك منها اسقاط الخيار.

في حق مطالبه !إطلاق مع عدم الانفاق

و لو تجدد عجز الزوج عن النفقه هل تسلط على الفسخ فيه روايتان اشهر هما انه ليس لها ذلك.

يمكن ان يقال انه مع تجدد الفقر و العجز عن النفقه ان لها المطالبه بالطلاق دون فسخ الخيار بعد لزوم العقد و استصحاب اللزوم نعم ابقائها على تلك الحاله يوجب الضرر فيندفع بجعل مطالبه حق الطلاق لها و يدل عليه من الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان ٢٢٩ سورة البقره.

بيان ذلك ان الخطابات الوارده في القرآن ليست ناظره الى حاله الافراد و خصوصيات المكلفين من العاجر و القادر و الضعيف و القوی و الغنى و الفقير بل هي خطابات كليه جعلت على نحو الجعل القانوني الكلي فالملاحظ في امثال هذه الخطابات عموم حال

المكلفين و فى المقام ايضا كذلك فان العاجز عن نفقه زوجه لا يمكن ان يخاطب بخطاب الامساك بالمعروف لعدم امكان القيام بالنفقه فى حقه الا ان مصلحه الامر و الخطاب لاتختص بصوره الايسار فلابه من التقييد فى ماده فلا بد اما ان يكون فى ابقاء الزوجيه من النفقه او التسريح بالاحسان الذى هو احد فردى الواجب المخير - و من المعلوم ان مثال هذه الخطابات فى المجتمع الاسلامى انما هو لملاحظه حال الغير و ليست مجرد تكليف بالزوج بحيث لو خالف هذا الخطاب و التكليف يوجب ذلك العقاب الاخرى من دون شئى اخر بل يثبت ذلك الخطاب حقا ثانيا للزوجه بمطالبه النفقه فمجرد العصيان لا يوجب اسقاط التكليف عنه بل لابد من ارضاء الزوجه و انها حق لها عليه لا يسقط الا برضاها فمع المطالبه بالنفقه فلا بد من النفقه و مع عدم النفقه فلها المطالبه بالطلاق و هو احد شقى التخيير كما صرح بوجوب الاسترضاء علمائنا فهو يوجب القول باكثر من صرف التكليف الساقط بالامتنال او العصيان.

فمن المعلوم انه اذا عمل باحد الشقين فلا كلام و اما اذا امتنع الزوج من النفقه او الطلاق فللحاكم الشرعى اجباره باحد الشقين ان كان موسر او ان كان معسرا فاما ان يجبر اعساره او يجبره على الطلاق الذى يطالب بها الزوجه فكما ان لها المطالبه على النفقه بمقتضى الايه فكذلك لها المطالبه باطلاق بمقتضى هذه الايه ايضا. و يدل عليه من الاخبار ايضا صحيح ابن ابي عمير عن جميل بن

دراج قال لايجبر الرجل الاعلى نفقه الابوين و الولد قال ابن ابى عمير قلت لجميل و المراه قال قدروى عنبسه عن ابىعبدالله عليه السلام قال اذا كساها مايوارى عوتها و يطهما ما يقيم صلبها اقامت معه و الاطلاقها - و الظاهر من الروايه هو الاجبار على النفقه فى صوره مطالبه الزوجه لامطلقا فكان لها حق المطالبه بقرينه قوله اقامت معه اى فمع النفقه يجب عليها القيام و مع عدم النفقه لايجب القيام بل تطالب بالطلاق.

و الطلاق ايضا كذلك فيجب على الطلاق فى صوره النكول.
و فى صحيحه روح بن عبدالرحيم قال قلت لابى عبدالله قوله عزوجل و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اتيه الله قال اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و الافرق بينهما و المراد منه ايضا هو الطلاق.
و صحيحه ابى بصير يعنى المرادى قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امراه فلم يكسها مايوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما - و من الواضح ان حق الافتراق على الامام ليس حكماً تعبدياً له من دون ان يثبت لها ذلك الحق بل حق الامام فى المقام انما جاء من ناحيه حق الزوجه و مطالبته لها لامطلقاً و الذى يوضح ذلك انه مع عدم مطالبه الطلاق ليس للحاكم ان يفرق بينهما بل فى صوره مطالبه الطلاق فحق المطالبه ثابت لها حتى تطالب بالطلاق او النفقه كما هو واضح - نعم فى قبال هذه الروايات.

صحيحه ابن محبوب عن بنان عن ابيه عن عبدالله عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام ان امرأه استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً فابى علي عليه السلام ان يحبسه و قال ان مع العسر يسراً - لكن يمكن ان يقال ان موردها قضيه فى واقعه و حكاية الفعل لا اطلاق لها حتى يوخذ به مع انها لم تطالب الطلاق بل طالبت بالنفقة مع اعساره فلم يكن وجه لحبسه فلذا لم يحبسه علي (عليه السلام) لاجل اعساره فلا تنافى مع حق الطلاق لها اذا طالبتها.

و تعليق الحكم بالامام من جهته وجود الامام و جميع الامور العامه فى زمانه مع بسط يده و امكان الوصول اليه يرجع اليه كالجهد و جبايه الصدقات و سد الثغور و حفظ اموال القصر و اليتامى و ساير المعاملات مع الكفار و اما مع عدم وجودهم و عدم امكان الوصول اليهم و عدم بسط ايديهم كما فى بعض البلاد النائيه المتكافل لهذه الامور عدول المؤمنين مع وجودهم و الافساقهم من جهته اطلاق الادله الاوليه من آيات الحدود و الديات و ادله الجبايه و صرفها فى مصالح المسلمين و منها الطلاق فمع تسليم الزوج باحد الامرين يعمل به فمع عدم العمل يتكلف الطلاق عن قبله الحاكم الشرعى او عدول المؤمنين كما يخفى.

قال فى الخلاف كتاب النفقات مسئله ١٥ اذا اعسر فلم يقدر على النفقه على زوجته لم تملك زوجته الفسخ و عليها ان تصبر الى ان

يوسرو به قال من التابعين الزهرى و عطاء بن يسار و اليه ذهب اهل الكوفه و ابن ابى ليلى و ابن شبرمه و ابو حنيفه و ابو يوسف و محمد قال الشافعى هى مخيره بين ان تصبرحتى اذا ايسر استوفت ما اجتمع لها و بين ان تختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما و كذلك اذا اعسر بالصداق قبل الدخول.

قال لاعسار عيب بذمته فلها الفسخ و به قال فى الصحابه على مار ووه عن على عليه السلام و عمر و ابوهريره و فى التابعين سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و عطاء بن ابى رباح و فى الفقهاء حماد بن ابى سليمان و ربيعه بن ابى عبدالرحمن و مالك و احمد و اسحق و استدل على القول بعدم الفسخ بقوله تعالى و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره و لم يفصل و قوله تعالى و انكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم الايه ثم قال ان اخبار اصحابنا و ارده بذلك.

ولكن يرد عليه ان الايه و ارده فى ذيل ايه الربوا بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله و ذروا اما بقى الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله و ان تبتم فلکم رؤوس اموالكم لاتظلمون و لاتظلمون و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره و ان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون - فهى و ان كانت تدل على لزوم الصبر عن المطالبه مع العسر بالنسبته الى النفقات السابقه و الحاليه التى تكون ديناً فى ذمه الزوج الا انها لاتنا فى بين لزوم الصبر بالنسبه الى النفقه و مطالبه الطلاق.

نعم مورد كلام القايلين بالصبر هو عدم الفسخ فهو لا يمنع عن مطالبه حق الطلاق بمقتضى قاعده لاضرر و عدم جعل الجرح فى الدين ايضا بل مع عدمهما ايضا بمقتضى ما تقدم من الايه فالزامها على الصبر ينافى الامساك بالمعروف الدال عليه صريحا الكتاب العزيز و لا يرفع اليد عن هذه الصراحه بما لا دلالة له على الحكم كالايتين الليتين استدل بهما الشيخ قده لان الاولى بصدد بيان لزوم الصبر بالنسبه الى مطالبه الدين و الثانى حكم استحبابى بالنسبه الى ابتداء حكم النكاح و على فرض دلالتها على الاستداده ايضا لا يدل على لزوم الصبر معه و عدم مطالبه الطلاق كما هو غرض الشيخ.

و على فرض عدم الحاكم و عدم عدول المؤمنين هل تكون مستقلة فى اجراء حكم الطلاق باعتبار كونها واحدا منها او يلزم عليها الصبر او تفسخ من غير طلاق وجوه و الاظهر هو الطلاق من جهته بقاء الزوجيه و انحصار اسباب الفسخ بغير هذه الصوره فلا بد من الافتراق بينهما من الطلاق ثم انه مع عدم عدول المؤمنين و عدم امكان احضار الشاهدين العدلين هل يكتفى بشاهده الفاسقين او يسقط الشاهدان من راس فالمسئله يحتاج الى مزيد تامل و اجتهاد.

و يجوز نكاح الحره العبد و العربيه العجمى و الهاشميه غير الهاشمى و بالعكس و كذا ارباب الصنایع الدنيه بدوات الدين و

البيوتات - لعموم الادله من الكتاب العزيز و السنه المعتمبره من عد المؤمن كفوا للمؤمنه و قضيه تزويج جويبر الدفاء و المومنون بعضهم اكفاء بعض الى غير ذلك من الاخبار الوارده فى ترغيب الناس على النكاح و ان من ترضون دينه و خلقه زوجوه و الا تكن فتنته فى الارض و فساد كبير.

فما يظهر عن ابن الجنيد من منع من حرمت عليه الصدقه التزويج بمن حل له استناداً الى روايه بلال فى ملاقات الهشام بعض الخوارج و المرسل فى الفقيه نظر النبى ﷺ الى اولاد على و جعفر فقال بناتنا لبنينا و بنونا لبناتنا - على خلاف الاجماع سابقا عليه و لاحقاً و كذلك الاخبار و السيره المستمره بين المسلمين من تزويج غير الهاشمى من الهاشميات الى ماشاء الله فلا يمكن الاستناد الى الروايتين مضافا الى ضعف الدلاله فان التابى فى الاول محمول على خصوصيه المورد من كون الطرف خارجيا و خارجاً من الدين و الثانى لبيان الكفو من الطرفين لان لا يكون غيرهم كفوا لهم كما هو ظاهر.

وليعلم ان نكاح الولى الصغيره من غير الكفو العرفى تاره من جهته مصلحه الصغيره او عدم مفسده فى ذلك التزويج فيحكم بصحه النكاح و لزومه و هو مقتضى الولايه الثابته للولى بناء على كونها منوطه بوجود المصلحه او عدم المفسده على الحد القولين فى المسئله. و اما مع وجود مفسده للصغيره فى هذا النكاح فان الظاهر

بل المعلوم عدم ثبوت الولايه فى هذا المورد اصلا كما اذا كان هذا التزويج مفيداً بحال تجاره الولى و جالبا للنفع له من دون منفعتة فى ذلك على الصغيره و كما اذا تزوجها عنم بلغ من العمر سبعين و هى فى ثمانيه سنه فان ذلكا لتزويج ضرر عرفا و لايشمله اطلاق الروايات و كلمات الاصحاب فمع البلوغ يحكم بالبطلان و ان لم ترض بذلك و مع الرضا فلا كلام - و تمام الكلام فى اولياء العقد.

و لو خطب المؤمن من القادر على النفقه و جب اجابته و ان كان اخفص نسباً و لو امتنع الولى كان عاصياً، و لو ثبت هذه الكليه فلاينافيه كراهه تزويج الفاسق و خصوصاً و شارب الخمر و الزانى و المخالف و كراهته تزويج المهاجره بالاعرابى و غيره ذلك لجواز الاستثناء من الكليه المذكوره.

الا ان الكلام عدم ثبوت هذه الكليه بل يستحب مؤكداً و مع قصد عدول الولى الى الاعلى كما فى المسالك مع وجوده بالفعل او بالقوه و خصوصاً اذا كان فيه شىء من المسلمات على الفسخ و لم ياب الولى عليها كما فى كشف اللثام و خصوصاً اذا كان هناك طالب اخر مكافى و ان كان ادون منه فلايخلو اصل الحكم من الاشكال كما فى الجواهر لاصاله عدم وجوب الاجابه و انتفاء الحاجه فى الصغير و خصوصاً بملاحظه عدم وجوب الاجابه بالنسبه الى المخطوبه التى هى اولى بنفسها الذى لايجب فيه النكاح.

و دعوى وجوب الاجابه بعد الميل الى النكاح لافى صوره عدم

الميل مما يحتاج الى دليل فاقد فى المقام اضعف الى ذلك ان السيره المستمره بين المسلمين على خلاف ذلك فى الاولياء و فى المخطوبه ايضا و الاخبار الوارده بالحث على التزويج ممن ترضون خلقه و دينه و الا تكن فتنه فى الارض و فساد كبير بمعنى عمد مشروعيه الامتناع من حيث الحسب و النسب و انواف الجاهليه و الشرف و الغناء و الثروه و العظمه الى غير ذلك مما كان يدين العرب فى الجاهليه و بعد الاسلام.

نعم لو كان المخطوبه راضيه و مائله بذلك لزواج فلا اشكال فى عدم جواز الامتناع و يمكن ان ينزل على هذا مورد كلام المصنف خصوصا بقريته الامتناع بانه هو المانع الوحيد مع رضائها و ميلها ذلك.

نعم روى بان ادريس انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته و كان عنده يسار بقدر نفقتها و كان ممن يرضى افعاله و امانته و لا يكون مرتكبا لشيى مما يدخل به فى جمله الفساق و ان كان حقيراً فى نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه.

ولكن يرد عليه مضافا الى ضعف السند لا يمكن الافتاء بمضمونه خصوصا مع اراده التزويج بمن هو اولى منه و اقدر للنفقه فان رغبات الناس متفاوتة و القول بالعصيان فيما اذا اراده و لم يزوجه لفقره و الانفقه منه مما ليس عليه دليل و اعتقاده انه ليس كفوا شرعيا

يوجب العصيان من جهته التشريع و هو ايضا محل منع و اما الاعتقاد بعدم كونه كفوا عرفا مما لا يوجب المعصيه - و الاعراض عن الروايه اولى من حملها على محامل بعيده و بالجمله ان اصل الوجوب مع عدم دليل يدل عليه فى الولى الشرعى للصغيره مع عدم مصلحه خارجيه تقتضى وجوبه فى غايه الاشكال و الاصل البراءه بل استصحاب عدم الوجوب.

و لو انتسب الزوج الى قبيله فبان من غيرها كان للزوجه الفسخ و قيل ليس لها و هو اشبه، القائل بجواز الفسخ الشيخ فى النهايه و اتباعه كابنى حمزه و سعيد (نجيب الدين) و استندوا فى ذلك الى صحيح الطبى قال فى رجل يتزوج المراه فيقول انا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او يرد و فى المسالك ان الروايه موقوفه لاتصلح للحجيه على فسخ مثل هذا العقد المعتصد بقوله تعالى او فوا بالعقود و اصاله بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك فى متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلاق بالشرط و ان لم يرد فى ذلك روايه عملا بالعموم انتهى.

و يمكن ان يقال ان الروايه ايضا فى مورد الاشتراط او التدليس الراجع فى الحقيقه الى الشرط الضمنى او وقوع العقد مبنيا عليه فكان الزوج انتسب الى قبيله فبان كون تسبها ادون ممن انتسب اليها سواء كان اعلى من نسب الزوجه او مساويا او ادون تقضيته للاشتراط و كشف خلاف الشرط بخلاف ما كان نسبه اعلى ممن

انتسب اليه لعدم دخوله فى مورد الروايه فعليه يكون الروايه على طبق القاعده نعم هل يجرى فى النكاح خيار الفسخ اولا و الذى يستفاد من كلمتهم رضوان الله عليهم اجمعين عدم جريان الخيار فى النكاح بل فى الجواهر انه من ضروريات الفقه - فلا يصح اشتراطه فى العقد اتفاقا كما فى كشف اللثام و غيره بل يستفاد ذلك من عباره المحقق بقوله يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصه اختصاص الخيار بالصداق فقط لا الى اصل العقد و قد علل ذلك بايجابه الى ابتذال المراه و ان النكاح فيه شائبه العباده و ان موجبات الفسخ منحصره فى موارد خاصه و لقاعده نفى الضرر و غيره.

و انت خير بعدم صحه ذلك كله لو لم يكن اجماع فى البين لجريان الضرر فى عدم الجعل ايضا و كذا الابتذال و غيره من العلل. و كيف كان و الذى يمكن ان يقال هو عدم اشتراط الخيار فى نفس العقد بمعنى ايقاع احد الطرفين فسخ العقد فى وقت معين سواء من طرف الزوج او من طرف الزوجه و الظاهر تحقق الاجماع بذلك بين الاصحاب.

كما صرح بذلك شيخ الطائفه فى بيع الخلاف مسئله ١٧ اذا اصدقها و شرط الخيار ثلاثا او ما زاد عليه فى النكاح بطل النكاح بلا خلاف و ان شرط فى الصداق الخيار وحده كان بحسب ما شرط انتهى و فى المبسوط ايضا عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس باطلاق العقد و لا خيار الشرط بلا خلاف فان شرط خيار الثلاث بطل

النكاح و قال قوم يبطل الشرط دون النكاح و الاول اقوى انتهى.
و عن ابن رشد فى البدايه و الموضوع الثالث و هو هل يجوز عقد
النكاح على الخيار فان الجمهور على انه لا يجوز و قال ابو ثور يجوز
و السبب فى اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التى لا يجوز فيها
الخيار و البيوع التى -يجوز فيها الخيار او نقول ان الاصل فى العقود
الاخيار الا ما وقع عليه النص و على المثبت للخيار الدليل انتهى.
فالظاهر من كلمتهم عدم صحته اشتراط الخيار فى اصل العقد بل
عدم الصحه فى صورته الاشتراط ايضا.

و اما خيار تخلف الوصف او الشرط كما هو مسئلتنا هذه فالظاهر
جريان خيار تخلف الوصف او الشرط و فاقا للشيخ فى النهايه و
المبسوط و ابن ادريس و الجنيد و ابن حمزه بل المحقق فى الكتاب و
العلامه فى القواعد و المختلف و الشهيد فى المسالك بقوله نعم لو
شرط ذلك فى متن العقد (اى كونه من قبيله) توجه التسلط على
الفسخ بالاخلاق بالشرط و ان لم يرد فى ذلك روايه عملا بالعموم
انتهى.

قال فى محكى النهايه و اذا انتمى الرجل الى قبيله و تزوج فوجد
على خلاف ذلك ابطال التزويج و اختاره ابن الجنيد و ابن حمزه و
جعله ابن البراج فى كتابيه معاروايه.

و قال فى المبسوط و ان كان الغرور بالنسب نظرت فان وجد دون
ما شرط و دون نسبها فلها الخيار لانه ليس بكفو و هو مضمون

روايه الحلبى بناء على كونها ظاهره فى الفسخ فى صوره الادون من نسبها لافى صوره الاعلى فانه غالباً يكون على وفق المراد و الميل فليس فيه خيار اشارة اليه بقوله و ان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربيه فشرط هاشميا فبان قرشيا فهل لها الخيار ام لافالاقوى انه لاخيار لها و فى الناس من قال لها الخيار و قد روى ذلك فى اخبارنا - فالظاهران المراد بالروايه فى هذه الصوره غير روايه الحلبى و تعليه بعدم الكفوفى الاولى دون تعليه بتخلف الشرط باعتبار انه لو استند الى تخلف الشرط كان مختاره فى المسئلتين واحداً و هو يفرق بينهما فلم يكن مناسباً لتعليه بتخلف الشرط حتى يكون فرق بين الفرعين.

فظهر من ذلك عدم التخالف بين قولى الشيخ فى النهايه و المبسوط بل ما افتى به فى النهايه هو المفتى به فى المبسوط على طبق مضمرة الحلبى لكن خالف فى المبسوط من جهته انه اذا كان دون ما شرط و لكنه مثل نسبها او اعلى منه لا يكون ح خيار فى البين - و الوجه فى عدم الخيار باعتبار عدم الغضاضه و المنقصته و الضرر فى ذلك نعم لو لم تكن راضيه الا بمورد الشرط بحيث كان فى غير مورده غضاضه عليها لغرض فى نفسها يكون لها الخيار عملاً بالشرط اللازم الوفاء.

قال فى الخلاف - مسئله ٥٤ النكاح اذا تزوج العبد بحره على انه حرفبان انه عبد او انتسب الى قبيله و كان بخلافها سواء كان اعلى

مما ذكر او ادنى او ذكرانه على صفه و كان على خلافها من طول او قصر او حسن او قبح او سواد و بياض كان النكاح صحيحا و الخيار الى الحره و به قال ابو حنيفه و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ماقلناه و هو اختيار المزنى و ابى حامد الاسفراينى و الاخر النكاح باطل دليلنا انه اذا ثبت المسئله الاولى ثبت هذه فان احد الايفرق بينهما انتهى دليل المسئله الاولى اجماع الفرقه و اخبارهم.

ففى الخلاف قال بالخيار فى صورته الاشتراط فى العقد الا انه يخالف قوله فى المبسوط القائل بعدم الخيار مع كون نسبه مساويا او اعلى ولكنه دون ما شرط على اعترافه بوجود روايه فى اخبارنا الذى افتى بمضمونها فى الخلاف اللهم الا ان يحمل كلامه فى المبسوط على رضاه المراه بذلك مع كون المورد خلاف الشرط فمع عدم رضائها لها الفسخ فلا يخالف كلامه فى الخلاف مع ما فى المبسوط.

وروى ابن ادريس فى اخر السرائر قال روى ان الرجل اذا انتسب الى قبيله فخرج من غيرها سواء كان ارذل او اعلى منها يكون للمراه الخيار فى فسخ النكاح و عن العلامه فى المختلف عن ابن البراج انه قال قدروى ان الرجل اذا ادعى انه من قبيله معينه على امره ثم ظهر انه من غيره ان عقده فاسد و يمكن ان يكون اطلاق مورد فتوى النهايه و كذا الشرايع و القواعد من جهته اطلاق هذه الروايات التى لم تفرق بين الاعلى و الادون و المساوى من جهته الاشتراط و عموم

ادله الشروط كما اعترف به فى المسالك و ابن ادريس و ان نسب ما قاله الشيخ فى النهايه الى انه خبر واحد الا ان هذا و ان لم يكن عيبا ترد به لانه تدليس فرد دناه من حيث التدليس بالاشتراط لامن حيث انه عيب ترد به من غير اشتراط لان العيوب هى فى الخلقه ترد به النكاح و ان لم يشترط السلامه فى حال العقد بل بمجرد العقد ترد النكاح لعيب الخلقه و اما الدليس فانه اذا اشترط انه حرفخرج عبدا او انتسب الى قبيله فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى و كذلك السود و البياض اذا شرطه فخرج بخلافه و ما اشبه ذلك فلا ترد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقه و التدريس فهو قدس سره و ان رد دليل الشيخ باعتبار كونه خبر او احدا الا انه افتى بالخيار فى صورته تخلف الشرط و الوصف فى صورته الاشتراط.

و عن العلامه فى المختلف الاقرب انه اذا انتسب الى قبيله فبان ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المراه كان لها الخيار فى الفسخ لما فيه من الغضاضه و النقص و التضمر بذلك - و اطلاق كلامه اعم من صورته الاشتراط و عدمه و الظاهر منه انه لا يقول بالخيار فى صورته عدم الغضاضه كما اذا كان اعلى او مساويا و ان كان دون ما شرط و هو يلائم ما افتى به فى المبسوط - و كيف كان و لعل تردد المحقق بقوله و قيل ليس لها الفسخ و هو اشبه من جهته اطلاق كلامهم حتى فى صورته عدم الغضاضه و كونه اعلى او مساويا ان كان دون ما

شروط بخلاف ما كان ادون من نسبها منع الاشتراط فكان الخيار في هذه الصورة من المسلمات عندهم فالقول به في صورته تخلف الشروط ولم نجد ما يخالف تلك الأدلة حتى يرفع اليد عن عمومها أو إطلاقها بالنسبة إلى النكاح و كان ابن ادریس لم يقبل إطلاق عبارته الشيخ في النهاية بالخيار في صورته كشف الخلاف مطلقا سواء اشترط أولا ورد الخبر بكونه خبرا واحدا من جهته إطلاقه حتى في صورته عدم الاشتراط و الأفقد عرفت انه قائل بالفسخ من جهته الاشتراط فالخبر قابل للتقييد بها حتى يكون دليلا على الفسخ في صورته الاشتراط و كذا عبارته النهاية ظاهره في صورته الاشتراط و الدليل عليه ادله الشروط مضافا إلى مضمرة الحلبي و روايته ابن ادریس و ابن البراج مع احتمال الاتحاد فيها مع روايته الحلبي و صحه حمله على صورته الاشتراط فلا يكون الرواية و الروايات على خلاف القاعده بل على وفقها.

فقد عرفت من جميع ما ذكرناه ان الحكم بالفسخ في باب النكاح ليس من جهته قياسه على باب البيع حتى يقال انه مع الفرق بينهما لا يمكن القياس و مع امكانه فهو باطل بل القول به من جهته ادله الشروط مويدا بالرواية و فتوى الاصحاب.

و عدم اقتضاء المؤمنون عند شروطهم ازید من الالزام بالشروط القابل لان يلزم بتأديته لامثل شرط الاوصاف الخارجيه كما عن الجواهر مما لا يخفى ما فيه ان من الواضح عدم الفرق بين الشروط

الخارجة عن العين كشرط الالزام مثل تمليك دار او عبد او اتيان شىء و الشروط الداخليه و الاوصاف فى العين الخارجيه فمع التخلف يوخذ بالخيار و المضمهر الحلبى على فرض الاخذ به قابل للتقييد.

و لا فرق فى الفسخ فى صورته تخلف الشرط بين كونه من طرف الزوج او الزوجه و مجرد الاستبعاد لايوجب رفع اليد عن العمومات و الاطلاقات و حمل الروايه على صورته تزويج الولى و الوكيل او غيرهما مما يعتبر فى لزوم نكاحه المصلحه او عدم المفسده خلاف ظاهرها خصوصا بعد كونها مطابقا للقاعده فمع الاعتراف بثبوت الخيار فى صورته التدليس و ظاهرهم الاجماع عليه مع اشتراط الوصف او الشرط فى متن العقد بل و مع الاعتراف بثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذى دلست به فبان الخلاف و ان لم يشترط ذلك فى متن العقد كما عن الجواهر لايبقى محل للدغده و الخدشه و المسئله بحمدالله و المنه فى غايه الوضوح و هو خيار الفسخ فى صورته تخلف الوصف او الشرط عملا بادلته الشروط.

اذا تزوج المراه ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد و لا الرجوع على الولى بالمهر و روى انه له الرجوع و لها الصداق بما استحل من فرجها و هو شاد.

و هو مختار المتأخرين فى الموردین كما فى المسالك على ما فى الرياض للاصل فيهما و عن ابن بابويه فى المقنع و اذا زنت المراه

قبل دخول الرجل بها فرق بينهما و لاصداق لها لان الحديث جاء من قبلها و عن المفيد القول برد المحدوده فى الفجور و به قال سلار و ابن البراج و اختاره ابن الجنيد و ابو الصلاح ايضا و قطب الدين الكيدرى و قال فى النهايه المحدوده فى الزنا لاترد و كذلك التى كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر و ليس له فراقها الا بالطلاق.

و فى المبسوط اذا كانت له زوجه فزنت لاتبين منه و الزوجيه باقيه اجماعاً الا الحسن البصرى انتهى.

و فى الخلاف مسئله ٧٠ اذا كانت عنده زوجه فزنت لاينفسخ العقد و الزوجه باقيه و به قال جميع الفقها و قال الحسن البصرى تبين منه و روى ذلك عن على عليه الصلوه و السلام دليلنا اجتماع الفرقه اخبارهم و ايضا الاصل بقاء العقد و بطلانه و انفساخه يحتاج الى دليل انتهى.

و انت ترى ان الاجماع الذى ادعاه الشيخ فى الكتانين فى قبال قول من قال بالانفساخ القهرى و هو قول الحسن البصرى و لاينا فى ذلك من القول بجواز الفسخ كما عن الصدوق و المفيد فى المحدوده الا ان عبارته النهايه التصريح بعدم جواز الفسخ و الفراق الا بالطلاق.

و عن ابن ادريس - الذى يقوى فى نفسى ان المحدوده لاترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بدخيله امرها و ان اراد فراقها طلقها و الاقرب عندى عدم الردبه للاصل انتهى.

و لكن لابد من المقام من تحقيق الحال ليتضح الحكم بعد عدم وجود اجماع مسلم في البيان حتى يتمسك به و يحكم بلزوم العقد في صورته الزنا و ان كان عيباً.

فنقول فمن المسلم كما ان العمى و العور و البرص و الجذام و الرتق و الافضاء عيب عند العقلاء و لايعتريه الشك و الريب فكذلك كون المرائه زانيه عيب فاحش خصوصا اذا كانت محدوده و كذلك اذا ظهرت بعد العقد انها قد كانت زنت و كذا اذا صارت زانيه او محدوده بالزنا بعد العقد و كذلك اذا كانت زانيه او مصره عليه بعد الدخول ايضا فان جميع ذلك عيب عرفى عند العرف و العقلاء بحيث يرون العيب في الزانيه و في المشهوره منها و المحدوده ظاهره بارزه لايشك في كونه عيبا عندهم و المنكر مكابر فكانه ينكر الشمس في السماء و بعد انكار كون الزناء عيبا من انكار البديهيات كما لا يخفى.

ثم ان بناء العقلاء على الفسخ بالعيب في كل المعاوضات و المعاملات من غير فرق بين النكاح و غيره من البيع و الاجازه و ساير المعاوضات المبنيه فيها على اللزوم لو لا العيب - و يرفع اليد بذلك عن العمومات و الاطلاق الداله على اللزوم اما لاجل رجوع العيب بالآخره على خلاف ما اشترطوا عليه من الصحه و السلامه شرطا واضحا او ضمنيا او ايقاع العقد مبنيا على الصحه و السلامه الراجع بالآخره على الاشتراط الضمنى فالعقلاء بما هم كذلك

لا يرون الزاما بالوفاء على العقد مع وجود العيب فى مورد المعامله و لا يرون ذلك خلاف مقتضى اللزوم و بعباره اخرى ان او فوا بالعقود و غيرها من العمومات ايضا وارده على طريقه العقلاء لاشيى از يد فى مدلولها غير ما عليه العقلاء و هم لا يلتزمون بوجوب الوفاء بمقتضى العقد فى صوره العيب خصوصا اذا كان فاحشا و اى عيب افحش من الزنا.

نعم اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه من مال المشتري و كذلك العيب الحادث بعد الانتقال بخلاف باب النكاح فان المراه ليست مثل ساير الاموال المنتقله بل هى شىى مستقل براسها من دون انتقال فى البين فبعد ظهور العيب العقلائى فى المراه كالجنون و الجذام مثلا يرون انفسهم متلزمه بهذا الازدواج فلذا يجوزون الفسخ بالطلاق و او غيره بل عقد النكاح فى شرع الاسلام ليس من العقود اللازمه من ظرف الزوج فى كل وقت و زمان يجوز له فسخ العقد بالطلاق نعم مهما كان العقد باقيا يجب التزام الزوج بكل ما يقتضيه عقد الزوجيه من الانفاق و ساير الواجبات عليه بالنسبه الى الزوجه و العقلاء لا يلتزمون انفسهم بالبقاء على الزوجيه خصوصا اذا كان العيب مما يوجب رغه العيش و عدم الالفه بينهما و ان لم يكن بالغاً حد الضرر و الحرح و يردون الزوجيه بالطلاق او بالفسخ من غير فرق بين العيوب هذا كله بالنسبه الى دين العقلاء فى محاوراتهم من غير فرق بين النكاح و غيره فى هذه الازمه.

و مع ذلك كله يمكن ان يقال ان الشارع بعد جعل الطلاق و تشريعه او جب الفرقه به لبا لفسخ من دون طلاق فلا بد من اثبات الفسخ من دون طلاق الى دليل سديد يدل عليه و انكان مجال الخدشه فى الادله الحاصره للفسخ بامور معينه و اسعا فلا بد من مراجعه الادله الخاصه فى هذا المضار.

فمن الروايات صحيحه الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى رجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء و لم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها و يغرم و ليها الذى انكحها مثل ما ساق اليها - فى الوسائل و رواه الكليني عن على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير عن حماد مثله الا انه اسقط لفظ (انما) لكن فى الوافى عن كا الخمسه و عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالت عن رجل تزوج الى قوم فاذا امراته عوراء و لم يبينوا له قال يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و الفعل (بيان الفعل محرکه شىء مدور يخرج بالفرج قيل و لا يكون فى الابكار و انما يصيب المراه بعد ماتلد) و معنى الحديث انه لا يرد النكاح من العور انتهى - و الغرض من اشباع النقل هو كون نسخته الكافى عند صاحب الوسائل بدون لفظ (انما) فعليه لا يستفاد منها مفهوم الحصر المستفاد من كلمه (انما) و على فرض وجود هذه الكلمه ايضا لا يبعد ان يقال ان المفهوم انما هو بالنسبه الى العوراء

فكان الامام بصدد بيان عدم الرد بالنسبه الى العوراء فيكون الحصر اضافيا فلايستفاد منها حكم الفسخ بالنسبه الى العيوب الاخر البدنيه و الشانيه كالزناء و غيره.

مع انه يمكن ان يقال ان الامام عليه السلام بصدد بيان ان العقلاء لا يفسخون النكاح بالعور مع كثره الابتلاء به فى الازمنه السابقه لا انه لايعد عيبا عرفيا فكانه عليه السلام جلب لرضايه الزوج بالبقاء و قال العور ليس مثل البرص و الجذام و الجنون و العفل حتى يقال بالفسخ و نظير ذلك فى تزويج المراه برجل يقول انه بيع الدواب فاذا هو بايع السنانير فقال على عليه السلام ان السنور دواب فمن المعلوم ان هذه نوع من الاسترضاء للعقد لا ان لا يكون له فسخ فكذا المقام والله العالم.

اضف الى ذلك انه لو كان بصدد الحصر بالنسبه الى العيوب الاربعه المذكوره فى الروايه فلا بد من رفع اليد عنه بقريته جواز الفسخ فى الزمانه الظاهره بل الباطنه اذا شهدت عليها النساء كما فى صحيح داود بن سرحان عن ابي عبدالله فى الرجل يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها و يكون لها المهر على وليها و ان كان بها زمانه لا يراها الرجل الجيز شهاده النساء عليها.

و ان كان المراد من الزمانه هو العاهه كما فى المنجد و غيره فهو يشمل كل عيب و تقسيمه الى الزمانه الظاهره و الباطنه فى الروايه

شاهده على ذلك.

فيدور الامر بين تخصيص مفهوم الحصر و الحمل على الكراهه فى غير الاربعه و كيف كان فلا بد من رفع اليد عن مفهوم الحصر و قوله عليه السلام فى روايه رفاعه بن موسى كما يجئى (و اما ما سوى ذلك فلا) بعد ذكر اربعه اشياء قال المراه ترد من اربعه اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو الفعل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا - و تفسير القرن بالفعل من لرواه و لابد من الاحتمال - فرفع اليد عن ظهور الروائتين فى الحصر اما باضافه الامور الاخرى و عدم الفسخ فى غير هذه الامور كما فى العور و غره على الكراهه لايبعد. كما اعترف به الشيخ فى التهذيب و الاستبصار الا ان فى التهذيب فى غير الاربعه و فى الاستبصار فى غير الخمسه فراجع و الاختلاف ايضا يوجب الوهن فى مفهوم الحصر.

و من الروايات صحيح رفاعه بن موسى قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المحدود و المحدود هل ترد من النكاح قال لا قال رفاعه و سالت عن البرضاء فقال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى امره زوجها وليها و هى برضاء ان لها المهر بما استحل من فرجها و ان المهر على الذى زوجها و انما صار المهر عليه لانه داسها و لو ان رجلا تزوج امره و زوجها رجل لايعرف دخيله امرها لم يكن عليه شيبى و كان المهر ياخذ منه.

و يحتمل ان يكون صدر الروايه بصدد بيان عدم وجوب الرد كما

يقول به الحسن البصرى و اتباعه بمقتضى الايه الداله بظاھرھا عليه بقوله (و حرم ذلك على المؤمنین) و المعنى انه هل يجب الرد فى المحدوده فاجاب الامام عن عدم وجوب الرد فلا يكون هذه الروايه صريحه فى رد المفيد و غيره من الاصحاب القائلين بالفسخ فيها فقول المفيد و من تبعه فى ذلك ليس مخالفا للروايه كما يترأى ممن تعرض له و اورد الروايه على رد قوله،

و اما ذيل الروايه فيمكن ان يكون السؤال فى مجلس اخر و انضم البعض الى بعض فى كتاب رفاعه واصله فان كان من اصحاب الصادق و ابى الحسن عليهما السلام و لم يكن سائلان عن الامام مره واحده بل مرات عديده كما يشهد لذلك حديثه عنهما فى الابواب المتفرقه الفقيهيه فلم يثبت سئواله عن الرد و عدمه النسبه الى البرصاء و المحدوده فى مجلس واحد حتى يكون الرد فى البرصاء قرينه على معنى عدم الرد فى المحدود حتى يكون فى النتيجة على خلاف قول المفيد و اتباعه كما لا يخفى و اما قوله عن المحدود و المحدود فيمكن ان يكون اضافه المحدود من بعض النساخ فلاذ انت ترى ليس فى الروايه جواب عن حكم المحدود اصلا و يشهد بعدم وجوده فى الروايه بل فى النسخ القديمه مارواه فى المستدرک عن احمد بن محمد بن عيسى عن فضاله عن رفاعه بن موسى قال سالته عليه السلام عن المحدوده و قال لا يفرق بينهما الخبر - فهو ايضا شاهد صدق بعدم كون كلمه (المحدود) فى السؤال حتى يقال ان

شبهته السائل لم يكن بالنسبه الى وجوب الرد و عدمه بل بجواز الفسخ و عدمه فافهم.

و من الروايات صحيح عبدالرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و ان شاء تركها قال و ترد المراه من الفعل و البرص و الجذام و الجنون فاما ما سوى ذلك فلا. قال في الوافي جواز اخذ الصداق من الولي لا يستلزم جواز الرد كذا في التهذيبين انتهى.

و الخدشه في هذه الروايه ايضا مثل سابقها من جهته عدم العلم بصدور الذيل مع الصدر في مجلس واحد و مجرد الاحتمال يوجب سقوط الاستدلال بها فلا يمكن استفاده الحصر بالنسبه الى الزناء مضافاً الى احتمال ان يكون عدم الفسخ بالنسبه الى العيوب البدنيه الاخرى مع وجوب رفع اليد عن الحصر على اى حال و يمكن ان يكون الحصر بالنسبه الى العوراء و غيره فيكون الاستدلال بعدم الفسخ في الزناء بها غير تام انعليه يكون الروايه بصددا مر آخر و الحصر الاضافى لا الحقيقى.

اضف الى ذلك ان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها انما هو في صوره الفسخ اذا مع عدم الفسخ لا يمكن الرجوع الى الصداق ضروره اقتضاء عدم الفسخ رضاه بالبضع الذى هو بدل

عوضه نعم لو فسخ العقد و الفرض ان الامراه قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لا انه يرجع به عليه مع عدم الفسخ فيكون ح قد جمع بين العوض و المعوض و مقيما على الانتفاع بالبضع بلاعوض كما فى الجواهر - فالمراد من قوله (تركها) اما امساك المراه و عدم التعرض لها اصلا او اعم من ترك التعرض بالفسخ و الرجوع بالصداق كما لايبعد - فيكون قوله اخذ الصداق ممن زوجها كناية عن الفسخ لكنه عبر عن فراقها بلازمه الذى هو استرجاع المهر ممن زوجها.

و من الروايات الداله ايضا على الفسخ صحيحه الحلبي عن ابى عبدالله قال سالته عن المراه تلد من الزناء و لا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها و يسكت عن ذلك اذا كان قدر اى منها توبه او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك على وليها و كان الصداق الذى اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحل من فرجها و انشاء زوجها ان يمسكها فلاباس.

و مورد الروايه و انكان اعم من المحدوده الا ان التقريب على الفسخ نظير ما تقدم فى روايه البصرى فكان اخذ الصداق كناية عن الفسخ و الرجوع على الولى العرفى و لم يثبت اعراض فى البين حتى يوجب طرح الروايه.

ثم انه مما يدل على الفسخ فى صورته الزنا بعد العقد و قبل الدخول

صحيح الفضل بن يونس قال سالت ابالحسن عليه السلام و موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه قلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما و تحد الحد ولا صداق لها لان الحدث جاء من قبلها.

و صحيح اسماعيل بن ابى زياد السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه قال على فى امراه اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما و لاصداق لها لان الحدث كان من قبلها.

و الظاهر منها ان الفراق بالفسخ لاالطلاق فان التعبير به غير التعبير عن الفراق باطلاق اذمن المعلوم ان الطلاق قبل الدخول منصف للمهر و التعليل ينا فيه و تخصيص الايه بهما بعد امكان حملها بل ظهورهما فى الفسخ بعيد فى الغايه.

و مستند الصدوق فى المقنع بقوله و اذا زنت امراه قبل دخول الرجل به افرق بينهما ولاصداق لها لان الحدث من قبلها هو هذين الخبرين فالعمل به متعين لا الاعراض عنه - و مجرد عدم القول به غير القول بعدمه و الاعراض انما يثبت بالثانى دون الاول.

و بالحمله القول بالفسخ فى صوره الكشف عن الزناء السابق و فى صوره الزناء قبل الدخول مطابق للقاعده بل فى صوره كون الزناء قبل العقد تدليس كما يصرح به صحيح الطبى المتقدم فالقول بجواز الفسخ فى صوره الدلس ايضا مطابق للقاعده و الروايات المخالفه تحمل على صوره غير الدلس. الا ان يدل اجماع او نص صريح على خلافه.

نعم اذا قلنا بلزوم عقد النكاح حتى من قبل الزوج ايضا و اكتفينا في الخروج عن مقتضى العقد اللازم الى موارد خاصه و المسلمه و هي في العيوب الخاصه فلا يرفع اليد عن مقتضى اللزوم الا بالقدر المعلوم.

و اما القول بشذوذ مضمون الاخبار اما من جهته عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولي مع الفسخ حتى من الصدوق و ابى على فان الظاهر منهما عدم الصداق لها لا الفسخ و الرجوع على المهر معه و اما من جهته اقتصار الشيخ و غيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ فلا قول بالفسخ مع الرجوع الى المهر من احد من الاصحاب فعلى فرض دلالة الروايات عليهما معا يكون مضمونها شاذا لا يعمل به لعدم الافتاء بمضمونه و بذلك يعلم قصورها عن معارضه قاعده اللزوم و استصحابه خصوصا في النكاح.

فانه يرد عليه ان الظاهر من الصدوق و ابى على هو القول بمضمون الاخبار ان الظاهر من التفريق بينهما هو الفسخ دون الانفساخ كما نقل عن الحسن البصرى ثم الرجوع الى المهر و قد تقدم من ان الرجوع في صورته الفسخ لامطلقا - و اما اقتصار الشيخ على الرجوع على المهر من غير فسخ كما صرح به في التهذبين من ان اجواز اخذ الصداق من الولي لا يستلزم جواز الرد - فهو قد افتى بمضمون الخبر من جته الرجوع على المهر و اما عدم الفسخ منه بالنظر الى مقتضى القاعده و هو اللزوم عنده فالدغدغه من الشيخ و

اتباعه من جهته رفع اليد عن مقتضى القاعده و الافقد عرفت رفع اليد عن مقتضاه من المفيد و اتباعه القائلين بالفسخ فى المحدود و ان كان مورد فتواهم هو الاخص من مورد الكلام و هو مطلق الزنا الا ان الظاهر عدم مستند لهم غير هذه الاخبار الا انهم قالوا فيها بالفسخ من جهته العار و غيره الذى هو فى المحدوده اشد و لم يرفع اليد عن مقتضى القاعده الا فى المحدوده مع عدم المستند لهم فيها الا هذه الروايات فهم قد عملوا بهذه الروايات لان الاعراض عنها ثابت كما لا يخفى.

و لم ار من صرح بعد لزوم العقد من طرف الزوج الا انه مقتضى القواعد فان له ان يفسخ علقه الزوجيه فى كل مكان و زمان بالتوسل الى اطلاق فعقد النكاح غير لازم من طرف الزوج فى شرع الاسلام و من الاسف جعل بعض القوانين المدنيه فى مجلس النواب و الشيوخ بايران فى هذه الازمنه الاخيره و سلب بذلك اختيار الطلاق من يد من اخذ بالساق و هذه المجالس، الدستوريه من الزعماء المتمايرين التابعين للاستعمار الحديث و الجديد التابع للامپرياليته العالميه و الصهيونيه فى الشرق الاوسط و غيرها و ليس غرضهم من جعل تلك القوانين الاثيمه الا ايجاد العداوه و الشحناء و الافتراق بين صوف المسلمين و جعلهم حيارى و سكارى و مبددين و متشتتين ان هذا الاختلاف و رغبه العيش و الافتراق و جميع هذه القوانين بعنوان - (حمايه خانواده) و غيرها من دستورات الصهيونيه

العالمية فى ايران و غيرها لاجل توهين القوانين الاسلاميه و تربيه نفوس المسلمين كالار و بين و الغربيين الذين لايعتقدون بشيى من الديانات السماويه و يرون عيشتهم و حريتهم فى حريه المراه مطلقا من دون تقييد منها بزواج خاص و من المعلوم ان حريه المراه فى الاسلام شىى فوق ما يقصدون منها و انهم اخذوا عنوان حريه المراه لاجل التوصل الى شهواتهم و اعمال اغراضهم السيئه.

و اعترض على جعل هذه القوانين فى پارلمان ايران كثير من العلماء بل جل علماء الاسلام فى زماننا هذا كايته الله الخمينى المجاهد و ايه الله الكپاىگانى و الايه الميلانى و الايه السيد الكاظم الشريعتمدارى و الايه السيد محسن حكيم و الايه السيد المرعشى النجفى و الايه السيد محمود الشاهرودى و الايه السيد ابوالقاسم الخوئى و آلايه السيد احمد الخوانسارى و غيرهم من العلماء المبرزين و الشامخين و اعلنوا جهاراً غير مره بكون القوانين المصوبه على خلاف مذاق الاسلام و خلاف سنه النبى الاكرام و الائمه عليهم السلام - حتى كثر الشحناء و الغوغاء فى ذلك و انجر الى الامور الغير الانسانيه من تبعيد العلماء و تقل بعض المسلمين و تسبحين آخرين فى السبحون الغير الانسانيه و ياللاسف من هذه الدسائى و السياسات فى هذه الايام ثم الف حيث واسف و جميع هذه الفتن فى ايران و فى جمله من البلاد العربيه و الشرق الاوسط لاجل حفظ منافع الاستعمار و الصهاينه المطر دين و المشردين

لاجل الاعمال الشنيعه فى الحرب العالميه الثانيه حتى اخذوا فلسطين العزيزه وطن المسلمين من ايديهم و اتخذوه طنا لهم وحولها ملايين من المخرجين و اللاجئين و المخيمين و حيارى و غيرهم ممن لا قدره لاهم على الدفاع من وطنه فى مقابل سيطره الامر يكان و عملائهم فى الشرق الاوسط و الاقصى بل الادنى بل لاجل منافع الاروبيين المستعمرين و الامريكيين الذين اخذوا جميع بلاد المسلمين و بترو لهم جهته و مصلحه لرفاههم فما دام المسلمون و خصوصا و رؤسائهم و ملوكهم فى نوم الغفله تكون القضيه بهذا المنوال الى ان ينتهبوا من نومه الغافلين حتى يطهروا بلادهم من وجود الصهاينه و قوانينهم و الاروبيين و الامريكين و الشيوعيين و علمائهم الخونه فى البلاد الاسلاميه.

فى التعريض بالخطبه

لايجوز التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه لانها زوجها و
يجوز للمطلقه ثلاثه من الزوج و غيره و لايجوز التصريح لها منه و
لامن غيره التعريض بالعقد تاره لذات البعل و اخرى للمعتده
رجعيه و الظاهر هو الاتفاق على الحرمة كما فى الروضه فى
الصوره الاولى و لما فيه من الفساد و فى الثانيه ايضا لانها بحكم
الزوجه و المراد بالتعريض الايتان بلفظ بحتمل الرغبه فى النكاح و
غيره مع ظهورا رادتها مثل رب راغب فيك و حريص عليك او انى
راغب فيك او انت على كريمه او عزيزه او ان الله لسائق اليك خيراً او
رزقا فمع حرمة التعريض فالتصريح اولى كذا قيل - و فى الحدائق و
اما تحريم التعريض لذات العده الرجعيه فلما ذكروه من انها زوجه
فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجه و من ذلك تحريم خطبتها تعريضا او

تصريحا بواسطه و غيرها من غير خلاف يعرف انتهى.
و فى الجواهر لايجوز التعريض فضلا عن التصريح اجماعا
محكما من غيره واحد ان لم يكن محصلا هو الحجه.
و فى الرياض عدم الجواز لذات البعل اجماعى كما فى الروضه و
لما فيه من الفساد و لذات العده الرجعيه اجماعا فى الظاهر لانها فى
حكم الزوجه الامن الزوج خاصه فيجوز له التعريض كالتصريح
انتهى.

قال فى الخلاف مسئله ١٦٤ انما صرح بالتزويج للمعتده ثم تزوجها
بعد خروجها من العده لم يبطل النكاح و ان فعل محذور بذلك
التصريح و به قال الشافعى و ابوحنيفه و قال مالك متى صرح ثم
تزوج فسخت النكاح بينهما دليلنا ان فسخ النكاح يحتاج الى دليل الخ
انتهى.

و فى التذكره بعد ذكر كون الخاطب زوجا او اجنبيا قال فالمرآه
اما خليه عن النكاح و العده فيجوز خطبتها تعريضا او تصريحا و اما
ذات البعل فيحرم خطبتها على غير الزوج تعريضا او تصريحا و اما
ذات العده فان كانت عدتها رجعيه حرم خطبتها على غير الزوج
تعريضا و تصريح لانها فى الحقيقه زوجه و اما المطلقه ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج و غيره و لايجوز التصريح لها من الزوج و لا
من غيره و اما المطلقه تسعاً لعهه ينكحها بينهما رجلا و ما اشبهها
من المحرمات على التاييد كالملاعنه فلايجوز لها التعريض من

الزوج و لا يجوز التصريح فى العده من الزوج و لا من غيره.
و اما المعتده عده البانيه كالمختلعه و المفسوخ نكاحها فيجوز
التعريض من الزوج و غيره و التصريح من الزوج دون غيره و
المتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى و لاجنح
عليكم فيما عرضتم و لايجوز التصريح لدلاله مفهوم الايه عليه و لانه
اذا صرحت بخطبتها تحققت رغبه فيها و ربما كذبت فى انقضاء
العده و لغلبه الشهوه و اذا عرض لم يتحقق الشهوه و للشافعيه وجه
فى ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من
ان تتكلف القاء ولدها و للشافعي فى التعريض بالخطبه للبائنه قولان
اصحهما الجواز لانقطاع سلطنه الزوج عليها و حصول البينونه و
الثانى المنع لان لصاحب العده ان ينكحها فاشبهت الرجعيه و
المفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضيه للفسخ كالبائنه و
التى لاتحل لمن منه العده كالمطلقه ثلثا و المفارقه باللعان و الرضاع
كالمعتده عن الوفات و منهم من جعلها على الخلاف فى البائنه
انتهى.

لا يخفى ان العمده فى هذه الاحكام ما حكوه من الاجماع الذى به
يتم اراده خصوص التعريض و قد استفاد و ابعض الاحكام من الايه
فلا بد من المراجعه اليها و الى مقدار دلالتها و هو المتبع ان لم يكن
اجماع على الخلاف - قال الله تعالى فى سوره البقره آيه ٢٣٤ و
لاجنح عليكم فيم عرضتم به من خطبه النساء او اكنتم فى انفسكم

فى انفسكم علم الله انكم ستتذكر و نهن ولكن لاتواعد و هن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً - و لاتعزموا عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب ا جلّه و اعلموا ان الله يعلم ما فى انفسكم فاحذروه و اعلموا ان الله غفور حلیم.

و الظاهر من الايه بقريته ما تقدم قلبها من ذكر عده النساء و جواز الرجعه فيها لازواج عدم الاختصاص بالمتوفى عنها زوجها فيعم البائنه بل المعتده رجعيه الا ان يكون اجماع على خلافه.

و رفع الجناح فى التعريض شى مقابل المواعده سرا المراد منه اما الجماع او الامر الذى يجر اليه بالآخره و الايستفاد منها حكم التعريض فى مقابل التصريح او المراد منها و لو بمعونه الاخبار الاثيه نفى الجناح عن التعريض بالخطبته بما لم يستهجن و يعد من الفحش و المنافى للحياء و نحو ذلك و ان كان تصريح فى اللفظ مثل قول النبى ﷺ لفاطمه بنت قيس اذا حلت فاذنينى و لاتفتوتينا و من المعلوم ان فيه تصريح فى النكاح - و كما فى قول الصادق ﷺ فى تفسير القول المعروف ان تلقاها فتقول انى فيك لراغب و انى للنساء لمكرم فلا تسبقينى بنفسك - فان فيه ايضا تصريح بالنكاح.

و القول المعروف اعم من ان يكون دعوتهن الى النكاح بالعتريض او التصريح او لاوقد يقال ان التعريض فى مقابل التصريح اصطلاح الادباء لا اصطلاح الشرع و القرآن فلا يستفاد منه حكم التصريح فى

مقابل التلويح اصلا الا ان يقال ان التعريض فضلاء عن التصريح بالنسبه الى المبطلقه الرجعيه فضلا عن ذات البعل مما لم يقل بجوازه احد من الاصحاب و ان كان للخدشه فى دليلهم مجال واسع اذا التعريض او التصريح بالنكاح بعد العده او بعد الفراق من الزوج لا يوجب مفسده فى حد ذاته و ان كان فى بعض الاحيان بوجى البغضاء و الشحناء و العدواه و اثاره الفساد غالبا و الكلام فى ما اذا لم يوجب الامور المذكور فالعمده فى المقام المراجعه الى الاحاديث الوارده فى المقام كى يتضح الحال ويرتفع الابهام - و من الاخبار.

صحيحه - عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعد و هن سرا الا ان تقولوا قولاً معرفاً و لاتعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله قال السران يقول الرجل موعدك بيت ال فلان ثم يطلب اليها ان لاتسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان تقولوا قولاً معروفاً قال هو طلب الحلال من غير ان يعزم عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله.

و صحيح الحلبى عنه عليه السلام قال سالت عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً قال هو الرجل يقول للمراه قبل ان تنقضى عدتها او اعدك بيت فلان ليعرض لها بالخطبه و يعنى بقوله الا ان تقولوا قولاً معروفاً التعريض بالخطبه و لا يعزم عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب ١ جله و الظاهر منها ان طلب الرجل اليها ان لاتسبقه بنفسها بعد خروج العده هو التعريض بالخطبه و

هو تصريح بالنكاح بعد العده و القول المعروف ايضا هو التعريض بالخطبه و هو تصريح بالنكاح بعد العده و القول المعروف ايضا هو التعريض بالخطبه فى مقابل القبائح و الفحشاء و الجماع او التعريض به و الواعده فى السر هو المواعده و الملاقاه فى بيت الخلوه الذى ربما يجر الى الجماع او ارتكاب المحرم كما لا يخفى كما يدل عليه قوله عليه السلام فى صحيحه عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن ابى عبدالله فى قول الله عزوجل الا ان تقولوا قولنا معروفا قال يلقيها فيقول انى فيك لراغب و انى للنساء للمكرم و لا تسبقينى بنفسك الروايات و بمعونتها ان الايه بصدد الارشاد الى ما لا يمكن الاجتناب عنه غالبا فان المواعده سرا اذا كان ظرفا غالبا يجر الى ارتكاب المحرم و الا فصرف المواعده مع عدم جره الى الجماع لا حرمه فيه لعدم حرمه مقدمه الحرام الا ان يدل اجماع عليه بالخصوص.

فالايه فانه العالم بصدد بيان الحكم الاخلاقى عن الاجتناب عن القبيح الذى يوجب ارتكاب الحرام فى بعض الاحيان خصوصا فى الامور الراجعه الى الشهوه النساء و بذلك يمكن ان يقال ان التاكيد فى الايه بالنهى عن المواعده سراتاره ثم تجويز القول المعروف ثم النهى عن عزم عقده النكاح اخرى ثم تعقبه بقوله تعالى فاحذروه مما يورث القول بالحرمه لاجل سد باب المخاطه مسع النساء و الامتزاج معهن و المواعده التى يوجب ارتكاب الحرام فى كثير من الموارد

فالقُرآن الكريم ينهى عن مواعدهن لاجل كونها يوجب ارتكاب الحرام فالمواعده حرام مطلقاً تغليباً لجانب الحرمة وان لم ينجر الى الجماع و الفساد و الحرام من النظر التقبيل الحرام كما يخفى فالمواعده سرا حرام مطلقاً.

و يويد ذلك كله ما فى تفسير العياشى عن ابى بصير عن ابى عبدالله فى قول الله عزوجل و الاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفًا قال المراه فى عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها فى نفسك و لا تقول انى اصنع كذا او اصنع كذا القبيح من الامر فى البضع و كل امر قبيح و من المعلوم ان القول القبيح فى البضع و غيره يوجب الفاسد غالباً و يوجب اخراج المراه عن الطريق المستقيم و يوردها فى الهلكات و المهلكات و من جملتها المراوده و المعاشقه و المسابقه و الاختلاط المطلق بين النساء و الرجل فى المدارس و الميادين و السينما و التآثر و الكازينوا و الادارات التى توجب فى كل يوم فساد او حراماً هذه ظلمات بعضها فوق بعض فيما لله من الدسائس العجيبه بين المسلمين بيد الاروبين و الامر يكيين فى زماننا الذين لا يوجبون لعفه المراه و قعا و لاقيمه و لا ثمناً بل ويرون عدم الاختلاط عيباً و عاراً او من المعلوم هذه من شرور اخر الزمان اللهم اعصم الاسلام و المسلمين من يد الاجانب و نبهم عن نومه الغافلين برحمتك يا ارحم الراحمين.

و من جمله الروايات خبر على بن ابى حمزه قال سالت ابا الحسن

عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعد و هن سرا قال يقول الرجل او اعدك بيت ال فلان يعرض لها بالرفث و يرفث يقول الله عزوجل الا ان تقولوا قولاً معروفاً القول المعروف التعريض بالخطبه على وجهها و حلها و لاتعزموا عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله و الظاهر منها ايضا النهى عن المواعده لاجل جره الى الرفث كما فى المستدرک عن تفسير العياشى فى رايه ابى بصير عن الصادق عليه السلام لاتواعدوهن سرا قال هو الرجل يقول للمراه قبل ان تنقضى عدتها، او اعدك بيت فلان لترفث و يرفث معها.

و فى دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليها السلام انه قال فى قول الله و لاجنح عليكم فيما عرضتم به من خطبته النساء الى قوله الا ان تقولوا قولاً معروفاً و قال لاينبغى للرجل ان يخطب المراه فى عدتها و التعريض الذى اباحه الله عزوجل ان يعرض بكلام خير حتى تعلم المراه مراده و لا يخطبها حتى يبلغ الكتاب اجله قال و قد دخل ابو جعفر محمد بن على عليه السلام عليها السلام على سكينه بنت حنظله و قدمات عنها ابى عم لها كان تزوجها فسلم عليها و قال كيف انت يا بنت حنظله قالت بخير جعلت فلاك يا ابن رسول الله قال الاسلام و بيتى فى العرب قالت غفر الله لك يا ابا جعفر تخطبنى فى عدتى قال ما فعلت انما اخبرتك بمنزلتى و مكانى و قد دخل رسول الله صلوات الله عليه و آله على ام سلمه ابنته ابى اميه بن المغيره المخزوميه و قد تائمت من ابى سلمه و هو ابن عمها و هى فى عدتها فلم يزل رسول

الله ﷺ يذكر لها منزلته و مكانه عند الله تعالى حتى اثر الحصير في كفه من شده ما كان يعتمد على يده فما كانت تلك خطبته.

و من الواضح ان ذكر المنزله ليس خطبته لغته و عرفا الا انه في بعض الاحيان كما في المورد تعريض على الخطبته و يمكن ان يكون مراد الامام ايضا من الانكار هو التصريح اما التعرض فال جناح في ذلك كما فعل النبي ﷺ بام سلمه.

و قد تقدم مناعدم الاشكال في التصريح فضلا عن التعريض بمعنه الروايات لكن في مجمع البيان بعد نقل الاقوال في السر من الدعوه بما لا يحل و من الزنا و من العهد على الامتناع من تزويج الغير و من القول لها اني ناكحك فلا تفوتيني نفسك و من القول بان السر هو الجماع ثم قال و يجمع هذه الاقوال ما روى عن الصادق عليه السلام انه قال لاتصرحوالهن بالنكاح و التزويج قال و من السران يقول لها مو عدك بيت فلان انتهى.

و يرد عليه ان قوله الامام عليه السلام انما هو النهى عن التصريح بالنكاح و التزويج فلا يستفاد منه حكم الزنا و الدعوه بما لا يحل فضلا عن حكم العهد عن الامتناع من تزويج الغير لعدم الارتباط بينه و بين التصريح و بالنكاح و كذا الايشمل قول الامام للجماع كما لا يخفى مضافا الى كون الروايه مرسله و مخالفتها الظاهر غيرها من الروايات و يحتمل ان يكون قل مضمون الروايه بالاجتهاد في

المضمون و قد يترأى من جمله من المفسرين تفسير السربا لجماع كما قد عرفت عن مجمع البيان و فى الدار المنثور اخرج ابن جرير عن ابن عباس فى قوله و لكن لاتوا عدوهن سراقال الزنا كان الرجل يدخل من اجل الزنا و هو يعرض بالنكاح و اخرج الطستى فى مسائله عن ابن عباس ان نافع بن الازراق ساله عن قوله لاتوا عدوهن سراقال السر الجماع قال و هل تعرف العرب ذلك قال نعم اما سمعت قول امرأ القيس الازعمت بسباسته اليوم اننى -كبرت و ان لا يحسن السرا مثالى.

و اخرج البيهقى عن مقاتل ابن حيان قال بلغنا ان معنى لاتوا عدوهن سرا الرفث من الكلام اى لا يواجهها الرجل فى تعريض الجماع من نفسه.

و لا ايراد على ابن عباس و غيره من تفسير السرتاره بالزنا و اخرى بالجماع فان التفسير بالزنا باعتبار المورد و ان الجماع فى العده لا ينفك غالبا عن الزنا.

و قال الاعشى و لاتنكن جارتاً ان سرها - عليك حرام فانكن او تابدا - و يمكن ان يكون المراد من السرفى شعرا اعشى هو الفرج لاالجماع.

الرابعه اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها و لو تزوج ذلك الغير كان صحيحاً و القائل بالحرمة الشيخ فى بعض كتبه لقوله ﴿ ﷺ ﴾ لا يخطب احدكم على خطبه اخيه و هو مع عدم صحه

السند لا يستفاد منه ازيد من الكراهه نعم لو كان دليل فى البين لقلنا به و ان كان الخاطب الثانى ذومزيه و رجحان على الاول و الكلام تاره بالنسبه الى اجابه المراه و اخرى بالنسبه الى حرمة الخطبه من الغير و الظاهر من الخبر كون النزاع فى الثانى و ظاهر عباره المتن كونه كذلك و استدلالهم بحرمة الدخول فى السوم راجع الى الثانى فمع فرض عدم لزوم اجابه الاول فلا يبقى مجال لحرمة اجابه الثانى من قبل المراه و اما مع اجابه الثانى فلا اشكال فى الصحه و على فرض الاثم يكون العقد صحيحا لعدم النهى عن العقد.

(الخامسه) اذا تزوجت المطلقه ثلاثه و لو شرطت فى العقد انه اذا حلها فلا نكاح بينهما بطل العقد فان شرط عدم النكاح بعد حصول الوطى فى القبل مره واحده يحكم بفساده تاره من جهته كون مثل هذا الشرط على خلاف مقتضى العقد كما فى الاجاره بلا اجره او البيع بلا ثمن فانهما على خلاف مقتضى العقد و من المعلوم ان النكاح بشرط عدم النكاح بعد التحلل ليس على خلاف مقتضى العقد بل النكاح بشرط عدم الزوجيه على خلاف مقتضى العقد فشرط عدم النكاح على نحو النتيجة لا ينافى مقتضى العقد.

الا انه يمكن ان يقال انه ليس من مصاديق العقد الدائم و لو قلنا بعدم لزوم قصد الدوام فى صحه العقد و لا من مصاديق العقد المنقطع من جهته عدم ضبط المده فيه فيحكم بالبطلان من جهته عدم ضبط المده و الجهاله فيها كما فى الاجاره فى المد المجهوله.

و ربما قيل يلغو الشرط و القائل الشيخ على ما قيل بل فى المسالك هو بابن ادريس انسب من جهته تصريحه فى غير موضع بعدم بطلان العقد ببطلان الشرط لشمول الادله و عدم بطلان احدهما ببطلان الاخر بعد كون مدلول الشرط غير العقد و يرد عليه انه مع قصد النكاح الدائم يمكن القول بصحة العقد و بطلان الشرط كما فى غيره من المواضع فى العقود لكن قد عرفت ان هذا الشرط يمنع عن قصد مدلول النكاح الدائم بل القصد فى الحقيقه الى النكاح الى امد مجهول لا يعلم ذلك الامدو المده الا بالوطى و ذلك العقد فى حد ذاته فيه الغرر و الجهاله مع منافاه ذلك الشرط من النكاح الدائم - و من المعلوم بطلان ذلك العقد و عدم حليه الزوجه بذلك الوطى على الزوج الاول.

و لو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح و يبطل الشرط و ان دخل فلها مهر المثل و نسب ذلك الى الشيخ فى ط و الخلاف و فى المسالك ان بطلان الشرط متفق عليه و ان كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعى بخلاف انفساخ النكاح و انتهائه لنفسه و الاقوى بطلانه كالسابق انتهى.

و الظاهر ان بطلان الشرط كما اعترف به الشهيد مما اتفق عليه الاصحاب و عدم معهوديه ذلك بين المسلمين من اشتراط الطلاق فى النكاح او غيره من المعاملات فيحكم ببطلان الشرط فى كل مكان من غير فرق بين باب النكاح و غيره و اما بطلان العقد فهو مبنى على

ان بطلان الشرط هل يوجب بطلان المشروط ام لا و الحق عدم بطلان العقد فان شرق الطلاق لا ينافى قصد دوام العقد بل المنقطع ايضا.

و لقد صرح ببطلان في جامع المقاصد و المسالك و انه مسئله اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد - و يمكن ان يقال بالفرق بين كون المشترط هو الزوجه او الاجنبى و عدم محموديه ذلك بالنسبه الى الاجنبى لا بالنسبه الى الزوجه فمع عدم العمل بالشرط يمكن ان يلزمه الحاكم بالشرط او باذن الزوجه فى الشرط لعموم الوفاء بالشرط - كما تقدم مثل ذلك فى اشتراط الوكاله عن الزوج فى الطلاق فى ضمن العقد اللازم - كما انه يمكن ان يقال انه مع عدم العمل بالشرط يقسط للشرط قسط من المهر فيوجب الزيادة فى بعض الاحيان و النقصان فى الاخر - لانها انما رضيت به الاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله و المعين هو العرف.

فى اشتراط الطلاق من الزوجه

واما بناء على القول ببطلان العقد ببطلان الشرط فيرجع على مهر
المثل فى جهلها بالتحريم و الافلا مهر لبغى كما لا يخفى كما انه
لا يبعد القول بتسلطها على الخيار فى العقد من جهته تخلف الشرط و
الاجماع على عدم جواز اشتراط الخيار فى عقد النكاح لا يمنع و لا
ينافى عن الخيار فيه من جهته تخلف الشرط و لذا حكموا بثبوت
الخيار مع اشتراط البكاره و غيرها كما تقدم منا مفصلا فى
موضعه.

مع عدم التصريح بالشرط فى العقد

و اما لو لم يصرح بالشرط فى العقد و كان ذلك فى نيته او نيه الزوجه او الولى لم يفسد قال فى المسالك هذا الحكم موضع وفاق و هو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص و نيه الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعه من الصحة المخصص و نيه الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعه من الصحة و انما المانع اشتراطه فى ضمن العقد انتهى.

فاسم الاشاره راجع الى الاشتراط على ما فهمه الشهيد - لا على الطلاق او ارتفاع النكاح كما توهم و على اى تقدير لو كان الاشتراط على وجه اوقعا العقد عليه و ان لم يذكره فى متنه فهو فى حكم الاشتراط الصريح بخلاف نيته الاشتراط مع عدم بناء العقد عليه - و نيته التحلل و الطلاق مثل ارتفاع النكاح بالكفر و الارتداد و القذف.

و كل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقه و انقضاء العده و كل موضع قيل يفسده لايحل له لانه لايكفى الوطى

ما لم يكن عن عقد صحيح فان التحلل يتوقف على الشرطين العقد الصحيح و الدخول فمع تحققهما يحصل التحلل و مع تخلف احدهما لا يحصل و ان الوطى عن شبهته توقف التحلل على الوطى بالعقد الصحيح فمع القول ببطلان الشرط دون العقد يحصل التحلل و كذلك القول بالصحة فيهما و اما على البطلان فيهما فلا يحصل التحلل.

السادسه نكاح الشغار باطل و هو ان تزوج امراتان برجلين على ان يكون مهر كل واحده منهما نكاح الاخرى قال فى الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهليه و هو ان يقول الرجل للآخر زوجنى ابنتك او اختك على ان ازوجك اختى او بنتى على ان صداق كل واحد منهما بضع الاخر فكانهما رفعا المهر و خلى البضع عنه و فى الحديث الشغار فى الاسلام - و فى المسالك معناه ان يجعل بضع امراته مهر الاخرى و اصل الشغار الرفع يقال شغار الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول انتهى و يمكن ان يكون الشغار بمعنى النقص كما فى قولهم شغار السعراى نقص كانهم بذلك النكاح ينقصون المراه عن موضعها الاصلية و يحطون منزلتها و هو المناسب فى المقام لارفع المهر لعدم قوام النكاح بالمهر اصلا الا فى التمتع و من المعلوم ان بطلان نكاح الشغار ليس من جهته تعليق على عقد و كذا ليس من جهته شرط عقد فى عقد بل من جهته. التعاوض و المعامله بين الامرئتين كالمعامله بين الحيوانين و التعاوض بين

البضعين بحيث يكون هذا عوض هذا كالمعامله بين هذا المال و ذلك المال و من الواضح ان احتساب احد الانسانين وجعله عوض المعامله ليس من عقد الزوجيه بين الرجل و المراه بل هى فى الحقيقه اشبهه بالمعامله و البيع و المعاوضه فيحكم بالبطلان من راس لالحكام بالصحه و الرجوع الى مهر المثل.

و اما لوزوج الوليان كل واحد منهما صاحبه و شرط لكل واحده مهرا معلوما فانه يصح من جهته تحقق عنوان الزوجيه من دون معامله بين الامرتين كالصوره الاولى - كما انه يحكم بالصحه فيما، لوزوج احدهما الاخر و شرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقد ان اى الثانى و الثالث و هل يحكم ببطلان المهر فى الصورتين من جهته انه شرط مع المهر تزويجا و هو غير لازم او الصحه من جهته شمول ادله الشروط للمقام و القول بان النكاح لايدخله الخيار قد تقدم ان مورده اصل النكاح و جعل الخيار فى اصله لافسخ النكاح من جهته عدم العمل او الوفاء بالشرط او كنه على خلاف ما اشترط عليه المتعاقدان كما فى البكاره - فالقول بالبطلان حتى يكون لها مهر المثل مما وجه له كما اوجب ذلك كله التردد من المحقق ايضا بقوله و فيه تردد و هو فى محله بعد اقتضاء القواعد صحه النكاح و المهر من دون اجمال فيه و جهاله اصلا.

كما انه يصح النكاح لوزوجه و شرط ان ينكحه الزوج فلانه و لم يذكر مهراً فلا بد من الوفاء بالشروط و الرجوع الى مهر المثل مع الدخول و اما الوفاء بالشرط من جهته الاشتراط و اما الرجوع الى مهر المثل من جهته عدم خلو عقد النكاح من المهر و الوجه فى بطلان نكاح الشغار هو المعاوضه بين البضعين كما يظهر من موثقه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام و ابي جعفر عليه السلام قال نهى عن نكاح المرأتين لى لواحد منهما صداق الا بضع صاحبها قال و لا يحل ان تنح واحده منهما الا بصداق او نكاح المسلمين - اذ من الواضح عدم وجود الصداق لواحد من الامرتين و التعبير بالصداق باعتبار كون هذا البضع فى قبالة ذلك البضع.

و كما فى روايه غياث بن ابراهيم قال سمعت ابا عبدالله يقول قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا جلب و لا جنب و لا شغار فى الاسلام و الشغار ان يزوج الرجل الرجل ابنته و يتزوج هو ابنته المتزوج او اخته و لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا بهذا و هذا بهذا - فان التفسير ان كان من النبى فواضح و ان كان من بعض الرراة ايضا فيوضح المطلوب من نكاح الشغار و هو المعامله بين البضعين لا النكاح بمهر و صداق.

و فى روايه ابن ابى جمهور عن ابيه رفعه عن ابي عبدالله قال نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن نكاح الشغار و هى الممانحه و هو ان يقول الرجل للرجل زوجنى ابنتك حتى ازوجك ابنتى على ان لامهر بينهما

- ولم يعلم التفسير كونه من الامام و على اى حال يوضح ذلك التفاسير المطلب و يرفع الغبار من البين و انه عباره عن معاوضه البضعين.

فظهر من جميع ما تقدم اعتبار الدوريه فى النكاح كما صرح بذلك فى الجواهر بعدم الشغار من طرف واحد بل من الطرفين و لو لا تصريح الاصحاب به لامكن اعتبار الدوريه فيه فلا شغار على عدمها لكونه اسما لنكاح امرأتين على الوجه المذكور لانه للنكاح الذى يكون المهر فيه نكاح الامراه الاخرى و لو بمهر غير نكاح الاول كى يتحقق فى واحده دون الاخرى بل قديقال انه لوجعل النكاح مهر الزم منه صحه النكاح دون البطلان و من الواضح عدم تحقق المعاوضه فى طرف واحد بل فى طرفين كما يشعر به لفظ (الشغار) المتخذ من باب المفاعله فالمراد بالشغار هو النكاح الذى يكون فى قبالة نكاح اخرى و بعباره اخرى المعاوضته بين البضعين فيكون الدور لازما لحقيقه الشغار و لا يتصور ذلك فى طرف واحد نعم مع اباحه بضع البنت او الاخت او بيعه فى قبال مال لا يتحقق معنى الشغار و ان كان ذلك باطلا من جهته عدم النكاح فى البين بل هى شئى آخر غير النكاح.

و اما تسليم الاصحاب تصوير الشغار من طرف واحد فليس عليه دليل و مجردا الشك يوجب الاكتفاء بالقدر المعلوم و هو التحقق من الطرفين و الدوريه و الاقتصار على المتيقن فى ما خالف القواعد.

القسم الثانى فى النكاح المنقطع و هو ساىغ فى دين الاسلام
لتحقق شرعيته و عدم ما يدل على رفعه.

و ان المسلمين كانوا يفعلونه فى زمن النبى و ابى بكر و برهته
من زمن عمر و تحريم النبى له فى بعض المواقع كما فى الخيبر و
غيره انما هو لاجل مصالح كما فى روايات العامه و بعض من
الخاصه و ان عمر ما حرم المتعه نهى تحريم بل نهى عنها لاجل
مصالح كان عنده اجتهاداً لاجل كثره الفتوحات فى زمنه فى جبهتى
الشرق و الغرب و كان فى نظره ان اشاعه ذلك بين المسلمين بوجوب.
تنفر الكفار عنهم و عن دينهم او لغير ذلك من المصالح التى تتوهمها
و لم يكن صحيحه بل فاسده فلذا شدد النكير عليه فى روايات
الخاصه و كذا دل على جوازها فى زمن النبى و ايام ابى بكر و برهه
من زمن عمر كما فى رواياتهم راجع سنن البيهقى و الدر المنثور و
غيرهما من الكتب - و يظهر ذلك من قوله ايضا متعتان محللتان الخ و
يدل على عدم تحريمه بل نهيه عنه لاجل المصلحه عنده مارواه فى
المستدرک عن نوارى احمد بن محمد بن عيسى عن القاسم عن ابان
عن اسحق عن الفضل قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول بلغ
عمران اهل العراق يزعمون ان عمر حرم المتعه فارسل فلا ناسماه
فقال اخبرهم انى لم احرمها و ليس لعمران يحرم ما احل الله و لكن
عمر قد نهى عنا ص ٥٨٧ ج ٢.

و ليعلم ان المتعه لاجل كونها من الموضوعات المستحدثه فى

شرع الاسلام فلذا كثر السئوال عن كيفيتها في زمن الائمه ولم يسئل
عن كيفيه الدائم لكونه عرفيا فلا يمكن التمسك باطلاق الدليل الوارد
فيها لرفع الجزئيه او الشرطيه و كذا اذا شككنا في حصول الزوجيه
باى وجه من الوجوه ويرجع الشك فيه الى الشك في تحقق العنوان
الشرعى فالاصل الاولى فيها هو الاحتياط.

في نكاح المتعه

لكن مع ذلك كله يدل النصوص على عدم اعتبار تقديم الايجاب على القبول في عقدها و عدم اشتراط الماضويه و الحق عدم اشتراط ذلك في ساير العقول ايضا الا ان يدل دليل معتبر على ذلك و هو مفقود في المقام.

و يدل عليه من الروايات صحيحه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام كيف اقول لها اذا اخلوت بها قال تقول اتزوجك متعه على كتاب الله و سنته نبيه لاوارثه و لاموروثه كذا و كذا يوماً و ان شئت كذا و كذا سنته بكذا و كذا درهما و تسمى من الاجر ما تراضيا عليه قليلا كان او كثيراً فاذا قالت نعم فقد رضيت و هي امراتك و انت اولى الناس بها الحديث.

و روايه محمد بن النعمان الاحول ساله (اي الصادق عليه السلام) فقال ارني ما يتزوج به الرجل متعه قال كفين من بر يقول لها

تزوجني نفسك متعه على كتاب الله و سنته نبيه نكاحاً غير سفاح
على ان لا ارثك ولا ترثني ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بد الى
زدتك وزدتني.

و روايه هشام بن سالم الجواليقي - عن ابي عبيدالله عليه السلام
في حديث قال قلت ما اقول لها قال تقول لها اتزوجك على كتاب الله و
سنته نبيه والله وليي و وليك كذا و كذا شهرا بكذا و كذا درهما على
ان لي الله عليك كفيلا لتفين ليو لا اقسم لك و لا اطلب ولدك و لاعد
لك على فاذا مضى شرطك فيا تتزوجن حتى تمضي لك خمس و
اربعون يوما و ان حدث بك ولد فاعلميني.

الى غير ذلك من الاخبار و لعل بعض منها يحتمل الحمل على كلام
سابق على العقد لكن الذي يسهل الخطب ان الاعتبار بتحقق الايجاب
و القبول كيف اتفق بل لاضير في كونه بنحو المعاطاه من دون
احتياج لفظ فضلاً عن لفظ خاص.

و النظر فيه يستدعي بيان اركانه و احكامه و اركانه اربعة
الصيغه و المحل و الاجل و المهر اما الصيغه فهي اللفظ الذي وضعه
الشارع و صله الى انعقاده و هو ايجاب و قبول و الفاظ الايجاب ثلاثه
زوجتك و متعتك و انكحتك ايها حصل وقع الايجاب و به ولا ينعقد
بغيرها الخ.

هذا اذا كان الاسباب الموجهه للعقد توقيفه من ناحيه الشرع فكما
اعتبره هو المعتمد ليس الا لكن تقدم منا مراراً في الابواب المتفرقه

مخصوصا فى ضيع البيع ان الملك و الاعتبار انما هو الى العرف
فكلما يعتبره العرف سببا للنقل و الانتقال فهو المتبع الا ان يدل دليل
معتبر من ناحيه الشرع على خلافه.

و يدل على عدم اعتبار الخصوصه اللفظيه مارواه فى الكافى عن
على ابيه عن نوح بن شعيب عن على عن ابي عبدالله عليه السلام قال
جئت امراه الى عمر فقالت انى زنيت فطهرنى فامرها ان ترجم
فاخبر بذلك اميرالمؤمنين عليه السلام فقال كيف زنيت قال مررت
بالباديه فاصابنى عطش شديد فاستقسيت اعرابيا فابى ان يسقيني
الا ان امكنه من نفسى فلما اجهدنى العطش و خفت على نفسى
سقانى فامكنته من نفسى فقال اميرالمؤمنين عليه السلام تزويج و
رب الكعبه.

و انت ترى عدم لفظ دال على النكاح فى الخبر و حملها على صوره
صدور اللفظ منهما بعيد فكانه اکتفى بالتراضى منهما و كفايه
المعاطاه.

قال فى الوا فى بعد نقل الخبر ما لفظه (بيان) انما كان تزويجا
لحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال على النكاح و الانكاح
فيه و ذكر المهر و تعيينه و المره المستفاده من الاطلاق القائم مقام
ذكر الاجل انتهى - و الايراد عليه باعتبار اللفظ المقصود به انشاء
ذلك و الفرض خلو هذا المذكور منه ليس فى محله بعد عدم الدليل
على كون اسباب العقود توقيفيه و عدم اعتبار لفظ خاص فى ذلك
على فرض اعتبار اللفظ.

فى عدم اعتبار اللفظ فى المتعه بل يكفى المعاطاه

لكن فى ابواب الحدود باسناد الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى
عن على بن السندي عن محمد بن عمر و بن سعيد عن بعض
اصحابنا قال انت امراه عمر فقالت يا امير المؤمنين انى فجرت فاقم
فى حد الله فامر برجمها و كان على عليه السلام حاضراً فقال له سلها
كيف فجرت قالت كنت فى فلاه فى الارض فاصابنى عطش شديد
فرفعت لى خيمه فاتيتها فاصبت فيها رجلا اعرابياً فسالته الماء
فابى على ان يسقيني الا ان امكنه من نفسى فوليت منه هارباً
فاشتدبى العطش حتى غارت عيناى و ذهب لسانى فلما بلغ منى
اتيته فسقانى و وقع على فقال له على عليه السلام هذه اللتى قال الله
عزوجل فمن اضطر غير باغ و لا عاد هذه غير باغيه و لاعاديه اليه
فخلى سبيلها فقال عمر لولا على لهلك عمر.

و يحتمل قويا عدم اتحاد مورد هما بل الثانى يمكن ان يكون

مورده ذات البعل بخلاف الاول يدل عليه مارواه محمد بن محمد
النعمان المفيد فى الارشاد قال روى العامه و الخاصه ان امراه شهد
عليها الشهود انهم وجدوها فى بعض مياه العرب مع رجل يطأها و
ليس ببعل لها فامر عمر برجمها و كانت ذات بعل فقالت اللهم انك
تعلم انى بريه فغضب عمر و قال و تجرح الشهود ايضا، فقال
امير المؤمنين عليه السلام ردها و اسئلوها فلعل لها عذرا فردت و
سئلت عن حالها فقالت كان لاهلى ابل فخرجت مع ابل اهلى و حملت
معى ماء و لم يكن فى ابلى لبن و خرج معى خليطنا و كان فى ابل له
فند مائى فاستقيته فابى ان يسقيني حتى امكنه من نفسى فابيت
فلما كادت نفسى ان يخرج امكنته من نفسى كرها فقال
امير المؤمنين الله اكبر فمن اضطر غير باغ و لاعاد فلاثم عليه فلما
سمع عمر ذلك فخلى سبيلها.

فظهر من جميع ما ذكرنا عدم اعتبار لفظ خاص بل كفايه
المعاطاه و عدم الاجماع فى المسئله نعم لابد من العقد بين الطرفين
باى وجه اتفق فما يظهر عن السيد المرتضى فى طبرياته بالاكفاء
فى المتعه بالاباحه ان تحليل الامه عقد متعته فينعقد عنده بالاباحه
ايضا محل منع ان من المعلوم عدم كون الاباحته من العقود بل هى
صرف تسليط على التصرف من دون قرار من الطرفين بحيث
لورجع فى كل آن صح بخلاف العقد فانه لابد من الالتزام بمدلوله اذا
طابق الشرع.

ثم انه يقع الكلام فى الرجوع الى اطلاق ادله المتعه و اطلاق ادله الزوجيه فى الابواب المتفرقه من العده كما فى الوفاء او الارث ان لم يقد دليل على خلافه الى غير ذلك.

و الوجه فى عدم الرجوع الى الاطلاقات كونها من الموضوعات المستنبطه و لذا كثر السئوال عن الائم عليهم السلام و لم يسئل عن كيفيه الدائم فلا اطلاق كيفيته عن لادلته كى يرجع اليه عند الشك فى اعتبار شى شطرا او شرطاً فى سببته حصول الزوجيه.

و الوجه فى الرجوع اليها ان الشارع لم يخترع المتعه بل اضاف اى الزوجيه قيوداً من لزوم الاجل و المهر حتى صار بذلك قسماً من الزوجيه لانه حقيقه و راء حقيقه الزوجيه فى الدائم كما فى اضافه الشرائط فى الطلاق و البيع و النكاح و ساير المعاملات فليس المتعه عنانا مخترعاً من الشرع بل هو ازدواج بشرائط خاصه و تترتب عليه احكام خاصه.

فمع الشك فى اعتبار شى فى فيه يرجع الى اطلاق الدليل و على فرض اختراعه ايضا يكون الادله الداله عليها حاكمه على الادله الاوليه فانه يكون ازواجاً فكلما يثبت به الزوجيه يثبت به المتعه و كلما يترتب على الزوجيه من الاحكام يثبت له ان يدل دليل خاص على عدم الترتب كما فى الارث و عده الوفاء و غيرهما فلو لم يكن فى البين دليل خاص لقلنا بالارث بمقتضى ادله الارث للزوجيه و كذا تمسك المشهور باثبات عده الوفاء لها من جهته شمول الادله الاوليه لمطلق

الازواج و كذا يحكم بحرمة امهات النساء فى المتعه و كذا يحكم عليها بوجوب عده الوفاه لاطلاق الايه بوجوب العده و الحداد الى اربعة اشهر و عشرا و بالجمله جميع احكام الزوجيه يترتب على الزوجيه الحاصله بالمتعه الا ما خرج بالدليل الخاص - و لذا قال فى الشرايع اما المحل فيشترط ان تكون الزوجه مسلمه او كتابيه كاليهوديه و النصرانيه و المجوسيه على اشهر الروايتين فان مساق المسئله فيها عين مساق المسئله فى الدائم من غير فرق بينهما.

و اما المسلمه فلا تتمتع الا بالمسلم خاصه مومنته كانت او غيره مؤمنه سواء كان بالمؤمن او غير المؤمن بناء على عدم اعتبار الايمان فى الكفايه و الا فلا يجوز لغير المؤمن التمتع بالمومنته الى غير ذلك من الاحكام المتفرقه عى الاطلاقات السابقه المستفاد منها حكم الدائم و غيره.

و كذا لايجوز بالوثنيه و لا الناصبه المعلنه بالعداوه الذى تقدم فيه البحث مفصلا فى احكام الدائم من غيرق بين الادله بالنسبه الى البابين و قد عرفت الحق فيه.

و كذا لايستمتع امته و عنده حره الابانها و لو فعل كان العقد باطلا و كذا لايدخل عليها بنت اخيها و لا بنت اختها الامع اذنها و لو فعل كان العقد باطلا فان كل ذلك متفرع على اتحاد الحكم و الموضوع و قد عرفت منا ان الوجه انها ليس موضوعا مستنبطا بل اضاف الشارع الى النكاح قيودا و على فرض التسليم يكون دخولها

فى الاد له الاوليه بنحو الحكومه فيؤخذ باطلاقات الادله الاوليه و
لعمرى ان الامر فى ذلك كله واضح لامريه فيه.

فظهر من جميع ما ذكرناه عدم الريب فى التمسك بالاطلاقات
الوارده فى ادله الزواج بالنسبه الى النوعين من الزوجين من توهم
بعض الاساطين فى عدم التمسك من جهته كون المتعه من الامور
المستحدثه ليس فى محله.

ثم انه يمكن ان يقال انه لامانع من القول بصحة الزواج انقطاعا او
دواما فى صورته جعل المراه اجره للرجل بان تقول له انى اتزوجك
على ان تكون على لك عشره الاف دينار اول ريال او تومان على ان
تكون زوجا لى فالاجر فى هذا النحو من النكاح من قبل المراه للرجل
ولامانع من شمول العمومات من قبيل او فوا بالعقود على هذا النحو
من النكاح و من الواضح عدم كون هذا النحو من الازدواج زناء و
سفاحا بل هو قسم من الازدواج و العقود المستحدثه العرفيه و عدم
دليل على التوقيفيه فى العقود و عدم دليل على اختصاصها بما
تعارف فى زمن الشارع و الاحتياجات البشرىه يوجب احداث عقود
جديده فى البين كما فى التضمين المتداول فى الازمنه المتاخره فال
ازدواج كما يمكن ان يكون بنحو العقد الدائم او المنقطع او التحليل
بدون عوض او بعوض على الزوج او على الزوجه لاغراض شتى
كذلك يمكن ان يكون الاجره للاستمتاع من ظرف الزوجه كما فى
صوره شيخوخه المراه و شباب الزوج.

و الادله الداله على ان البضع لا يكون بغير عوض انما هو فى صوره الدعوى و القضاوه بحيث الوداعى الزوجه مهرا و انكره الزوج فانه يوجب ذلك الزامه بمهر مثل امثالها و العرض العقلائى بهذا الزواج موجود فى زماننا خصوصا بالنسبه الى النساء المتمولات اللاتى لايرغبها الرجال لاجل تبختر بالنسبه الى النساء المتمولات اللاتى لايرغبها الرجل الكحومه و غيرها فتوصل الى الزواج بجعل الاجره للزوج و ان لم نقل بكونه متعه لان حقيقه المتعه اما ان يكون باجل معلوم او مهر معلوم من قبل الزوج فهذا النحو ليس كما ذكر او ان يكون المتعه بجعل الاجره على المراه للزوج ولا دليل من الاطلاقات على حصر المتعه بعلى النحو الاول المتعارف الذى كان احتياج المراه الى المهر من مهام الامور و لم يكن فى الازمنه السابقه لهن ما غالباً و لم يكن الاحتياج الى هذا النحو من الزواج الى غير ذلك و بالجمله لامانع من الازدواج بهذا النحو الا ان يدل دليل معتبر على الحصر و ليس.

ثم انه اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها طلاقا رجعيا لايجوز له نكاح الاخرى الا بعد خروج الاولى عن العده و اما اذا كان بائنا بان كان قبل الدخول او طلاقا ثالثا او كان الفراق بالفسخ لاحد العيوب او بالخلع او المباراه جازله نكاح الاخرى و يمكن ان يقال بعدم جواز رجوع الزوجه فى البذل بعد تزويج الاخت كل ذلك على طبق القاعده. نعم لو كان عنده احدى الاختين بعقده الانتقطاع و انقضت المده

يجوز له نكاح اختها في عدتها و هل يلحق بذلك اذا و هبت عدتها ام لا قيل نعم كما عن العلامة في المختلف و ابن ادریس و جمله من المتأخرين منهم صاحب الجواهر و قيل كما عن الصدوق و الشيخ في النهاية و التهذيب و تبعهما الكيدري للنص الصحيح.

الذي رواه محمد بن يعقوب الكليني باسناده عن الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراه متعه الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجه حتى تنقضى عدتها.

و مثله مارواه عن اسمعيل ابن مرار عن يونس، و عن القاسم بن محمد الجوهرى عن على بن ابي حمزه.

و خبر احمد بن عيسى في نوادره بل المحكى عنها في نهاية المرام لسيد المدارك ان العمل به هو المتعين و في التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعته مدعيا انه مضمون الصحيح لكنه جوز في الاستبصار تخصيص هذا الخبر بالمتعته بعد ان طعن فيه بانه ليس كل ما يوجد في الكتب صحيحا كما صرح به في الوافي فانت ترى ان الشيخ فهم من قوله في كتاب الرجل الكتاب المعين المعلوم كسائر الاصول و الكتب لا الكتابه المصدرى فان يونس و غيره قرئوا هذا الكتاب و لم يعلم كتابه و انه لاى شخص و هذا غير قول الرواه كتب رجل فانه لشهادته على الكتاب و اطمينان بالكتابه بخلاف المقام فلذا

لا يمكن الاعتماد عليه فى رفع اليد عن اطلاق الادله الداله بعدم العده لها عليه.

و اورده عليه فى السرائر بان هذه الروايه شانده مخالفه لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التخرىج عليها.

و حملها فى الجواهر على نوع من الكراهه لقصورها عن مقاومه ما نل على الجواز فى العده البائنه و كما فى خبر محمد بن على بن محبوب عن ابي عبدالله البرقى عن محمد بن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبدالله قال لا باس بالرجل ان يتمتع اختين قال الشيخ ليس له ظاهرا ان يتمتع بالاختين فى حاله واحده فتحمله على انه يجوز له العقد على كل واحده بعد لآخرى.

اقول و يدل على الجواز فى العده ايضا صحيح هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعه قال يقول اتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما فاذا مضت تلكف الايام كان طلقها فى شرطها و لاعده لها عليك و الحكم بعدم العده و ان كان يشمل الخامسه ايضا الا انه لاداعى لرفع اليد عن الاطلاق حتى بالنسبه الى اخت الزوجه فى عدتها.

قال فى الوافى بعد نقل الروايه مالفظه (بيان) كان طلاقها فى شرطها يعنى به ان الشرط الذى اشترطها اولافى تعيين الاجل هو متضمن لطلاقها اذا انقضى الاجل فلها ان تذهب بعده حيث شئت من دون طلاق و لاعده لها عليك اى ليس عليك ان تصبر الى انقضاء

عدتها اذا اردت ان تنكح اختها بعد حلول الاجل او ابنه اخيها او ابنه
 اختها او نحو ذلك من الامور كما تكون تصبر في عده الدائم.

و ما رواه في التهذيب عن محمد بن احمد عن محمد بن الحسين
 عن موسى بن سعدان عن عبدالله بن القاسم عن هشام بن سالم قال
 قلت لابي عبدالله عليه السلام اتزوج المراه متعه مره مبهمه قال فقال
 ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لايجوز لك ان تطلقها الاعلى طهر و
 شاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدوده بشى
 مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى
 شرطها و لا نفقه و لا عده لها عليك الحديث و كيفية الاستشهاد ما
 تقدم مع اضافه ترثها و يرثك الظاهر فى بان الحكم الواقعى لا
 المتنازع فيه و صيروه العقد دائمه انما هو بالنسبه الى صوره
 التنازع فاذا ادعت المراه الدوام فالقول قولها الا ان يدل البينه على
 خلافه كما اشار الى ذلك فى الوافى ذيل صحيحته ابان بن تغلب
 بقوله لانه اذا لم يذكر الايام زعمت الدوام و لا يثبت العقد الاعلى ما
 زعمته لانها لم ترض به الاعلى ذلك و انما الاعمال بالنيات - انتهى.

لكن الروايه ضعيفه بموسى بن سعدان و عبدالله بن القاسم ثم انه
 على تقدير القول بعدم الجواز فى عده الاخت انما هو فى صوره
 انقضاء المده كما تدل عليه المكابته و اما فى صوره عدم انقضاء
 الاجل كما ذا وهب المده فان الحاق ذلك بصوره انقضاء الاجل
 مشكل اللهم الا ان يقال بان المناط فى الحرمة انما هو من جهته كون

التزويج فى عده الاخت فلا يفرق بين صورته هبه المده و انقضاء الاجل بنفسه كما لا يبعد.

وقال ابن ادريس فى متعه السرائر ما لفظه و كذا يجوز له ان يعقد على اختها قبل خروجها من عدتها و بعد خروجها من اجله انتهى - و قال فى موضع اخر من كتابه بعد القول بجواز العقد على الاخت فى عده اختها قبل انقضاء عدتها كما فى كل طلاق بائن ما لفظه و قد روى فى المتمتع اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد على اختها حتى ينقضى عدتها و هى روايه شاذه يخالفه لاصول المذهب لا يلتفت لها و لا يجوز التخريج عليها - انتهى.

فى تمتع المؤمنه و العفيفه

و يستجب ان تكون مؤمنه، كما فى روايه الحسن التفليسى قال
سالت الرضا عليه السلام ايتمتع من اليهوديه و النصرانيه فقال يمتع
من الحره المؤمنه احب الى و هى اعظم حرمه منها.

و فى صحيح محمد بن اسماعيل عن الرضا فى حديث انه سئل
عن المتعه فقال لاينبغى لك ان تتزوج الا بمؤمنه او مسلمه بناء على
نسخه الكافى و اما فى نسخه الفقيه و التهذيب الا بما مونه و لا
يبعدترجيح الاخيره بمناسبه الحكم و الموضوع لعدم كون الزانيه
امينته على فرجها و يكن ان يكون التقيد بالمؤمنه او المامونه لاجل
الخوف عن افشاء السر اذا لم تكن مؤمنه او ما مونه و التعبير به
لاينبغى يمكن ان يكون لاجل هذه النكته.

و صحيح محمد بن الفيض قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعه

فقال نعم اذا كانت عارفه قلنا فان لم تكن عارفه قال فاعرض عليها و قل لها فان قبلت فتزوجها و ان ابت ان ترض بقولك فدعها و اياكم الكواشف و الدواعى و البغايا و ذوات الازواج قلت و ما الكواشف قال اللواتى يكاشفن و بيوتهن معلومه و يؤتين قلت فالدواعى قال اللواتى يدعون الى انفسهن و قدر عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروف بالزنا قلت قدوات الازواج قال المطلقات على غير السنه.

فاذا عرفت ذلك فلا بد من حمل مرفوعه الحسن بن على عن بعض اصحابنا يرفعه الى ابى عبدالله عليه السلام قال لا تمتع بالمؤمنه فتدلها على الكراهه و قال الشيخ انها شاذه و يحتمل ان يكون المراد به اذا كانت من اهل بيت الشرف يلحق اهلها العار و يلحقها الذكما سيأتى فيكون مكروها من جهته ايراد الذل و العار.

و ان تكون عفيفه كما فى روايه عبد الغفار بن القاسم ابى مريم الانصارى عن ابيجعفر عليه السلام انه سئل عن المتعه فقال المتعه اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن و اليوم لا يؤمن فسلوا عنه.

و فى روايه ابى ساره امام مسجد بنى هلال قال سالت ابا عبدالله عنها يعنى المتعه فقال لى حلال فلاتزوج الا عفيفه ان الله عزوجل يقول و الذينهم بفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لاتاء من على درهمك.

و كما فى صحيح اسمعيل بن بزيع عن الصادق بقوله لا ينبغي لك

ان تتزوج الامامونه بناء على نسخه الفقيه و التهذيب كما لايبعد بقرنيه الحكم و الموضوع.

ثم العجب من صاحب الوسائل مع التفاته على اختلاف نسخه الكافي مع الفقيه و التهذيب فى روايه اسماعيل بن بزيع استدل تاره للمامونه بها فى الباب السادس و لكونها مؤمنه عارفه بها فى الباب السابع مع وحده الروايه فان الصادر فى الواقع انما هو واحد منهما لا كلاهما فمع الاشتباه لا يمكن الخذ بواحد منهما من جهته كون واحد منهما متعينا روايه كما هو ظاهر.

و صحيح يونس عن محمد بن الفيضل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراه الحسناء الفاجره هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهوره بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها.

و مرفوعه ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن المراه و لا ادرى ما حالها ايتزوجها الرجل متعته قال يتعرض لها فان اجابه الى الفجور فلا يفعل.

و صحيح يونس عن بعض رجاله عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراه متعه اياما معلموه فتجيئه فى بعض ايامها فتقول انى قد بغيت قبل مجئى اليك بساع او يوم هل له ان يطامها و قد اقرت له ببغيها قال لاينبغى له ان يطاءها الى غير ذلك من الروايات المحموله على الكراهه جمعا بينها و بين ما دل صريحا

على الجواز.

كما فى صحيح زراره قال سال عمار ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج الفاجره متعه قال لا بأس و ان كان التزويج الاخر فليحصن بابه.

و صحيح اسحق بن جرير قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ان عندنا بالكوفه امراه معروفه بالفجور ايحل اتزوجها متعه قال ثم اصغى الى بعض مواليه و اسراليه شيئاً قال فدخل قلبى من ذلك شىي قال فلقيت مولاه فقلت له اى شى قال لك ابو عبدالله عليه السلام قال فقال لى ليس هو شىي تكرهه فقلت فقلت فاخبرنى به قال فقال انما قال لى ولورفعت رايه ما كان عليه فى تزويجها شىي انما يخرجها من حرام الى حلال غير ذلك من الروايات الداله على الجواز حتى فى صوره كونها مشهوره بالزنا.

و كما فى كتاب الدلائل لعبد الله بن جعفر الحميرى عن الحسن بن ظريف الثقه قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام قد تركت التمتع ثلثين سنته ثم نشطت لذلك و كان فى الحى امراه و صفت لى بالجمال فمال قلبى اليها و كانت عاهر الا تمنع يدلامس فكرهتها ثم قلت قد قال الائمة عليه السلام تمتع بالفاجره فانها تخرجها من حرام الى حلال فكتبت الى ابي محمد عليه السلام اشاوره فى المتعه و قلت ايجوز بعد هذه السنين ان اتمتع فكتب انما تحى سنه و تميت بدعه فلا بأس و اياك و جارتك المعروفه بالعهر و ان حدتتك نفسك ان ابائى قالوا

تمتع بالفاجره فانك تخرجها من حرام الى حلال فان هذه المراه معروفه بالهتك و هي جاره و اخاف عليك استفاضته منها فتركها و لم اتمتع بها و تمتع بها شاذان بن عيد رجل من اخواننا و جيراننا فاشتهر بها حتى على امره و صار الى السطان و عزم بسببها ما لانفيسا و اعاذنى الله من ذلك ببركه سيدى.

و ان يسئله عن حالها قبل التزويج الروايه ابى مريم الانصارى عبدالغفار بن القاسم عن ابى جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعه فقال ان المتعه اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يومن و اليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن - و يؤمن اما من الايمان او من الامانه. بمعنى صيانه انفسهن عن الفجور او عن الاذاعته الى المخالفين و على الاول يدل على المطلوب و كذا على الثانى بناء على كونها بمعنى الصيانه عن الفجور و قرينه السؤال ايضا يويدها و كيف كان فالمراد من السؤال هو السؤال عن الغير يعنى فاسئلوا الناس عنهن من جهته تبين حالهن و من المعلوم ان السؤال عن النفسهن مع التهمته لايفيد كما نبه به فى المسالك و هو اجود من تعبير المصنف بسؤالها بل المتعين هو السؤال عن الغير لعدم الجدوى فى السؤال عنها.

و مع كون السؤال مستحبا لايمه للبحث و عدم الاحتياج اليه لعدم الشرطيه و حمل فعل المسلم على الصحيح.

و صحيح ابان بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام انى اكون فى

بعض الطرقات فارى المراه الحسناء و لا آمن ان تكون ذات بعل او
من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها فى نفسها.
و فى روايه ميسر قال قلت لابي عبدالله القى المراه بالفلاه التى
ليس فيها احد فاقول لها لك زوج فتقول لافاتزوجها قال نعم هى
المصدقه على نفسها و هاتين الروايتين تدلان على السئوال و
التصديق لها قبل التزويج و عباره المنصف ايضا يمكن ان تكون من
جهته هذين الخبرين.

(فى السئوال عن حالها مع التهمته)

واما السئوال بعد التزويج فيكره كما فى روايه محمد بن عبدالله
الاشعري قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأه فيقع فى
قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لو سالها البنيه كان يجد من يشهد
ان لها زوج - فان مورد السئوال انما هو بعد التزويج.

و عن فضل مولى محمد بن راشد عن ابى عبدالله عليه السلام قال
قلت انى تزوجت امرأه متعه فوقع فى نفسى ان لها زوجا ففتشت عن
ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشست.

و عن مهران بن محمد عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله
عليه السلام قال قيل له ان فلانا تزوج امرأه متعه فقيل ان لها زوجا
فسالها فقال ابو عبدالله عليه السلام ولم سالها - فان هذه الروايات
الثلاثه تدل على كراهته السئوال بعد التزويج فلاتهافت بين

الطائفتين منها فان الاولى قبل التزويج والثانيه بعده.

ويكره ان تكون زانيه فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا
قال الشيخ فى النهايه لابس ان يتمتع الرجل بالفاجره الا انه يمنعها
بعد العقد من الفجور والمشهور الكراهه.

وقال الصدوق فى المقنع واعلم ان من يتمتع بزانيه فهو زان لان
الله تعالى يقول الزانى لاينكح الازانيه او مشركه والزانيه لاينكحها الا
زان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين.

وقال ابن البراج ولا يعقد متعه على فاجره الا ان يمنعها من الفجور
فان لم تمنع من الفجور فلا يعقد عليها وعن العلامه بعد نقل هذه
الاقوال فى المختلف والوجه الكراهه كالدائم.

وتقدم منا ان الايه بصدد بيان امراخلاقى وان الزانى بطبعه يميل
الى الزانيه وبالعكس لالمؤمنين وان المراد من التحريم هو الخلاقى
ايضا ولا بد من ذلك التوجيه للداله القويه الداله على الجواز من
الخبر كما تقدم فى صحيح زراره واسحق بن جرير والحسن بن
ظريف بل فى الاخيرين وجه التحليل اخراجه من الحرام الى الحلال
وكما فى صحيح اسماعيل بن بزيع قال سال رجل ابا الحسن
الرضاعليه السلام وانا اسمع عن رجل يتزوج المرء متعه ويشترط
عليها ان لا يطلب ولدها فأتى بعد ذلك بولد فشد فى انكار الولد وقال
اتجده اعظاما لذلك فقال الرجل فانى اتهمها فقال لاينبغى لك ان
تتزوج الامؤمنه او مسلمه فان الله عزوجل يقول الزانى لاينكح

الازانيه او مشركه والزانيه لاينكحها الاзан او مشرك و حرم ذلك على المؤمن.

وصحيح عباد بن صهيب البصرى الثقه عن جعفر بن محمد عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزنى اذا كانت تزنى وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شىء.

وصحيح موسى بن بكر عن زراره عن ابى جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل اعجبته امره فاستل عنها فاذا الثناء عليها فى شىء من الفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها.

وصحيح الحسن بن محبوب عن على بن رئاب قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن امره الفاجر يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما نمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد.

الى غير ذلك من الخبر الوارده والجمع بينها يقتضى القول بالكراهه لكن فى الزانيه والمشهوره المحدوده اشد كراهه.

ويكره ان يتمتع ببكر لها اب بل مطلقا لصحيح حفص البحترى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج البكر متعه قال يكره للعيب على اهلها.

وروايه المهلب الدلال انه كتب الى ابى الحسن عليه السلام ان امره كانت معى فى الدار ثم انها زوجتني نفسها و شهدت الله و ملكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون الابولى وشاهدين ولا يكون يتزوج متعه ببكر استر

على نفسك واكتم رحمك الله وهذا الخبر محمول على التقيه كما يظهر من سياقه وفحواه واشهاد الله والملائكته حيث لا يكون النكاح عندهم الابولى وشهود. وفى صحيح البيهقى ايضا النهى عن المتعه الابانن ابوها.

وعن ابى مريم عن ابى عبدالله عليه السلام قال العذراء التى لها اب لايتزوج متعه الابانن ابوها.

وهذا الخبر ايضا محمول على الكراهه تاره وعلى الصبيه اخرى وعلى التقيه ثالثه - لاجل روايات صريحه داله على الجواز ولومن غير انن ابوها كما فى صحيح حفص البخترى المتقدم الدال على الكراهه - وكما فى خبر زيادبن ابى الهلال قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لاباس بان يتمتع بالبكر مالم يفض اليها كراهيه العيب على اهلها - وخبر محمدبن ابى حمزه عن بعض اصحابه عن ابى عبدالله عليه السلام فى البكر يتزوجها الرجل متعه قال لاباس مالم يفتضها.

وصحيح جميل بن دراج قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع من الجاربه البكر قال لابأس بذلك مالم يستصغرها.

وروايه محمدبن عذافر عنن ذكره عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالت عن المتمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الالهن وليستترن به وليستعفن.

وروايه ابى سعيد القمط عنن رواه قال قلت لابى عبدالله عليه

السلام جاريه بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرامن ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على البكار.

و صحيح ابى سعيد قال سئل ابو عبدالله عن التمتع با لا بكار اللواتى بين الابوين فقال لا باس و لا اقول كما يقول هولاء الاقشاب. (بيان) القشب من لاخير فيه.

و صحيح الحلبي قال سالتة عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها فقال لا باءس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك. و فى الفقيه عن محمد بن يحيى الخثعمى عن محمد قال سالتة عن الجاريه يتمتع بها الرجل قال نعم الا ان يكون صبيه تخدع قال قلت اصلحك الله كم الحدالذى اذا بلغتة لم تخدع قال بنت عشر سنين الى غير ذلك من الاخبار المطلقة الداله على استقلالها بالبلوغ و زوال الصباوه و عدم احتياجها الى الولى بعده الا ان الاحوط مرا عاه اذن الولى فى كلا المقامين خصوصا فى الدوام للاخبار الداله عليه و الجمع بينها و بين الطائفه الاخرى يقتضى الحمل على الكراهه و فى الدوام اشد كراهه.

فان فعل فلا يفتضها و ليس بمحرم الافتضاض هو صب الماء افتض الماء صبه شيئاً فشيئاً او من الفض كما فى قولهم فض ختم الكتاب و ختم عن الكتاب اى كسره و فتحه و فض اللؤلؤ ثقبها. فان كان بالمعنى الاول فيستفاد منه كراهته صب الماء على فرجها

مخافه الحمل و هو عيب على اهلها - و اما اذا كان بالمعنى لثانى فيستفاد منه كراهته ازاله البكاره.

و يدل على عدم الفض ورايه زيادبن ابى الهلال و محمدبن ابى حمزه و يمكن حملهما على كل واحد من المعنيين لكن فى روايه ابى سعيد القمط قوله و اتق موضع الفرج قال قلت و ان رضيت بذلك قال و ان رضيت فانه عار على الابكار - ما يدل على كراهته ازاله البكاره بمناسبه اتقاء موضع الفرج و لمناسبته العار و العيب فى ازاله البكاره سرا كما هو العار فى زماننا.

و اما صحيح الطبى فان كان المراد من (الما) فى قوله (مالم يفتض ما هناك) الموصوله او الزياده فيدل على كراهيته ازاله البكاره مع احتمال صب الماء فى الفرج ايضا و اما اذا كان المراد منه (ماء) بالهمزه حتى ينهى عن صب الماء فى الفرج فيدل على كراهه الاحبال لاعلى ازاله البكاره و ان لم تحبل كما لا يخفى - مع احتمال ان يكون المراد من قوله لتعف بذلك هو العفه من جهته عدم ازاله البكاره.

و قد عرفت عدم الحرمة مضافا الى النصوص التى لا يستفاد منها ازيد من الكراهه خصوصا بعد اشتغال بعض منها على العله المعلوم منها الكراهه للعمومات و الاطلاقات و اصل عدم الحرمة كما هو ظاهر.

و خصوص ما رواه احمدبن محمدبن عيسى عن رجاله مرفوعا

الى الائمة عليهم السلام منهم محمد بن مسلم قال قال ابو عبدالله
 ﴿عليه السلام﴾ لابس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها الى غير
 ذلك.

و بالجمله النهى الوارد فى صحيحه البنظى عن الرضا لايتزوج
 الرجل متعه الابان ابيها و كما فى خبر ابى مريم عن ابى عبدالله
 ﴿عليه السلام﴾ قال العذراء التى لها اب لا تتزوج متعه الابان ابيها محمول
 على الكراهه جمعا لعدم كون النهى نصابى الحرمة و الروايات
 المجوزه نص فى الجواز فالحمل يقتضى الكراهه.

فروع ثلاثه الاول اذا اسلم المشرك و عنده كتابيه بال عقد المنقطع
 كان عقدها ثابتا و كذا لو كن اكثر لو سبقت هى وقف على انقضاء
 العده ان كان دخل بها و ان انقضت و لم يسلم بطل العقد و ان لحق
 بها قبل انقضاء العده فهو احق بها مادام اجله باقيا و لو انقضى
 الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل و الاصل فى ذلك كله صحته
 عقد المتعه عندنا فكما يقر عليه فى الدائم كذلك فى الانقطاع من غير
 فرق بينهما فى ذلك و مع كونهن اكثر من اربع ايضا لما تقدم و ياتى
 من عدم الانحصار فيها ولو اسلمت هى دونه توقف الفسخ على
 انقضاء العده لان نكاح المسلمه ما يصح لكافر مطلقا و ان انقضت
 المده و العده التى جعلها اجلا للمتعه و لم يسلم تبين انفساخ
 النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العده فلانفساخ النكاح و اما
 مع انتهاء المده فلاقتضائه البيئونه.

و ان اسلم فى العده و قد بقى من المده شىي فهو املك بها ما دامت المده باقيه و مع الدخول فى كل مكان يثبت المسمى ان كان و الا يرجع الى مهر امثالها ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منهما فلا اشكال و اما لو كان منه فالحكم بحاله و ان كان منها انفسخ النكاح و لامهر كما مر لان الفسخ كان من قبلها و قد تقدم جميع ذلك فيما تقدم فراجع.

الثانى لو كانت غير كتابيه فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده و تبين منه بانقضاء الاجل او خروج العده فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح، لما تقدم سابقا من انه و ان كان لايجوز تزويج غير الكتابيه ابتداء الا انه اذا اسلم منها فيحكم ببقاء النكاح الى انقضاء العده بعد الدخول للفرق بين الابتداء و الاستدامه كما لا يخفى.

الثالث لو اسلم و عنده حره و امه ثبت عقد الحره و وقف عقد الامه على رضاء الحره، وجه الصحه فى نكاح الحره فللاقرار على نكاحها فى حال الكفر و يجرى عليه حكمه بعد الاسلام و اما توقف نكاح الامه على رضا الحره فلان الجمع موقوف على رضائها فاذا لم ترضى انفسخ النكاح و اما ذا قلنا بصحه عقد الامه و انه صحيح بدون الشرطين او على ان المانع منه فى ابتداء العقد لا الاستداله فلا يحتاج الى الرضاء كما تقدم كل ذلك فى الدائم فراجع

و اما المهر فهو شرط فى عقد المتعه و يبطل بفواته العقد قال فى

المبسوط نكاح المتعه عندنا صحيح مباح في الشريعة و صورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان كانت المده مجهوله لم يصح و ان لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدائم انتهى.

و في الخلاف نكاح المتعه عندنا مباح جائز و صورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما و ان ذكر الاجل و لم يذكر المهر بطل العقد و ان ذكر مده مجهوله لم يصح على الصحيح من المذهب انتهى.

و في المختلف يشترط في عقد المتعه ذكر المهر و الاجل فلو اخل بالاول طل العقد اجماعا و في التحرير لا بد في هذا العقد من ذكر الاجل المعلوم و المهر المعين فلو اخل بهما بطل اجماعا و كذا لو اخل بالمهر ولو ذكر المهر و اخل بالاجل قال الشيخ ينعقد دائما و قيل يبطل العقد و هو الاقوى.

(في ان المهر ركن في المتعه)

و عن اول الشهيدين ذكر الاجل و ذكر المهر (و عن ثانيهما) المضبوط المحروس عن الزيادة و النقصان في الاول و بالكيل و الوزن او العدد مع المشاهده او الوصف الراجع للجهاله كل ذلك عبارته في شرح الروضه و قال فيه و لو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم.

اضف الى مقعد الاجماع النصوص الصحيحة الصريحه في ذلك

كصحيحه زراره عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا تكون متعته الابا
مرين اجل مسمى و اجر مسمى و فى يب عن ابن عيسى عن على ابن
الحكم عن ابان عن الهاشمى قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعه
فقال مهر معلوم الى اجل معلوم - و صحيح ابى بصير قال لا بد من ان
تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا در
هما الحديث.

و الشيخ المفيد فى رساله المتعه بالاسناد عن احمد بن محمد بن
عيسى عن الحسن بن محبوب عن جميل بن دراج عن رواه عن ابى
عبدالله عليه السلام قال لا يكون متعه الابا مرين اجل مسمى و اجر
مسمى.

و فى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام فى كلام له
فاذا كانت خاليه من ذلك قال لها تمتعنى نفسك على كتاب الله و
سنته نبيه نكاح غير سفاح كذا و كذا بكذا و كذا و يبين المهر و الاجل.

(فى عدم جواز المتعه بدون المهر و يكفى)

(فى الاجره كونه حقا و منفعه)

و يومى الى ذلك ما رواه عبيد بن زراره عن ابيه عن ابى عبدالله
قال ذكرت له المتعه اهى من الاربع فقال تزوج منهن الفا فانهن
مستاجرات و فى روايه محمد بن مسلم عن ابى جعفر انما هى
مستاجره.

و فى روايه احمد بن محمد بن ابى نصر عن الرضا (عليه السلام) قال قلت جعلت فداك اهى من الاربع قال ليست من الاربع انما هى اجاره الحديث - والوجه فى ذلك عدم خلو الاجاره عن الاجره لقوامها بها كما ان قوام البيع بالثمن فالاجاره بلاجره مثل البيع بلا ثمن باطل عند العقلاء ويشعر بوجوب المهر ايضا الروايات الوارده فى تحديد المهر من جهته القله كما فى صحيح ابى بصير قال سألت ابا جعفر عن متعه النساء قال حلال و انما يجرى فيها الدرهم فما فوقه. و فى روايه الاحول عن الصادق (عليه السلام) ادنى ما يتزوج به المتعه قال كف من بر.

و صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبدالله (عليه السلام) كم المهر يعنى فى المتعه قال ما تراضيا عليه الى ماشاء من الاجل. و فى روايه على بن ابى حمزه عن ابى بصير قال سألت ابا عبدالله عن ادنى مهر المتعه ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر. و صحيح يونس عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله (عليه السلام) قال ادنى ما تحل به المتعه قال كف طعام.

و صحيح على بن رثاب قال سألت ابا عبدالله عن المتعه فاخبرنى انها حلال و انه يجرى فيها الدرهم فما فوقه.

فان ملاحظه هذه الاخبار يوجب الاطمينان بعدم خلو المتعه عن المهر و الا لكان عليهم البيان لبيان حد القله ولعمري ان هذه الروايات الاخيره اصرح دلالة من الطائفتين لاوتين خصوصا

الاخيره فلاحظ.

ثم انه لا فرق فيما يكون متمولا بين ما يكون عينا خارجيا او حقا من الحقوق او منفقه و عملا او كليا فى الزمه او فى المعين كتعليم السوره و السقى و حق التحجير و غيرها من الحقوق و المنافع و الاعمال كما يجعل ذلك كله اجره فى الاجاره مع التعيين فى الخصوصيات التى يرغب فيها العقلاء و اما اعتبار كون الاجره مملوكا للمتمتع اذا كان عنيا كما ينسب ذلك الى المشهور حتى لا يصح العقد اما بالنسبه الى ائتمتع فلان المهر عوض عن البضع و لابدان يخرج العوض عن ملك من يدخل فى ملكه المعوض لاعن ملك غيره و الا لم يتحقق المعاوضه و اما بالنسبه الى صاحب المال فلا اعتبار تعيين الزوج و الزوجه فى النكاح فلا يوتر اجازة المالك فى صحة العقد و وقوعه.

لكن فيه ان الميزان فى صحة المعاوضه هو صدق المعامله العرفيه فلا يتوقف صدق البيع الى الثمن من ملك من يدخل فى ملكه المثلن و كذا لا يتوقف صحة الاجاره على خروج الاجره عن كيس المستاجر بل ولا المنتفع مطلقا بل اللازم فى حقيقه الاجاره هو وجود وجود الاجره من اى شخص ولو غير الزوج كما فى الاجاره فاذا قال شخص لزيد اجر دارك من عمرو، و على الاجره يصح الاجاره و لا يحتاج الى تقدير ملكيه الاجره انا ما للمستاجر و لا للمنتفع - و على فرض اعتبار ذلك فى الاجاره لا يعتبر ذلك فى

المتع له عدم كونه اجاره حقيقه فى جميع الاحكام و الاثار فلو كان التنزيل فى جميع الاثار لزم منه بطلان العقد فيما لومات احدهما فى اثناء المده و يلزم منه رجوع المهر الى الزوج بالنسبه الى ما بقى من المده الى غير ذلك من الاثار التى لايتلزمون بها فى المتعه فمما ذكرنا ظهر وجه ما ذكره المصنف من قوله.

و يشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهده او الوصف و يتقدر بالمراضاه قل او كثرو لو كان كفا من برويلزم دفعه بالعقد، و ذلك كله عملا بمقتضى العقد الواقع بينهما و اعتبار المعلوميه بالموازين المذكوره فى الادله الشرعيه كما عرفت بعضا منها و سيأتى الكلام فيه و قد عرفت عدم لزوم كون المهر مملوكا للمتمتع و اما ما لا يكون ما لاشرعا كالخمر و الخنزير لم يصح لامتناع خلو المتعه عن المال و الفرض عدم كونهما مالا شرعا. و على الصحه وجه فيرجع الى القيمه عند المستحل.

و اما جعل الخمر مهرا باعتبار ماله عليها من حق التخلييل فلا اشكال فيه سواء كان الزوجه مسلمه او كافره و فى الصوره الثانيه هل تصير مالكه لعينها قبل ان تصير خلا فقد يقال نعم لانها ممن يصلح له تملك الخمر و توهم عدم الملك من جهته عدم تحقق ما يوجب الملكيه قبل التخلييل مدفوعه بان المجعول مهرا انما هو الخمر لكن يجب على من ملكه التخلييل اذا كان مسلما و الخمر للتخلييل يملكه المسلم و اما اذا كان المتمتعه ذميه فلا يجب عليه التخلييل و الحكم

الشرعى هو الفارق بين المسلم و الكافر و يتفرع على ذلك الاشكال على دفع اجره الذمى اذا عمل للمسلم من الخمر المتخذ للتخليل من غير اشكال فى ذلك بحسب القواعد الا ان المشهور على الظاهر عدم الصحه.

واما جعل الحق مهرا و القول بانه مرتبه ضعيفه من الملكيه فاذا انتقل الى من يصح له تملك ما تعلق به الحق من العين - فيصل الحق بذلك الى المرتبه القويه من مراتب الملكيه كما توهمه بعض الاعلام و هو صاحب الدرر مما لادليل عليه.

فان الحق شىء غير الملكيه لاربط لاحدهما بالآخر مع انه لاوجه لترقى المرتبه الضعيفه من الحق حتى تكون مرتبه قويه من مراتب الملكيه.

وليعلم ان معلوميه المهر من جهته الوزن و الكيل فى المكيل و الموزون و العد فى ما يعد و كذا المشاهده الوصف فيما يشاهد او يوصف على نحو ما اعتبر فى البيع مثلا الذى قد نهى عنه من جهته الغرر غير معلوم فى المقام و القدر المسلم هو عدم خلو المتعه من المهر اى لا بد فيه من مهر ما يتمول و لو كان كفا من با او سويق او غير ذلك كما فى روايه ابى بصير المتقدم عن ادنى مهر المتعه قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر.

و كما فى صحيح زراره عن ابى جعفر فى المتعه لا بد من ان يصدقها شىئا قل او كثروا الصداق كل شىء تراضيا عليه فى تمتع او

تزويج بغير متعه.

و كما فى صحيح على بن رئاب قال سالت ابا عبدالله عن المتعه.
 فاخبرنى انها حلال و انه يجزى فيها الدرهم فما فوقه.
 و كما فى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق كم المهر يعنى فى
 المتعه قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل.
 و فى المستدرک عن الحسين بن حمدان الحصينى فى روايه
 طويله الاجره ما تراضيا عليه من حلقه خاتم او شسع نعل او شق
 تمره الى فوق ذلك من الدراهم الا ان الروايه ضعيفه تخرج شاهدا.
 فالمستفاد من جميعها هو ما ليته المهر و ما تراضيا عليه من
 المال قل او كثر فلوا صدقها بما فى الكيس من المال و لم يعلم مقداره
 و نوع ما ليته و قيمته الا انه ما يبذل بازائه المال عرفا فالعقد صحيح
 بمقتضى هذه الاخبار من دون احتياج الى الكيل او الوزن او العد و
 المشاهده وكذا الوصف - و اعتبار جميع ذلك فى البيع ايضا من
 جهته النهى عن الغرر على فرض كون معناه هو المجهول و اما على
 فرض كون المراد منه هو الخدعه فى البيع و غيره فلا دليل على نفى
 الجهل بقدر الثمن او المثلن فى البيع ايضا فضلا عن المقام الذى دلت
 الادله فيه على جواز جعل ما يتمول مهرا من دون اشاره فى واحده
 من النصوص الى اعتبار الكيل و الوزن و العدو يظهر من جميع ذلك
 عدم اعتبار شى من ذلك كله فى المقام.

فما فى صحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال سالت ابا عبدالله

من المتعه فقال مهر معلوم الى اجل معلوم ان المراد به المعلوميته العرفيه اى بحيث يصدق عليه عرفا انه معلوم فلا دلالة له الى ازيد من ذلك كيف و قد عرفت تصريح روايه ابى بصير و غيره بكف من طعام دقيق او سويق او تمر وكل ذلك معلوم عرفا لا من من جهته الوزن والكيل والعد على نحو ما فى البيع فيعلم منه عدم اعتبار المعلوميه من جميع الجهات المعتمبره فى البيع و نحوه على اشكال فيه ايضا صرح به فى محله.

لايقال ان عطف اجل معلوم الى مهر معلوم يدل على اتحاد المعلوميه فى كلا الموضوعين بنحو واحد فكما ان الاجل لا بد من تعيينه حتى يبطل فى صوره الجهل به من جهته القله و الكثره فكذلك المهر فلا بد فيه من التعيين.

فانه يقال ان معلوميه الاجل قسم خاص من المعلوميه عرفا لايقبل الزياده والنقصان والاجل المبهم غير معلوم عندالعرف بخلاف المهر المبهم الذرى له مالىه فانه معلوم من جهته المالىه ولادليل الى ازيد من جهته معلوم المالىه.

ثم انه من الواضح عدم الزوم الزوجين بمقدار المهر وكذا الاجل بل لو تعين فى الواقع عندالوكيل من طرفهما او الثالث او وقع العقد على ما هو عليه من المهر والاجل واقعا صح لكونهما معلومين فى الواقع.

ثم انه ظهر مما ذكرناه عدم الاحتياج الى الكيل و الوزن والعد

ولالى المشاهده او الوصف الرافع للجهاله كما فى البيع وغيره وانه يتقدر بالمراضاه قل او كثر ولو كان كفا من برونحوه مما هو صالح لان يكون مالا وعضوا فى المتعه وذكر الكف من بر من باب المثال من جهته القله لانه لايجوز التنزل منه الى الادنى بعد حفظ المالىه فما عن الصدوق من تحديد القله بدرهم لقول الباقر عليه السلام فى خبر عن ابى بصير وانما يجزى منها الدرهم فما فوقه مما لايستفاد منه (بعد دلاله خبر الاحول من كفايه كف من بر و بعد صحيح يونس الدال بكفايه كف من طعام دقيق او سويق او تمر) الانحصار فى مرتبه الاقل فربما يكون قيمه ذلك كله اقل من الدرهم و بعد دلاله صحيح محمد بن مسلم على كفايه ما تراضيا عليه من المال لايبقى شك فى ان الميزان هو ما يتقدر بالتراضى قل او كثر بعد حفظ ما يتمول تبعدا«مضافا» الى ان اجزاء الدرهم فما فوقه لايدل على عدم اجزاء اقل من الدرهم الامع القول بالمفهوم وهو لايعارض منطوق الروايات الصريحه الصحيحه.

وصحيح موسى بن بكر عن زراره عن ابى جعفر (عليه السلام) فى المتعه قال لابد من ان يصدقها شيئا قل او كثر والصداق كل شى تراضيا عليه فى تمتع او يتزويج بغير متعه ولعمرى ان المسئله واضحه لايرتاب فيه نومسكه.

(فى ان العقد مملك)

ويلزم دفعه بالعقد، كما عن المفيد والمرضى والقاضى والفاضل التصريح بذلك قال فى التحرير يجب دفع المهر بالعقد ولو وهبها ايامها قبل الدخول سقط نصفه فان كان قد وهبته المهر ثم وهبها رجع عليها بالنصف ولو دخل استقر المهر باجمعه ان وقت له المده ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها وينسب جميع المهر الى المده لانصفه ولو منعتة عن نفسها جميع المده فلا مهر لها بخلاف ما لو وهبها انتهى.

ومقتضى القواعد بناء على كونها كالمستاجر هو ملكيه العوض بالعقد فكما ان المستاجر يملك العوض بالعقد كذلك هى تستحقها به.

وقد صرح غير واحد من الاصحاب فى باب الاجاره بان المستاجر

يملك المنفعة في اجاره الاعيان والعمل في اجاره النفس على الاعمال وكذا الموجر والاجير الاجره بمجرد العقد لكن ليس لكل منهما مطالبه ما ملكه الا بتسليم مالكة فليس للمستاجر مطالبه المنفعة والعمل الا بعد تسليم الاجره كما انه ليس للموجر والاجير مطالبه الاجره الا بعد تسليم المنفعة فعلى كل من الطرفين وان وجب التسليم لكن لكل منهما الامتناع عنه اذا راي من الاخير الامتناع عنه. فلا يلزم استيفاء المنفعة في الان الاول ولا القابليه له دفعه بل اذا استاجر الدار و الدابه لمدته معلومه وسلم الدار والدار به ما لكهما يجب على المستاجر دفع جميع الاجره وان كانت في الواقع منقسمه الى اجزاء الزمان الى اخرالمدته فلزوم دفع الاجره اليها لو طالبتة هو المطابق للقواعد الاوليه في باب الاجاره وغيرها - لكن يظهر من بعض النصوص الوارده حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المدته الا ايام حيضها.

ففي روايه عمر بن حنظله عن ابي عبدالله قال قلت له اتزوج المراه شهرا فاحبس عنها شيئا فقال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالمنصف وان كا ثلثا فالثلث.

وروايته الاخرى عنه ع اتزوج المراه شهرا فتريد منى المهر كملا واتخوف ان تخلفنى قال يجوز ان يحبس ما قدرت عليه فان هى اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك.

والظاهر اتحاد الروايتين وعدم وجود كلمه (لا) كما فى نسخه

الوسائل

وفى الوافى بعد نقل الروايه به (لايجوز ان تحبس) الى ان قال لفظه لا ليست فى بعض النسخ وهو اوفق بما بعده من الاخبار فيكون معنى فخذ منها فاحبس منها كما فى الخبر الاتى ثم روى خبره الاخر الذى رويناه ولا وقد يقال بارجاع الضمير الى ما بقى من المهر عنده اى خذ من الباقي عندك بقدر ما تخلفتك لكنه بعيد.

ويؤيد عدم وجود كلمه (لا) صحيح بن حنظله قال قلت لابي عبد الله اتزوج المراه شهرا بشيى مسمى فتاتى بعض الشهر ولا تفى ببعض قال تحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها.

وموثقه اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن يتزوج المراه متعه يشترط له ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومه تاتيه فتعذر به فلا تاتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تاتيه من الايام فيحبس عنها بحساب ذلك قال نعم ينظر الى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ماله خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون لها الا ما احل له فرجها.

(فى عدم وجوب تسليم جميع المهر)
(مع خوف عدم الوفاء، بالمده)

وجه الجمع بين هذه الروايات والقاعده المتقدمه هو وجوب التسليم الامع خوف عدم التسليم كما فى مورد الروايات ومن المعلوم كما فى باب الاجاره عدم وجوب تسليم الاجره الامع تسليم العمل فمع التعاسر يتقاصان ولا يجب تسليم احدهما قبل تسليم الاخر.

ولو رهبها المده قبل الدخول لزمه المنصف كما هو المشهور بل عن جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه و هو مقطوع به كما عن محكى كشف اللثام و عليه الاجماع ويدل عليه مضافا الى ما ذكر. مقطوعه زرعه عن سماعه قال سالته عن رجل تزوج جاريه وتمتع بهائم جعلته من صداقها فى حل هل يجوز ان يدخل بها قبل

ان يعطيها شيئاً قال نعم اذا جعلته فى حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراه على الرجل نصف الصداق.

وليعلم ان الهبته فى الحقيقه انما هو يرجع الى اسقاط حق الاستحقاق الثابت فلا للمستحق وان تاخر ما يستحقه منها كما فى ابراء الاجير مما يستحق عليه المستاجر فى الزمان المتاخر فالادغغه من جهته عدم صدق الهبته فى المقام فى غير محله.

ثم انه بعد تصوير الهبته بنحو ما ذكرناه ودلاله الروايه عليه لشمول الخبر وكلام الاصحاب صورته هبته جميع المده او بعضها كما هو مصرح به فى كلام غير واحد من الاصحاب والمراد من جميع المده التى يمكن هبته بعد الملك ومن المعلوم مضى زمان ولو قليلا من اوله فلا يراد منه جميع المده فلا يمكن هبته الجميع فى المده المتصله - ومورد النص مطلق من جهته هبته البعض او الجميع فلا فرق بين هبته الكل والبعض بعد صحته اسقاط مثل هذا الحق.

ثم ان استثناء ايام الحيض كما فى صحيح عمر بن حنظله من صورته حبس المهر بقدر ما تخلف من المده هل هو من باب التمثيل للقدر الشرعى مطلقا فلا يفرق فيه بين الحيض والمرض الذى يضر معه الوطى فلو اخلت ببعض المده للعدر الشرعى غيرالحيض من جهته حفظ النفس او العرض او المال او غير ذلك لم يكن له ما قابل تلك المده من المهر.

او من باب العذر العادى فلاوجه لاستثناء غير الحيض ومقتضى

الاجاره ايضا هو استحقاق تسليم العوض مع تسليم المعوض فمع عدم التسليم ولو لعذر شرعى لاتستحق بذلك شيئا عليه مما قابله كما انه لو عقدها اياما ثلثه صادفت الحيض كلها فالمتعته اذا كانت لاجل الاستمساع من قبلها يحكم ببطلانها.

وكذا الكلام فى الغدر العقلى ايضا كما لو كان اخلالها ببعض المده لعذر عقل لاتقدر معه على المجيبى فيها كما اذا حبسها ظالم او مرضت بحيث لاتقدر على الحركه وذلك لا لاجل عدم صدق التخلف عرفا معه بل لاجل عدم تسليم المعوض فى قبال العوض الذى هو قوام الاجاره والمتعته ايضا كذلك من بعض الجهات فلاوجه لما ذكره بعض الاعلام من الاستحقاق فى صورته كون العذر عقليا - وكذا الكلام اذا عقد عليها شهرا بايامها دون لياليها وصادف جميع الشهور وبعضه شهر رمضان فان العذر وان كان شرعيا الا ان عقد المتعته مبنيه على الاستماع الممنوع شرعا فى تلك المده فتحكم ببطلان العقد فى صورته مصادفه جميع المده شهر رمضان فيما اذا كان الزوج مسافرا فيه دونها وكان المتعته للوطى وكذا فى المده التى شرط فيه الاستمتاع ولم يتمكن منه لاجل عدم وفاء الزوج بها ولو لعذر شرعى.

واما تلف اوقات الامور العاديه من الاكل والشرب والنوم والتنظف للزوج وغيره وكذا الصلوات اليوميه وغيرها من الامور التى يبتلئ بها جميع الناس غالبا فهى مستثناه لقضاء العاده به لامن

جهته الدليل الشرعى عليه ثم انه بناء على ما ذكر لايبقى وجه لاستثناء ما ذكر بل يعم جميع الموارد من الاوقات التى يحرم عليه وطى الزوجه كما اذا عقدها فى الايام الخاصه التى صادفت ايام اجرامها الى غير ذلك كما سيجئى البحث عن ذلك كله عن قريب.

ثم ان اطلاق موثقه سماعه بقوله فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراه على الرجل نصف المصداق - عدم الفرق بين هبته جميع المده الباقيه او هبته بعض المده ومضى بعض اخر مع عدم الدخول كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخر ولم يدخل بها حتى مضت المده المضروبه وكذا اذا وهبها مقدارا من المده وقد ٩يبقى اكثر من النصف حتى مضت ولم يدخل بها والذى يستفاد من اطلاقها انما هو التنصيف اذا لم يدخل بها ووهبها المده سواء كان جميعها او بعضا منها فهبته المده بمنزله استيفائها له فى الحقيقه ولا ينافى ذلك كونها ممكنه له ولا تقصير من قبلها كل ذلك لاطلاق الدليل.

ثم انه يستفاد مما ذكر ثبوت نصف المهر فيما اذا كان المانع من الدخول حيزا حتى خرجت المده وقد عرفت انه فى صورته مصادفه جميع ايام المتعه ايام الحيض يحكم بالبطلان راسا اذا كان الفرض و الشرط هو الوطى قبلا.

كما انه يقوى السقوط بالنسبه مع امتناعها بالاختيار راسا لضروره ملجئته لها لحفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف

له بالمده كما فى كشف اللثام - بل لو لم يكن له دليل فى العقد الدائم لقلنا به فيه ايضا فلا بد من معامله الاستيجار فى ايام المده بالنسبه الى التخلف وعدمه وبالنسبه الى الوفاء بالشرط وعدمه ومن ذلك يظهر الحكم بالسقوط قبل الدخول فى صورته موت احد الزوجين كما فى صورته موت الدابه المستاجرته كما احتمله فى القواعد فى قبال عدم السقوط وقربه وجزم به ثانى الشهيدين لكن المستفاد من القواعد هو السقوط بالنسبه او كلا فى صورته عدم الاستمتاع منها اصلا كما فى صورته الامتناع كلا او بعضا وليس ثبوت المهر فى المقام تعبدأ صرفا حتى يقال بعدم الدليل على التقسيط بل الدليل بالعكس فالمقتضى هو السقوط الا ان يدل دليل على عدمه والفرض عدمه والروايات السابقه ايضا يويد السقوط.

و لو دخل استقرا لمهر بشرط الوفاء بالمده، والمراد منه تمكينها الزوج من نفسها فى المده المشروطه و ظاهرا طلاق كلامهم عدم الفرق فى ذلك بين هبته البقيه - او البعض منها عما عن المحكى من جامع المقاصد التردد فى ذلك فى صورته الهيه فى سقوط المهر بالنسبه ليس فى محله.

نعم لو اخلت ببعضها كان له ان يضع عن المهر نسبتها، بحيث لو كان للاوقات دخل فى خصوصيه الاستمتاع من الليل او النهار فلا بد من ملاحظه جميع ذلك لا التقسيم ان نصفاً فنصف و ان ثلثاً فثلث و الظاهر انه فى صورته عدم الفرق المحسوس فى اجزاء الزمان و

كلماتهم ينزل على ذلك.

ثم انه مضافا الى كون الوضع فى صورته الاخلال هو المطابق للقواعد فى باب الاجاره و غيرها يدل عليه من النصوص روايات - منها.

موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يتزوج المراه متعته تشتت له ان تاتيه كل يوم توفيه شرطه او يشترط اياما معلومه تاتيه فتعذر به فلا تاتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له ان يحسابها على ما لم تاتيه من الايام فيحبس عنها بحساب ذلك قال نعم ينظر الى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ما له الا ايام الطمث فانها لها و لا يكون لها الا ما احل له فرجها.

و صحيح صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظله قال قلت لابي عبد الله اتزوج المراه شهرا بشيى مسمى فياتى بعض الشهر و لا تفى ببعض قال تحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك الايام حيضها فانها لها - و تقدم اخبار اخر فى ذلك المضمار.

ثم الظاهر من الروايات عدم اختصاص الحبس بصوره التخلف عن الوطى فقط كما استظهره صاحب الجواهر بل يعم كل شرط لم تف به و تخلفت عنه فان الاغراض ربما لا يقف على الوطى فقط بل على النظر و اللمس و القبلة و غيرها من الامور التى يتوقف الاستمتاع عليها و يحصل بها - فما يظهر من التحرير من الاشكال

فيه من ذلك و من نقصان الاستمتاع اشكال فى موقعه.
 ولوتبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او
 امها و ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ و لم يكن دخل بها فلامهر
 لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان له ما
 اخذت وليس عليه تسليم مابقى ولو قيل لها المهران كانت جاهله و
 يستعاد ما اخذت ان كانت عالمه كان حسناً.

والكلام فى المقام تاره بالنسبه الى فساد العقد من اى جهته كانت
 بان ظهر لها زوج او كونها بنتا او اختاله ولو رضاعا او اخت زوجته
 او امها و لو رضاعا او تبين كونها فى عده الغير او من المحرمات
 الابدية له او ما شاكل ذلك من العناوين فلا بد فى مثل ذلك من الحكم
 بالانفساخ.

واخرى فى حكم الدخول و عدمه فاذا لم يدخل بها فلامهر لها و ان
 استمتع بها من اللمس و التقبيل هذا اذا لم يكن العقد لاجل اللمس و
 التقبيل فانه اذا كان لهما يثبت بذلك جميع المهر.

ولو قبضته كان له الاستعاده اذا كان الصيغته للدخول - و اما اذا
 اظهر فساد العقد بعد الدخول فمقتضى القواعد مع جهلها ثبوت مهر
 المثل لعدم كون الوطى و البضع بلا عوض و مع العلم بكونه زنا
 لا يثبت لها الشئى من المهر لكونها بغياً لكن قيل كما عن محكى
 المقنعه و النهايه ويب و المهذب كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم
 ما بقى من غير فرق بين العالمه و الجاهله و المستند فى ذلك صحيح

ابن ابى عمير عن حفص بن البخرى عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا بقى عليه شىء من المهر وعلم ان لها زوجها فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عليها ما بقى عنده ظاهر ما استنداليه هذا القول عدم الفرق فيما اخذته ان يكون جميع المهر او نصفه الى غير ذلك من الشقوق لكن الالتزام به مشكل فى صورته علم المراه بالزنا لانها بغى ولا مهر لبغى كما فى عده من الروايات مضافا الى مكاتبه الريان ابن شبيب اليه يعنى ابا الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراه متعته بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقى ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفىها باقى مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقى مهرها ام لا جوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل.

والظاهر من عدم اعطائه شيئا انه اذا اعطاها يجوز له استيقانها منها لعدم تملكها على وجه شرعى حتى لا يمكن شرعا اخذه منها بل اخذتها من غير وجه على الملكيه فلا وجه لحملها على صورته عدم اعطاء البقيه.

والمستفاد من التعليل ايضا ذلك فلا بد من حمل صحيح ابن ابى عمير على صورته الجهل وان ما دفعه اليها كان بمقدار مهر المثل او بغير ذلك من التاويلات.

ومن اجل انطباقها بشيىء من القواعد تردد المحقق فيه وقال ولو قيل لها المهران كانت جاهله ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمته كان

حسنا لكون الوطى شبهته فى الصورة الاولى فلا وجه لاسقاط شىي من المهر ولكون الوطى زناء فى الثانية فلا وجه لاثبات شىي منه لكونها بغيا وعدم المهر لها حتى يحكم عليها بالضمان فى صورة الاتلاف.

(الشروع ١٨ سنوال ١٣٩١)

اما الاجل فهو شرط فى عقد المتعه ولو لم يذكره انعقد دائما قد تقدم مناسبا ان المتعه نوع اجاره فلا بد فى صحتها من الاجل والاجره فذكرها فى العقد من المسلمات اجماعا نقلا و تحصيلا وبالنصوص المتقدمه فى بيان لزوم الاجره.

لكن وقع النزاع بين الاعلام فى ان عدم ذكر الاجل يوجب بطلان المتعه مع قصدھا وتبديلھا الى الدوام على قولين ذهب الى كل واحد منهما جماعته من الاصحاب.

قال الشيخ على ما حكى عنه فى المختلف ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابن زهره وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو الذى كان بفتى به والذى رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعه شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لبطلان الشرط انتهى.

قال فى المبسوط نكاح المتعه عندنا صحيح مباح فى الشريعه وصورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان كانت المده مجهوله لم يصح وان لم يذكر المهر لم يصح العقد وبهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام وخالف جميع فقهاء وقتنا فى اباحه ذلك

انتهى.

قال فى الخلاف نكاح المتعه عندنا مباح حائز وصورته ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما و ان يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فان لم يذكر المده كان النكاح دائما وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل العقد - وان ذكر مده مجهوله لم يصح على الصحيح من المذهب وبه قال على عليه الصلوه والسلام انتهى.

قال ابن ادريس اجماع اصحابنا حجه على اباحه هذا النكاح وهو ما قدمنا ذكره من عقد الرجل على امراه مده معلومه بمهر معلوم ولا بد من هذين الشرطين فان لم يذكر المده كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح على ما حررناه فيما تقدم فان كان بلفظ التمتع بطل العقد وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر بطل النكاح وان ذكره مده مجهوله لم يصح العقد، على الصحيح من المذهب هذا القول عن ابن ادريس مخالف لما ذكره العلامة فى المختلف عنه كما تقدم.

قال العلامة فى القواعد (الاجل) وذكره شرط فيه ويشترط فيه اليقين بما لا يحتمل الزياده والنقصان فلا يتقدر قلبه وكثره ولو اخل به بطل (وقيل) ينعقد دائما انتهى.

والعمده فى المسئله هو الرجوع انتهى.

والعمده فى المسئله هو الرجوع الى الروايات.

ففى صحيح زراره لاتكون متعمه الابامرين اجل مسمى واجر مسمى فمع الاخلال باحد الشرطين لايتحقق المتعه وفى روايه اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال سالت ابا عبدالله عليه السلام من المتعه فقال مهر معلوم الى اجل معلوم.

وموثقه سماعه عن ابى بصير قال لا بد من ان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعته كذا و كذا يوما بكذا وكذا درهمما الحديث وفى قبال هذه الروايات موثقه - ابن بكير قال قال ابو عبدالله عليه السلام فى حديث ان سمي الافهو متعه وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات.

لكن الظاهر عنها مع قطع النظر عن اختلاف النسخه - وفى بعضها نكاح بان بدل بات ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعه واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعته وبدون الاجل دوام ولا نزاع فيه كما اعترف به غير واحد.

نعم فى روايه قاصره السند - فى الكافى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن عمر بن عثمان عن ابراهيم بن المفضل عن ابان تغلب وعن على بن محمد وعن سهل بن زياد عن اسماعيل بن مهران و محمد بن اسلم عن ابراهيم بن المفضل عن ابان بن تغلب فى حديث صيغته المتعه انه قال لابي عبدالله فانى لاستحى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقه - فى العده وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنه - وفى روايه هشام بن سالم قال قلت لابي عبدالله

اتزوج امراه متعته مره مبهمه قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز ذلك ان تطلقها الاعلى طهر وشاهدين الحديث وذكر الشهيد قده فى النكت عدم قابليه الاولى للتاويل وليس كذلك لامكان ان يكون المراد اثبات الاضريه بالاضافه الى ظاهر الشريعه بمعنى ان المراه لو ادعت الدوام واثبت ذكرا لالفاظ بدون الاجل فى الاحتجاج على الرجل فى ظاهر الشرع عند المحاكمه لدى القاضى يوخذ على الرجل باحكام الدوام من النفقه والكسوه وسائر احكام الدائمه واما روايه هشام فهى ضعيفه السند بموسى بن سعدان وعبدالله بن القاسم ولولاه لكانت اصرح من غيرها باعتبار قوله وترثه الظاهر فى بيان الحكم الواقعى فان ارثها منه لدى الظاهر الا ان ارثه منها ليس كذلك الا انه ايضا باعتبار الظاهر بعد انعقاد العقد وحكم الحاكم ولايلازم ذلك ثبوت لازوجيه الدائمه بينه وبين الله تعالى بل يجرى عليها احكام الزوجيه المتمتع بها فى نفس امر.

وفى المقام احتمال اخر فى الروايتين وهو ان عدم ذكر الاجل وجعله مبهما والاستحياء الموجب له على العدول من المؤجل الى الدوام المانع من التلفظ بذكر الاجل حتى قال فى مقام الاداء بلفظ العقد اتزوجك دائما لامتعته او قال اتزوجك على كتاب الله وسنته رسوله الظاهر فى الدوام الى غير ذلك من الالفاظ الداله صريحا او ظاهرا على الدوام دون المتعه ومعه لايبقى وجه للحمل على المتعه والباعث على ذلك حيائه من المرأه ومع الاحتمال فى الروايات كيف

يمكن القول برفع اليد بها عن الأدلة الدالة على أن العقود تابعة للقصد أو على ما قيل من الأدلة الدالة على أن الدوام أيضا لا بد فيه من قصد الدوام ولو بنحو الأجمال أو على ما هو عليه الناس في عقودهم وكيف يمكن أن يقال أنه مع نسيان ذكر الأجل يصير العقد دائما للزوم الانقلاب القهري بواسطة الروايتين المتقدمتين وإيجابه الأحكام الشاقه مع اعتراف الطرفين بقصد المتعه أن هذا الاختلاق مع مخالفته للأدلة العقلية.

وأما القول بأنه أن وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما و بلفظ التمتع بطل كما تقدم نقله عن ابن ادريس فهو قول لا يوافق عليه الأدلة بل الأدلة مع ملاحظه ما ذكرناه يقتضى كون العقد تابعا للقصد من دون فرق بين الألفاظ و أن اللفظ حاك عن المعنى وهو العقد فى الحقيقة

والذى يمكن أن يقال وهو يوضح المراد من الروايات الواردة فى بيان المتعه و توقفها على ذكر الأجل و المهر أن المراد بالذكر هو الاشتراط كما صرح به فى روايه ابان السابقيه بقوله لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام كما صرح به فيها أن المتعه لا تكون إلا باجل معلوم و مهر معلوم أو باجل مسمى و مهر مسمى.

و من الواضح عدم مدخليه الذكر و اللفظ فى ذلك فمع المقاوله السابقيه أيضا يصدق أن الأجل و المهر معلوم من الزيادة و النقصان و ببيان إخران الأدله الواردة فى اعتبار ذكر الأجل و التسميه بالمهر

و الاجل و كونهما معلومين انما هو بصدد بيان الفرق بينها و بين الدائمه وانه لا يحتاج تحققه فى الخارج و نفس الامر الى قصد شى من ذلك و اشتراطه بخلاف المتعه فانه لا بد فيها من الاشتراط بان يكون معلوما من جهته الاجل و المهر المسمى بحيث لا يقع بعده نزاع فى الزياده و النقصان و فى كون العقد دائما او منقطعا.

اضف الى ذلك ان روايه ابان و ساير الروايات الوارده فى هذا المضمار من التصريح فى نفس العقد بقوله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه ولا موروثه كذا وكذا يوما و ان شئت كذا وكذا سنته بكذا وكذا درهما و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت و هى امراتك و انت اولى الناس بها قلت فانى استحيى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت كيف قال لانك ان لم تشتط كان تزويج مقام و لزمك النفقه فى العده و كانت وارثه لم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنه - و ساير الروايات انما يراد بها اراده التصريح لئلا يقع نزاع فى البين حتى يحتاج الى اقامه البينه و يوخذ بقول المراه ظاهرا الى ان يثبت خلافه على المتعه.

وايضا ان المراد من الاستحياء عن ذكر الاجل بعد التصريح بالمتعه فى اول الروايه بقوله (اتزوجك متعه) ليس هوا لاستحياء عن ذكر لفظ الاجل ان لامعنى للاستحياء بعد التصريح بالمتعه بل الاستحياء انما هوا لأستحياء من الاشتراط اى المتعه و كان قصده

المتعته لكن اخذه الحياء من التصريح بذلك حتى عقد عليها العقد دواماً كسائر الزوجات وسائر العقود اى اخذه الاستحياء عن التصريح والقرار باشتراط المتعه و من المعلوم انه فى هذه الصورة يكون العقد دائماً مطابقاً للقوا عدو انكان ارادته المتعه الا انه اخذه الحياء و قرر العقد على ما هو عليه من الدوام فاراد امرا سابقا و قرر امراً آخر فى مقام انعقاد القرار.

ومن الاخبار روايه سليمان بن سالم عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله اذا اشترطت على المراه شروط المتعه فرضيت به و اوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جازو وان لم تجزه فلايجوز عليها ماكان من شرط قبل النكاح - وهذه الروايه بصدد بيان ان الشروط السابقه على العقد و القرار لااعتبار بها مالم يقع العقد و القرار مبيناً عليها فاذا اوجبت العقد على الشروط السابقه صحت الشروط و يجب الوفاء بها و الا فلايجب الوفاء بها - و بالجمله يدور الامر مدار القرار فينفذا ذا كان فى متن العقد و الا فلاينفذ.

واحتمل فى الوسائل ان يكون المراد من الجواز هو غير اللزوم ولايبعد ذلك ايضا فان الشروط السابقه على العقد اذا لم يصرح به ولم تشترط فى متن العقد يكون اجنبيا عن العقد ولايلزم الوفاء به اما لاجل عدم لزوم الوفاء بالشرط المستقل عن الدوام لاجل انه لم يكن حقيقه شرط فى البين بل كان مقاوله حتى ينجر الى الالتزام به

بسبب العقد - والمراد من الشروط ظاهراً هي الشروط الخارجة عن حقيقة المتعه لا الشروط التي لها دخل في حقيقة المتعه كالأجل مثلاً او مطلق يشمل الاجل ايضاً.

وموثقه ابن ابي عمير عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جازي وقال ان سمي الاجل فهو متعه وان لم يسلم الاجل فهو نكاح بات.

تقدم الكلام في ذيل الروايه والمراد من الصدر ان الشروط السابقه على العقد هدمه النكاح لعدم انعقاد القرار عليها و تشترط في متن العقد ولا يجب الوفاء به كما في ساير الشروط .

وصحيح بن رثاب عن محمد قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴿تَرَضُّوا﴾ قال ما كان بعد النكاح فهو جازي وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها و بشئ يعطيها فترضى به - قال في الوافي بعد نقل الروايه (بيان الا برضاها اي بعد النكاح) و انت تعلم عدم الاحتياج الى هذا التوجيه فاذا رضيت بالشروط السابقه وقررت في متن العقد تنفذ والا فلا تنفذ والمراد من الجواز وعدمه هو النفوذ وعدمه اي الجواز الوضعي في جميع هذه الطائفة من الروايات الوارده حول الايه الكريمه ولا ربط لها بترك الاجل ذكره في متن العقد - كما سيحبي في مسئله ردالشروط في النكاح متعه اودواما فهو مسئله اخرى غير مسئله ذكر شرط الاجل وعدمه في متن العقد كما

سيحبي وينبغي ان يعلم انه لاشكال فى صحه المتعه اذا كان المهور الاجل معلومين عند الوكيل تام الاختيار فى تعيين المهور والاجل اويكون عند الواقع على ترتيب خاص معلوما وان لم يعلم ظاهراً المتعاقدان فالمعتبر هو المعلوم واقعا وفى نفس الامر. وينبغي ان يعلم ايضا ان اعتبار العلم بالمهور والاجل فى متن العقد من جهته التعبد والالم يكن مانع عن الرجوع الى مهر مثل هذه الزوجه فى المتعه ايضا كما فى مهر الدوام وهو غير خلو العقد عن المهر.

وينبغي ان يعلم ايضا ان المتعه فى جميع الاحكام مثل الاجاره من غير فرق بينها وبين المتعه الا ما خرج بالدليل وما يعتبر فى ما هيه الاجاره يعتبر فى ماهيه المتعه.

١- آيه ٢٤ سورة النساء

وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنه والشهر واليوم لاطلاق الادله المقتضيه للصحه من دون تعرض فيها لقله المده وكثرتها بل يحكم بالصحه على ما شاء من الاجل قل او كثر.

لكن عن ظاهر الوسيه لابن حمزه من تقدير الاجل من جهته القله بما بين طلوع الشمس والزوال والظاهر عدم الدليل عليه والقوله اراد المثال.

وقد يناقش فى طرف الكثره من جواز جعله الى وقت طويل يعلم عاده عدم بقائهما اليه كما فى المسالك وكشف اللثام وغيرهما

لانصراف الادله والمراد انهما جوزا ذلك فى مدت طويله لانهما ناقشا فى ذلك. و صرف عدم منافاه الموت لها لايجدى بعد صدق الانصراف وليس هذا الانصراف بدوياً حتى يقال بعدم كونه مضرا بعد حفظ اطلاق الدليل بل الشك فى مشروعيه ذلك من اول الامر خصوصاً مع عدم صحه ذلك فى مثل الاجازه المشبهه بها المتعه. وامكان القول بالتوزيع فى الاجاره باعتبار جنس المنفعه استيفائها لايجوز القول بها فى المتعه لعدم تحقق جنس المنفعه فيها عرفاً بل لعدم امكان الاستمتاع فيها.

وكذلك الكلام من جهته قله المده وللجماع ونحوه من اللمس والنظر بشهوه واللمس كذلك لعدم امكان الاستماع فيها وسلب حقيقه الاستماع عن المتعه معلوم البطلان فلا بد ان يكون الزمان المضروب مما يتسع للاستماع حتى يترتب عليه ساير احكامه من احكام المصاهره وغيرها ومن المعلوم عدم امكان قصد ترتب الاثار من دون قصد تحقق الموضوع فلذا لو عقد على الصغيره مع عدم تمشى الاستمتاع الشهوانى منها او عدم تسليم الطرف للاستمتاع اصلاً لا يتحقق عقد المتعه فلا بد فى صحه عقد المتعه على الصغيره ان تكون قابله للاستمتاع بها ولو با دخال زمن يمكن الاستمتاع منها فيه ولا تمنع بعد انعقاد العقد من الاستمتاع فان لم يجز وطئها يجوز تقبيلها ولمسها الى غير ذلك من الاستمتاعات من الصغيره فمجرد عدم جواز وطئها لا يمنع من الاستمتاع فالميزان هو

امكان تحقق الاستمتاع سواء تحقق فى الخارج ام لا وسواء جاز الوطى ام لا فالمانع عدم امکان الاستمتاع وعدم القدره عليه خارجاً مع العلم بذلك فى زمان العقد كمن كان بينه وبين المتمتع فاصله مكانيه لا يمكن الاستمتاع فيها بها انلا يمكن الحكم بالصحه كما فى الصغيره الرضعيه لاجل ترتب احكام المصاهره المرسوم فى الزمنه الاخيره بين العوام من دون توجه بذلك.

نعم مع الحاق زمان يمكن الاستمتاع فيها فيه فلا مانع من الصحه ولو كان الزمان بعيداً عن حين العقد.

ولابد ان يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان، قال فى الجواهر متفرعاً على ما فى المتن مالفظه فلا يجوز ان يكون كلياً كشه من الشهور ويوم من الايام وسنه من السنين ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الجاح وادراك الثمره ونحوهما مما يمكن فيه طول الزمان وقصره المودى الى الجهاله عند المتعاقدين انتهى.

ولا يخفى ما فيه فان الدليل الدال على تهين الاجل هو الدليل الدال على تعيين المهر بقوله باجل معلوم ومهر معلوم فكما لامانع ولا اشكال فى تعيين المهر على النحو الكلى كذلك لامانع من تعيين الاجل بهذا النحو فان الم يضر الكليه فى المهر كذلك لا يضر فى الاجل بحيث يكون محروساً من الزيادة والنقصان كالشهر الكلى فى مده الاجاره خصوصاً مع عدم اعتبار الاتصال بزمان العقد كما سيحبنى

وتعيين الشهر والسنة او اليوم والليله اليها لعدم المانع من ذلك بعد كونه معنيا عند المتعاقدين والادله لا يقتضى ازيد من ذلك كما فى الاجاره واما مسئله التعليق على قدوم الحاج فهو ايضا على وجهين فتاره يكون قدوم الحاج اجلا لاول زمان العقد واخرى يكون اجلا لآخر مده المتعه.

اما الصورة الاولى فلا مانع منه والكلام هو الكلام فى الاجل الكلى فان قدوم الحاج معين معلوم فى الواقع كما فى التعليق ابتداء مده الاجاره الى مجئ زيدا وقدوم الحاج.

واما الصورة الثانيه وهى كون قدوم الحاج اجلا لآخر مده الاجاره والمتعه فلا يصح لاحتمال زياده والنقصان المتعلق لاغراض العقلا من جهته المهر والمده والفرق بالزوج الاشتغال به واعبائه واما تعيين الاجل بالساعه والساعين المعمول عند هذه الازمنه فلما مانع منه سواء كان بالنحو الجزئى او الكلى لعدم تطرق زياده والنقصان فى ذلك كما هو ظاهرا. الا انه يمكن ان يقال ان تعيين الاجل ظاهرا فى التعيين الشخصى لا الكلى.

ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغايه معلومه كالزوال والغروب وتعيين بعض اليوم ايضا اما ان يكون ليوم معين متصلا بالعقد ومنفصلا كما سيأتى او بعض اليوم الكلى الى الزوال او الى الغروب الى غير ذلك مما لا مانع منه بعد كون الاجل معينا على نحو ما تقدم - ومع اشتباه الحال طريقه الاحتياط واضحه مع

جريان الاستصحاب فى بعض الاقسام.

ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد او متاخرا عنه ولو اطلق
اقتضى الاتصال بالعقد ولو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى
خرجت عن عقده واستقر لها الاجره.

مضافا الى اطلاق الادله وتشبيها لها بالاجاره فى جميع الاحكام
الا ما خرج بالدليل وصرح بعدم اعتبار الاتصال جماعه منهم
المصنف والعلامه وجماعه من المتأخرين ولا يخفى انه مع تعيين
الاجل المسمى خرجت عن عقده واستقر لها الاجره.

مضافا الى اطلاق الادله وتشبيها لها بالاجاره فى جميع الاحكام
الا ما خرج بالدليل وصرح بعدم اعتبار الاتصال جماعه منهم
المصنف والعلامه وجماعه من المتأخرين ولا يخفى انه مع تعيين
الاجل وابتدائه فى زمان كذا او انتهائه الى زمان خاص يترتب عليها
احكام الزوجه المتمتع بها فى ذلك الزمان دون ما تقدم ودون ما
تاخر لعدم كونها ذات بعل فى الزمان دون ما تقدم ودون ما تاخر
لعدم كونها ذات بعل فى الزمان الذى قبل زمان الاجل فعليه يجوز لها
التزويج كقبل وصول المده المضروبه كما يجوز اجاره الدار قبل
مجئى زمان مده الاجاره المضروبه السابقه زمانا من جهته
ايجاد العقد المتأخر من جهته زمان مده الاجاره فمع عدم المنع عنه
فى الاجاره لا يمنع عنها فى المتعه كما صرح به غير واحد من
الاصحاب كصاحب الرياض وغيره.

قال شيخنا الاعظم ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمراه ان تتزوج بغيره فيما قبل المده لايبعد الجواز فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدمه انتهى.

ولقد اجاد فيما ذكره الا انه قال بعد ذلك ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الفلانى الاتى اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد ولم يبين الشهر فالظاهر عدم الصحه لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذا فى الاجاره فكذا فيما هو بمنزله الاجاره بناء على ان عموم المنزله تقتضى تساوى الشيين فى جميع الاحكام انتهى.

ويرد عليه اما اولاه لم يرد دليل على عموم المنزله من الشرع حتى يحكم بتساوى المتعه والاجاره من جميع الجهات الاما خرج بالدليل بل الدليل فى المقام هو قضاء العرف بذلك فانها ايضا نوع اجاره لاستمتاع من البضع.

واما ثانيا فلما يصح تعيين مده الاجاره من الزمان الكلى القابل للانطباق على بعض الزمان كالشهر الكلى والاسبوع الكلى واليوم كذلك لامانع منه فى المتعه ايضا ولايمنع منه غرر بعد بيانها فى الزمان الاتى كما لايمنع منه غرر فى الاجاره لقضاء العرف بذلك حيث ياجرون ويستاجرون على هذا المنوال.

واما ثالثا بان الايراد بعدم المعلوميه قد تقدم مثله فى المهر ايضا فان العلم بمقدار المهر لايمنع عن الجهل بالخصوصيه وكذلك العلم

بالمقدار الكلى من الزمان لا يمنع عن الجهل بالخصوصه والدليل
انما يدل على تعيين المهر والاجل من جهته المقدار لامن جهته
الخصوصيه كما فى الاجاره حرفا بحرف فان خصوصه فعل
الاجير من جهته انه عمله لحمل الاجرا والجص او النوره او الحجر
والطين او غير ذلك لا يمنع عنه صحه مثل هذه الاجاره.

اضف الى ذلك انه لا يبعد القول بالصحه حتى مع جهل المتعاقدين
بالمهر والاجل اذا وكلا شخصاً لتعيين المهر والاجل فانها معلومان
فى المتعه ولا يحتاج الى ازيد من ذلك حتى علم الزوج او الزوجه فكما
يصح العقد اذا وكل الزوجه الزوج او العكس فى تعيين المهر والمده
كذلك يصح اذا يكون معلوماً فى نفس الامر والواقع بحيث لو فتحا
الباب او الكتاب علما بالوقت والمهر مثلاً فلا يمنع عن صحه مثل هذا
العقد مانع كما يصح جميع ذلك فى الاجاره.

وفى خبر بكاربن كردم الذى رواه فى الكافى ما يدل على جواز
ذلك - قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يلقى المراه فيقول لها
زوجينى نفسك شهراً ولا يسمى الشهر بعينه فلقياها بعد سنين فقال
له شهره انكن سماه فان لم يكن سماه عليها فالحكم بعدم السبيل
ليس لاجل بطلان المتعه بل لاجل مضى الشهر الذى اقتضى
الاتصال بزمان العقد وهو قدمضى وامامع تسميه الشهر وعدم
الاتصال بزمان العقد فيصح كما استظهره المحقق الكركى فى جامع
المقاصد واما ما قلناه من صحته الشهر الكلى فهو خارج عن مورد

الروايه بل نحكم به لاجل اقتضاء صحه الاجاره بهذا النحو - واما صحته العقد واستحقاق الاجره فى صوره ترك الزوجه حتى انقضى مده الاجاره فهو ايضا على طبق مقتضى القواعد.

لو قال مره او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصلح وصار دائما وفيه روايه داله على الجواز وانه لاينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهى مطرحه لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمده صح متعه.

اقول قد افتى بمضمون الروايات الشيخ فى كتابى الحديث ولم يثبت الاعراض عن الروايه بالمره حتى لايمكن الاخذ به اذا طالق القواعد - ولا بد اولا الرجوع الى الروايات.

منها ما رواه فى الكافى عن احمد عن ابن فضال عن ابن بكير عن زراره قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المراه ساعته او ساعتين فقال الساعه والساعتين لايقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليله واشباه ذلك - والروايه صحيحه السند.

وعنهم عن سهل عن ابن فضال عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبدالله عن الرجل يتزوج المراه على عرد واحد فقال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولاينظر - هذه الروايه هى الذى قال صاحب الشرايع انها مطروحه بضعفها وقاسم بن محمد الجوهري لم يرد فيه توثيق الا انه كثير الروايه فى جميع ابواب الفقه

والرجل وان كان واقفياً من اصحاب الكاظم الا ان رواياته فى الابواب المتفرقة الفقهييه مورد اعتماد القدماء وفقهائهم كما افتى بمضمون هذه الروايه الشيخ فى كتابى الحديث.

ومنها ايضا صحيحه خلف بن حماد قال ارسلت الى ابى الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعه هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مره واحده قال نعم وخلف بن حماد قدوثق وحديثه مختلف ويخرج شاهدا يقبل تاره وينكر اخرى كما عن ابن الغضائرى وعلى اى حال لامانع من الروايه من جهته السند مخصوصا مع كون خلف كثير الروايه فى الابواب المتفرقه.

ولا يخفى ان صحه الاجاره تاره من جهته الزمان كما اذا استاجر رجلا للخياطه فى اليوم المعين واخرى يكون لامن جهته الزمان بل من جهته شىي معين كاجاره الخياط لخياطه ثوب معين من دون نظر الى خصوصيه الزمان فيه ولا يحتاج فى ذلك الى تعيين الاجل وان كان ينصرف الى زمان الاتصال بالعقد مع الاطلاق والعرف والعقلاء يوقعون كلا من الاجارتين من دون ان يكون فيها غرر وجهاله فى البين والعرد والعردين والمره والمرتين من قبيل الثانى فان المره ينصرف مع الاطلاق الى ما هو المتدال عرفا لمقدار من الزمان الذى يقع فيه الجماع وان كان افراده مختلفه من جهته طول الزمان وقصره الا ان له مع ذلك برهته من الزمان بحيث لو ادعى احد الطرفين فى العقد الزمان الزايد او الجماع الغير المتداول لا يقبل

منه حتى فى باب الدعاوى بل ينصرف الى ما هو المتداول والروايات ايضا ناظره ال اصل صحه العقد من جهته تعيين العرد والمره من دون ان تكون بصدد بيان امر اخر من جهته طول المده وقصره خصوصا صحيحه زواره المتقدمه التى ذكر فيها العرد فى قبال اليوم واليومين والليله.

فاما ان يقيد روايات الاجل بالمره كما لايبعد واما ان يكون المراد من المره فى مده خاص من الاجل المعين وهو تعبد فى الغايه وطرح للروايات من دون دليل بعد التزام العرف بذلك فى باب الاجاره ايضا والله العالم.

واما صيروره العقد دائما اذا عقد على وجه المره المبهم فيدل عليه روايه هشام بن سالم قال قلت لابي عبدالله اتزوج المراه متعه مره مبهمه قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولايجوز ذلك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدوده بشى مسمى مقدار ماتراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها ولانفقه ولاعهده لها عليك الحديث.

والروايه وان كانت طاهره فى بيان الحكم الواقعى من الارث من الطرفين الا انه ايضا بحسب ظاهرا لحكومته لبحسب الواقع اضيف الى ذلك ضعف سند الروايه وقد تقدم فمع التعارض لا بد من الاخذ بما تقدم لايتمثل روايه هشام بن سالم الضعيفه.

واما احكامه فثمانيه الاولى اذا ذكر الاجل والمهر صح العقه ولو

اخذ بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخذ بالاجل حسب بطل متعه وانعقد دائماً.

قد تقدم الكلام مستوفى فى ترك الاجل مع العمد او السهو وان كل ذلك لا يوجب الانقلاب بل مع العمد يوجب البطلان اذا لم يكن فى التقدير كالمذكور ومع النسيان لا يحكم بالبطلان بل يقع العقد مبنياً عليه من المده الواقعيه مع صدق الاشتراط او وقوع العقد مبنياً عليه. واما مع عدم ذكر المهر فالبطلان تاره من جهته عدم مفهوم عرفى للاجاره بدون الاجره كما انه لا معنى للبيع بدون الثمن فلا بد معه من الحكم بالبطلان واما اذا كان من جهته ترك المهر ايكالا الى مهر مثل امثالها كما فى ترك الاجره فى الاجاره او الاجير ايكالا الى ما هو المتداول فى مثل اجاره هذه الدار او فى مثل اجره هذه العمله فانه لا يحكم بالبطلان فى هذه الصوره بالنسبه الى القواعد.

واما بالنسبه الى النصوص فان الظاهر منها ايضاً هو معلوميه كل واحد من الاجره والمهر والاجل فى نفس الامر والواقع والظاهر عدم صدقه فى صورته عدم تعيينه عند العقد والايكال الى مهر مثل امثالها وان كان غير بعيد صحته فى بعض المواقع نظراً الى تعيينه فى الواقع لامثال الدار والمراه كذلك فى بعض الموارد واما مسئله انعقاد العقد دائماً على خلاف مقصود المتعاقدين فقد عرفت ما فيه.

الثانى كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرب بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده

ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد.

لزوم الاقتران بالايجاب والقبول باعتبار دخوله في متن العقد فمع صدق الشرط في ضمن العقد (لامستقلا) لا بد من الوفاء به قضاء لحق (المؤمنون عند شروطهم) والظاهر تفاقهم على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد كما عن الرياض وغيره - ومع ذلك كله لا بد ان يكون سائغاً شرعاً حتى يحكم بالنفوذ ويدل على اعتبار ذكر الشرط في متن العقد ليحكم بالنفوذ روايات.

(فمنها) ما رواه سليمان بن سالم عن ابن بكير قال قال ابو عبدالله اذا اشترط على المراه شروط المتعه فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح.

والظاهر من الشرط قبل النكاح هو ما لم يدخل في متن العقد فاما من جهته عدم الوفاء بالشرط المستقل عن متن العقد او من جهته عدم صدق الشرط عليه بل هي مقاوله قبل العقد فمع الدخول في متن العقد لا يفرق فيه بين السبق واللاحق او الواقع بين الايجاب والقبول فمع صدق الشرط في متن العقد يحكم بالنفوذ واما مع عدمه لا يحكم به وان كان جازياً امضائه - فالروايه ليست بصدده بيان امر خارج عما عليه العقلاء في معاملاتهم ومعاقباتهم.

(ومنها) موثقه ابن بكير قال قال ابو عبدالله ما كان من شرط قبل

النكاح هدمه النكاح فما كان بعد النكاح فهو جائز الحديث.

والظاهر اتحاد المراد منها مع ما سبق الا انه يعم الدائم ايضاً

ومنها صحيحه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله عن قول الله

عزوجل (ولاجنح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) فقال ما

تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا

برضاها وبشى يعطيها فترضى به.

والمراد من التراضى بعد النكاح هو التراضى فى متن العقد وما

كان قبل النكاح فلا ينفذ الا برضاها وبشى يعطيها حتى يلزم الوفاء

به بحيث يكون داخلاً فى متن العقد الاول لامستقلاً على اشكال فيه.

و(منها) صحيح ابن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول فى الرجل

يتزوج المراه متعه انهما يتوارثان اذا لم يشترط وانما الشرط بعد

النكاح - والراوى عن محمد بن مسلم ابو عبدالله بن بكير راوى الخبر

الاول والثانى ويمكن ان يكون جميع ذلك بصدد بيان المراد من الايه

الكريه لا امراً مستقلاً.

والظاهر جريان الحكم فى نكاح الدائم ايضاً كما اعترف به

صاحب الحدائق وغيره على اختلاف فيه بخلاف المتعه والظاهر من

بعض الاصحاب عدم الاعتبار بالشرط المضمرة فى المتعه فيكون

هذا الحكم مختصاً بالمقام بناء على اعتبار الشروط المضمرة فى

جميع العقود الا انه لا يمكن اثباته فى المقام فان الادله بصدد بيان

الشروط الداخلة فى متن العقد والخارج عنه واما كيفيه - الدخول

والخروج فعرفى لاربط له بالروايات فالظاهر عدم الفرق بين المتعه وسائر العقود فى هذا المضمار - فتحمل النصوص المذبوره على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه.

واما حكم الشروط بعد العقد فهو ايضا كذلك على ما صرح به فى الرياض ولم يقل احد باعتباره حتى الشيخ فيه فانه ايضا قال بعد ذكر الشروط فى متن العقد باعادته بعد العقد.

نعم حكى عنه فى يب الاكتفاء به فى متن العقد من دون لزوم الاعاده الا ان القول بلزوم الاعاده قول شاذ لا يمكن الالتزام به ولا استفادته من النصوص - والعمده هو عبارته فى النهايه.

قال فيها كل شرط يشترط الرجل على امره انما يكون له تاثير بعد ذكر باطله لاتاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط انتهى.

ومن المعلوم عدم تعرض الشيخ بما ذكر فى متن العقد او فى اثناء الايجاب والقبول بل هو ايضا بصدد بيان عدم نفوذ الشروط السابقه على العقد وفى غير ضمن العقد وان كانت عبارته قاصره عن هذه الافاده وافاده التكرير بعد العقد وقبله فلايدل عليه عبارته بل الظاهر منها انه اذا ذكر الشروط قبل العقد فلا بد له من الاعاده ايضا حتى ثبت على ما شرط واما اذا لم يتقدم الشرط اصلا بل ذكر بعد العقد بحيث يكون من متعلقاته فالشيخ ايضا لاينفيه.

وكيف كان فالمستفاد من الاخبار ان الاعتبار بالشرط انما هو اذا وقع فى متن لاقبله ولابعده بحيث يلحق بالمقاوله فى صوره التقدم وبالشرط المستقل فى الصوره المتأخر.

ويدل على ما ذكرناه ويوضح المراد ما رواه فى الفقه الرضوى بقوله والوجه الثانى نكاح بغير شهود ولا ميراث وهى نكاح المتعه بشروطها وهى ان تسئل المراه فارغه هى ام مشغوله يزوج او بعده او بحمل فاذا كانت خاليه من ذلك قال لها تمتعى نفسك على كتاب الله وسنته نبيه صلى الله عليه وآله نكاح بغير سفاح كذا وكذا بكذا وكذا ويبين المهر والاجل على ان لا ترثنى ولا ارثك وعلى ان الماء اضعه حيث اشاء وعلى ان الاجل اذا انقضى كان عليك عده خمس واربعين يوما فاذا انعمت قلت لها متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان القول خطبه وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثانى فاذا قالت فى الثانى نعم ادفع اليها المهر او ما حضر منه وكان مايبقى دينا عليك وقد حلت لك حينئذ وطئها.

فالظاهر منها (وان لم تكن روايه الا انه قول مطابق لها) ان الشروط قبل النكاح فى حكم الشروط فى متن العقد حتى لا يمكن مخالفته بعد ايقاع العقد عليه.

فظهر من جميع ما ذكرناه ان الشروط السائغه مطلقا التى تشترط فى عقد المتعه انما تلزم ويجب الوفاء بها فيما اذا اقترنت بالايجاب والقبول فمع ذكرها قبل العقد كالمقده والمضمره فى العقد

عرفا على وجه يوجب انعقاده مبنيًا عليها ومرتبًا بها كما إذا قال لها أريد منك أن تزوجيني نفسك شهرين بمائة دينار فقالت زوجتك نفسي فقال قبلت فمقتضى القاعدة والروايات أيضًا هو الصحة ولزوم الوفاء بها والروايات في الباب أيضًا لا تدل على أن ذلك ثم لا يخفى أنه لا وجه لحمل الشروط السائغة فيها على المهر والاجل كما توهمه ابن ادریس إذا لشروط كثيره والروايات اعم وكلمات الاصحاب كذلك والتعبير بالهدم في بعض الروايات لاجل انه لا يعتنى به اذا لم يكن في ضمن العقد.

(الثالثه) للبالغه الرشیده ان تمتع نفسها وليس لوليها اتعراض بکرا كانت او ثیباً على الاشهر - قد تقدم البحث في ذلك مستوفى فراجع.

(الرابعه) يجوز ان يشترط عليها الايتان ليلا او نهارا وان يشترط المره او المرات في الزمان المعين والدليل على ذلك كله ادله وجوب الوفاء بالشروط الا ما خرج مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ما رواه ابن ابي عمير عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله قال قلت له رجل جاء الى امرأه فسأها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا ان لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له الا ما اشترط - والظاهر كون مورد الروايه هي المتعه وكيف كان فهو غير منافية لمقتضى عقد الزواج.

نعم مع اسقاط شرط من له الشرط جاز السقوط كما فى خبر اسحق بن عمار قال للصادق رجل تزوج بجاريه على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس.

وكذا الظاهر عدم المانع منها اذا لم يعين وقتا خاصا للتمتع وكذا عدم المنع من الوطى وغيره فى اى وقت شاء اذا لم يشترط ما يعين وجها خاصا - اللهم الا ان يكون ما يخالف ما عليه العرف والعقلاء. الخامسة يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على ادنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المنى من غير تنبيه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر الى اللعان.

اما جواز العزل فللروايات الداله عليه كما فى صحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن العزل فقال ذاك الى الرجل صرفه يصرفه حيث يشاء واطلاقها بالنسبه الى الدائمه ايضا، يقيد بالروايات الداله على الجواز مع رضائتها.

وفى صحيح عمر بن حنظله قال سالت ابا عبد الله عن شروط المتعه فقال يشارطها على ما يشاء من العطيه ويشترط الولد ان اراد الحديث.

حمله الشيخ على اشتراط ترك العزل والافضاء عليها قال فعبر عما هو سبب الولد.

وفى صحيحه ابن ابى عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء ولد لا ينكره وشدت فى الظاهر الولد - وقد

تقدم فى جملة من الروايات انه يشترط عليها ان لا يطلب ولدها وهو
عبارة عن جواز العزل كما فى الوسائل وغيره كما فى روايه الاحول
بقوله ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى الحديث.

وروايه هشام بن سالم الجواليقى ولا اطلب ولدك ولاعهه لك على
فاذا مضى شرطك فلا تتزوجن حتى تمضى لك خمس واربعون
يوما وان حدث بك ولد فاعلمينى.

ومن المعلوم ان جواز العزل على القاعده فلا يتوقف اذنها ولحوق
الولد به لاجل نفوذ الماء من غير تنبه والروايات الداله على ان الولد
للفراش والمتعه فراش وكذا الكلام فى كل وطى صحيح او شبهته
كما ادعاه فى الجواهر.

واما نفى الولد بمجردة من دون احتياط الى اللعان وان لم يعزل
فضلا عن صوره العزل قد نسب الى عده من الاصحاب ظاهراً من
دون احتياج الى شىء آخر ولكنه ولده اذا تكون من مائه ما بينه وبين
ربه العالم بالضمائر - لكن عن الحدائق مخالفه الاصحاب فى ذلك
ولو مع العزل لصدق الفراش وعدم النفى مطلقا واللعان مختص
بالدائمه.

فما فى الجواهر من الايراد عليه بمعلوميه كون المتعه انقض
فراشا من الدائمه التى ينتفى الولد عنه بنفيه مع اللعان فهى بطريق
اولى فى يغر محله لانه قياس مع الفارق اذ النفى مع اللعان لا يلائم
ولا يشترك مع النفى بدون اللعان وصرف عدم اللعان كما فى

الروايات فى المتعه لايجب نفى الولد مع صدق الفراش فى صورته
 عدم علم القاضى والحاكم بذلك وان كان هو عالما بالانتفاء واضف
 الى ذلك ان نفى الولد فى المتعه غالباً باتهام الرجل وانه بصدد
 الخروج عن كلفه الولد فلا يسمع قوله بالنفى اذا كان مع الشبهه فمع
 التهمه يكون نفى الولد لنتفعه فلا يسمع دعواه اللهم ان يقال ان نفى
 الولد فى صورته العلم بالانتفاء فى الدائمه والمتعه على حد سواء الا
 انه اضاف فى النفى فى الدائمه قيذا يحتاج النفى معه الى اللعان
 ولايتحقق بدون اللعان ومن المعلوم ان حكم الشارع بتوقيف النفى
 فى لادائمه على اللعان لا يوجب فرقا بين النفيين وبعباره اخرى حكم
 الشارع لا يوجب الفرق الواقعى بين النفى الثابت فى الدائمه
 والمتمتعه فالنفى مع العلم بالانتفاء مرسوم بين العقلاء ولم يمنع
 عنه مانع والروايات انما تدل على نفى اللعان فى المتعه لانفى اللعان
 بجميع آثارها ومن جملتها نفى الولد حتى لايمكن نفيه مطلقاً مع
 كونها انقص فراشاً من الدائمه فلا يرد على هذا البيان شبهه القياس
 الذى قدمناه الا ان يقال ان نفى اللعان من جهته الادعاء المصحح له
 انما هو نفى جميع الآثار ومن جملتها نفى الولد - الا ان الظاهر من
 كلمات الاصحاب الانتفاء ظاهراً بالنفى.

فى بيان الاحكام (فى عدم وقوع الطلاق عليها)

(السادسه)

لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المده ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفى الظهر تردد اظهره انه يقع.

اما عدم الطلاق فى صحيح هشام بن سالم فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها فى شرطها ولا عده لها عليك.

وفى صحيح محمد بن اسماعيل عن ابى الحسن الرضا قال قلت له الرجل يتزوج المراه متعه سنته او اكثر قال اذا كان شيئاً معلوماً الى اجل معلوم قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم.

وصحيح زراره قال عده المتعه خمسه واربعون يوماً كانى انظر الى ابى جعفر يعقده بيده خمسه واربعين فاذا جاء الاجل كانت فرقه بغير طلاق الحديث الى غير ذلك من الاخبار المستفيضه الداله عليه.

فما يظهر عن بعض من التوقف فيه بالنظر الى عدم جواز وقوع الهبه من ولى الطفل وهو كما ترى - ان عدم الوقوع مع مصلحة الطفل غير مسلم وعلى فرض عدم الوقوع فهو لا يوجب تقييد المطلقات المصرحه بعدم الاحتياج الى الطلاق مطلقا.

واما عدم وقوع الايلاء فان العمده فيه هو الايه الكريمه فى سوره البقره ٢٢٦ للذين يولون من نساءهم تربص اربعة اشهر فان فائوا فان الله غفور رحيم - ٢٢٧ وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم. فالايه الاولى بقريته الايه الثانيه يختص بصوره الدائمه.

مضافا الى ان انعقاد اليمين بعدم وطى الزوجه حكم على خلاف القاعده لعدم انعقاد اليمين فى المرجوحات كالمكروه والحرام فانعقاده على خلاف القاعده التى دلت عليه الادله فى الدائمه فلا يعم المتمتع بها.

ولان من لوازم الايلاء المطالبه بالوطى فهو منقطف فى المتعه لعدم استحقاقها الا ان تشترط فى بعض الاحيان وصحيح ابن ابى نصر عن الرضا قال سالت عن الرجل يولى من امته فقال لا كيف يولى وليس لها طلاق.

فان العله غير مختصه بالمورد فيستفاد حكم المتعه منها الى غير ذلك من الاخبار المستفيضه الداله على الزام الزوج اما بالفى او الطلاق فهو بكلاشقيه لا يلائم طبيعه المتمتع بها.

واما عدم وقوع اللعان فيها فيدل عليه الصحيح عن ابن ابى يعفور

عن ابى عبدالله قال لا يلاعن الرجل المراه التى يتمتع والصحيح الاخر
عن ابن سنان عنه عليه السلام لا يلاعن الحرام لامه ولا الذميه ولا
التى يتمتع بها.

واما الظهار ففيه تردد كما فى المتن وجه العدم من كونه على
خلاف الاصل المقتصر منه على موضع اليقين وهو الدائم والالتزام
باحد الامرين من الفئته او الطلاق فلا يجرى فى المتعه ولاحق لها فى
مطالبه الوطى وقيام هبته المده مقام الطلاق مما لا دليل عليه
واستظهر الوقوع فى المتن تبعاً لتلك اكثر ومنهم ابن ادريس وغيره الا
ان الالتزام به مشكل من جهته عدم الموافقه منها مثل الدائم واما
مرسله ابن فضال عن اخبره عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا يكون
الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق فان الظاهر من المماثله هى من
جهته احتياج وقوعه على طهر من غير جماع ولا يقع بيمين ولا اضرار
ولا غضب كما فى الطلاق فالمماثله من هذه الجهته لا من جهته عدم
ايقاعه الاعلى من يصلح للطلاق وهى الدائم.

واما قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا فمن ذلكم يوعظون به والله بما
تعملون خبير - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان
يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتومنونوا بالله
ورسوله وتلك حدود الله ولللكافرين عذاب اليم - سوره المجادله ٣ -
٤ وان كان مطلقا الا ان مورده هو الدائم بشهاده المرافعه والفئه او

الطلاق والله العالم.

(السابعه) لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلاقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل للزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير الوارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر.

اختلف علمائنا فى التورات بهذا العقد فقال ابن ابى عقيل نكاح المتعه ان يتزوج الرجل المراه باجر معلوم الى اجل مسمى على ان لاميراث بينهما ولانفقه الى ان قال واذا خلا الرجل بالمراه فقال اتزوجك متعه الى اجل معلوم بكذا من الاجر ويذكر شرط اليمراث بينهما فمات احدهما قبل صاحبه ورثه الاخر - فالمستفاد منه ان عدم الميراث انما هو فى صورته الاشتراط واما مع العدم فيحكم بالارث مطلقا مع اشتراط الارث ومع السكوت عن الاشتراط وقال المفيد لا يجب بعقد المتعه ميراث وكذلك السيد المرتضى فى الانتصار وكذلك الصدوق فى المقنع وقال الشيخ فى النهايه ليس فى نكاح المتعه توارث شرط نفى التوارث اولم يشترط اللهم الا ان يشترط بينهما التوارث فان شرط ذلك ثبت بينهما الموارثه وانما لا يحتاج نفى التوارث الى شرط.

وقال ابن البراج انه مع الشرط ثبت الارث بينهما - وابن حمزه ايضا اوجب الميراث مع الشرط.

قال ابو الصلاح لاتوارث بينهما وان اشترطا كما تقدم عن المفيد

وغيره واختار العلامه فى المختلف تبعا لابن ادريس قول ابى الصلاح وهو عدم الارث مطلقا حتى مع الاشتراط - والاختلاف فى المسئله ناش من جهته الاختلاف فى مدرک الحكم والروايات مختلفه فالرجوع الى اطلاقات الكتاب بعد صدق الزوجيه كما هو الحق فى اكثر افراده يوجب الارث ورفع اليد عنها يحتاج الى دليل نعم فى بعض افراد التمتع كما اذا عين اجره معينه لقبه فى المده المعلومه القليله فانه مع صحته هذا العقد وصدق التمتع لا يصدق عليه الزوجيه بينهما بل هى تمتع بالمبلغ المعلوم وللجل المعين من دون صدق الزوجيه عرفا ومن المعلوم عدم الصدق العرفى فى المثال الذى ذكرناه وان كان الصدق فى بعض افراده مما لا يمنع عنه العرف.

وينسب الى بعض الاصحاب كالقاضى ثبوت الارث بينهما كالدائمه شرطا السقوط ام لا وشرطا عدم التوارث ام لا ولم اتحقق هذا القول وكيف كان فلا بد من مراجعه الادله الداله على كلا الطرفين او الاطراف حتى يتبين الحال.

١ - فيدل على عدم التوارث مطلقا صحيح سعيد بن يسار عن

الصادق

﴿عَلَيْهِ﴾ قال سألته عن الرجل يتزوج المراه متعه لم يشترط

الميراث قال ليس بينهما ميراث اشتراط او لم يشترط.

فان الظاهر من الروايه انما هو نفى الميراث عن طبيعته المتعه

فحمل الشيخ هذه على اشتراط سقوط الميراث بحيث يحتاج ثبوته الى شرط دون ارتفاعه والحمل، على الموت فى العده لا فى المده بعيد غايته عن ظاهر الروايه والحمل لابد ان يكون عرفياً لا مهما امكن وان لم يقبله العرف.

٢- وفى خبر عبدالله بن عمر و قال سالت ابا عبدالله عن المتعه فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الحديث.

٣- وصحيح زراره عن ابي جعفر فى حديث قال ولا ميراث بينهما فى المتعه اذامات واحد منهما فى ذلك الاجل.

٤- وصحيح ابان بن تغلب فى حديث صيغه المتعه انه قال لا يبعده الله ﷺ فانى استحيى ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشتترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقه فى العده وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنه.

٥- وروايه هشام بن سالم قال قلت لابي عبدالله ﷺ اتزوج المراه مره مبهمه قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك والظاهر من الروايتين الاخيرتين نفى الارث عن طبيعه المتعه مطلقا واثباته فى الدائم.

٦- وصحيح النوفلى عن السكونى عن الصادق عليه السلام قال تحل الفروج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين، وسائل ابواب ارث، الازواج.

٧- وعن الكلينى قال وروى انه ليس بينهما ميراث اشترط اولم يشترط.

٨- وصحيح عمر بن حنظله فى حديث فى المتعه عن الصادق عليه السلام قال وليس بينهما ميراث.

٩- وصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى المتعه ليست من الاربع لانها لاتطلق ولا ترث وانما هى مستاجرته.

١٠- وما رواه احمد بن ابى عبدالله فى المحاسن عن العباس بن معروف عن القاسم بن عروه عن عبد الحميد الطائى عن محمد بن مسلم قال قلت لابى جعفر عليه السلام لم لاتورث المراه عمن يتمتع بها فقال لانها مستاجرته وعدتها خمسها واربعون يوما.

١١- وصحيح يونس عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبدالله يقول تحل الفروج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلاميراث ونكاح بملك اليمين وسائل باب ٣٥ اداب النكاح، ورواه الصدوق فى الخصال الا انه قال بثلثه وجه.

١٢- ورواه حفص الجوهري عن الحسين بن يزيد قال كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريح الملكى فقال له ابو عبدالله عليه السلام ما عندك فى المتعه فقال حدثنى ابوك محمد بن على عليه السلام عن جابر بن عبدالله ان رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلثه معان فرج موروث وهو الثبات وفرج غير موروث وهو المتعه ولمك ايمانكم.

١٣ - الحسن بن علي بن شعبه في تحف العقول عن الصادق في حديث قال واما ما يجوز من المناكح فاربعه وجوه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث فنكاح بملك يمين ونكاح بتحليل من المحلل له من ملك من يملك.

١٤ - في فقه الرضا عليه السلام اعلم يرحمك الله ان وجوه النكاح الذي امر الله عزوجل بها اربعة اوجه نكاح ميراث الى ان يقال والوجه الثاني نكاح بغير مشهود ولا ميراث وهي نكاح المتعه الى ان قال والوجه الثالث نكاح بملك اليمين الى ان قال والوجه الرابع نكاح تحليل المحلل الحديث - مستدرک الوسائل آداب النكاح باب ٢٩.

الى غير ذلك من الروايات الكثيره المستفيضه الداله على نفى الارث عن طبيعته المتعه بحيث لا يصلح للارث مطلقا فهذا القول بحسب الروايات وفتوى الاصحاب قوى جدا لا يعتريه شك ولا شبهه وفي قبال هذه الاخبار انباء اخرى متفرقه بين صحيح وضعيف مطلق ومفصل واليك بيانها.

فمنها صحيح احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعه نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان وان لم تشترط لم يكن.

وصحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله له المهر يعنى في المتعه قال ما تراضيا عليه الى ان قال ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما.

اضف الى ذلك الادله الداله على لزوم الوفاء بالشرط وكل شرط جاز الاشرطاً مخالفاً لكتاب الله او شرطاً احل حراماً وحرماً حلالاً ومع الاشرطاً تستحق الارث بمقتضى الزوجيه والاطلاقات والعمومات من الكتاب والسنة الداله على استحقات الارث بالزوجيه لكن يرد عليه مضافاً الى وقوع التعراض صريحاً بينها وبين ما تقدم عن الروايات ظاهراً وصريحاً على نفى الارث فى المتعه حتى فى صوره الاشرطاً، عدم صلاحيتها لتقييد ما تقدم بعد ما كانت الادله المتضافره فى صدد بيان حدالمتعه وان من حدها عدم الارث مطلقاً - واضف الى ذلك ان قوله فى روايه ابن ابي نصر ان اشترط كان وان لم تشترط لم يكن يمكن ان يكون باعتبار اشترط الارث الذى هو كناية عن دوام فيكون الروايه داله على نفى الارث وكذا قوله فى روايه محمد بن مسلم (ان اشترط الميراث فهما على شرطهما كناية عن دوام العقد لامطلقاً وهذا التوجيه وان كان بعيداً عن ظاهراً الروايتين الا انه لا بد من ارتكابه بملاحظه الروايات الاخر.

اضف الى ذلك عدم نظير له فى تمام الفقه وان ذلك غريب فى النظائر كما فى الجواهر بلى عن كاشف اللثام عدم النظير من جهته بعد الالتزام به فانه فى صوره الاطلاق ايضاً لا يقتضى الزوجيه الارث لكنه فى صوره الاشرطاً يقتضيه ان هذا الاختلاق نعم لو كان فى البين دليل قاطع التزمنا به لكنه فى مقابل ما تقدم وفى مقابل الروايات الداله على الارث فى صوره الاشرطاً والاطلاق وانما

يحرم منه في صورته اشتراط عدمه كما في صحيح محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المراه متعه انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح - فانها ظاهره في ثبوت الارث مطلقا الا في صورته اشتراط عدمه المخالف لما تقدم في ثبوت الارث في صورته الاطلاق ويمكن ان يحمل على عدم شرط الاجل اي انه مع عدم شرط الاجل اي انه مع عدم شرط الاجل يصير النكاح دائما فيخرج الروايه عما نحن بصدد.

والاغترار بهذه الروايات مطلقها ومقيدها بصوره الاشتراط مما لا يمكن الاعتماد عليها مع اعراض اصحابنا القدماء ومع امكان الخدشه في دلالة بعضها فالاعتماد على ما تقدم، وطريقه الاحتياط واضحه والمصالحه مع ساير الورثه ايضا طريق النجاه.

(فى بيان حكم عدتها مع تمام الاجل او هبتها)
(الثانية)

اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروى حيضه وهو متروك وان كان لاتحيض ولم تئس فخمسه واربعون يوما.
اذا انقضى اجلها بعد دخول الزوج بها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسه وقد اختلف الاقوال وقيل انها اربعة والسبب فى ذلك اختلاف الروايات فعن الشيخ وجماعه منهم المصنف ان عدتها حيضتان انكانت ممن تحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعه انها طهران بينهما حيضه وعن الصدوق فى المقنع انها تعدت حيضه ونصفا وقال ابن ابي عقيل انها حيضه ولكل قول من هذه الاقوال روايه او اكثر.
اما الحيضتان فنسب الى المشهور واستدلوا بحسنه اسماعيل بن

الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبدالله عن المتعه فقال قال عبد الملك بن جريح فسله عنها فان عنده منها علما فلقيته فاملى على شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريح انه ليس فيها وقت ولا عدد انما هي بمنزله الاماء يتزوج منهن كما شاء وصاحب الاربع نسوه يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى الاجل بانته منه بغير طلاق ويعطيها الشئ اليسير وعدتها حيضتان وانكانت لا تحيض فخمسه واربعون يوما قال فأتيت بالكتاب ابا عبدالله عليه السلام فقال صدق واقريه.

قال ابن اذينه وكان زواره يقول هذا ويحلف انه الحق الا انه كان يقول انكانت تحيض فحيضه وانكانت لا تحيض فشهرا ونصف - وسائل باب ٤ ابواب المتعه.

وفي تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر في المتعه نزلت هذه الايه فما استمتعتم به منهن الى ان قال ولا يحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان ووسائل باب ٢٣ ابواب المتعه.

وقد يستدل بما في صحيح زواره عن الباقر عليه السلام ان على المتعه ما على الامه بضميمه روايه محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي قال طلاق الامه تطليقتان وعدتها حيضتان اذا الحاصل من الروايتين ان عدته المتعه تكون مثل عدته الامه وهي حيضتان.

لكن الظاهر من الروايه بقرنيه صدر روايه زواره والمماثله في

الايام وهى عنه عليه السلام قال وعده المطلقة ثلثه اشهروا الامه المطلقة عليها نصف ما على الحره وكذلك المتعه عليها مثل ما على الامه لكن التامل فى الروايه يعطى ان المماثله من جميع الجهات لافى جهته الايام فقط الا ان فى عده روايات ان المتعه بمنزله الامه لكنها بصدد بيان انها لاتنحصر فى الاربع ولايقف فى حد بل يتزوج منها حيث يشاء.

وكيف كان فلا بد من رفع اليد عن ظاهر الروايات بقريته الروايات الوارده فى الحره انها يتحقق فيها بثلاثه حيض بمعنى ان الدخول فى الحيضه الثالثه يكشف عن خروج العده فكذلك فى المتعه والامه فان بالدخول فى الحيضه الثانيه يكشف ذلك عن الخروج عن العده وبذلك يجمع بين الروايات المتخالفه ظاهرا وان الجميع يلائم القول بكون العده حيضه تامه وطهره تامه سواء تقدم الطهر على الحيض او العكس كما فى روايه الحميرى الاتيه - وبعباره اخرى ان عنوان الحيضتين باعتبار كونهما كاشفتين عن خروج العده فبمجرد رويه الحيضه الثانيه فى بعض المواقع يعلم خروج العده وفى بعض الاحيان لا يحتاج الى الحيضه الثانيه كما ان قارن خروج الاجل او هبتها من اول الطهر فان خروج العده بطهره تامه وحيضه تامه ولا يحتاج الى الدخول فى طهره اخرى فضلا عن الحيضه الاخرى - فالحيضه التامه والطهره التامه لا يستلزم الحيضتين والطهرين كما قد عرفت عن بعض من قارب عصرنا من عدم الانفكاك عنها من

جهته ان وقوع الهبه لمدتها او انقضائها مقارنه للان المتصل بزمان
حيضها او اللان المتصل بزمان طهرها فى غايه الندره بل انقضاء
المده والهبه يكون غالبا فى اثناء الحيض او الطهر. مما لا يصغى اليه
بعد وجوده فى الخارج وانكان نادر افلا بد من بيان كليه تفى بجميع
الاقسام والا فخرج بعض الافراد يوجب فسادها - وسياتى لذلك
زياده توضيح انشاء الله تعالى.

القول الثانى انها طهران بينهما حيضه وقد نسب الى المفيد
والحلى والمختلف وهو ظاهر الشهيد فى المسالك واستدل فى
المسالك بصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام قال سالتة عن
حرتجته امه او عبد تحته حره كم طلاقها وكم عدتها فق السنه فى
النساء فى الطلاق فان كانت حره فطلاقها ثلثا وعدتها ثلث اقراء وان
كان حرتجته امه فطلاقه تطليقتان وعدتها قران ورواه الشيخ
باسناده عن محمد بن يعقوب مثله فالروايه صحيحه لاحسنه مع
ضميمه ما تقدم من ان المتعه عليها مثل ما على الامه وسائل باب ٤٠
من ابواب العده.

وان القرء هو الطهر بقرنيه الروايات الوارده فى الحره ان الاقراء
هى الاطهار لكن يرد عليه انه لم يثبت عموم المنزله بين الامه والحره
من جميع الجهات والروايه الداله عليه كما تقدم هى فى صوره الاخذ
بالعده بالايام الا الحيضه كما فى روايه محمد بن الفضيل السابقه
والروايات الوارده فى ان المتعه بمنزله الامه من جهته عدم توقفها

على حد من حيث العده ويتزوج منها ما شاء.

اللهم الا ان يرجع هذه القول ايضا الى ما ذكرناه من استلزامه
غالبا الحيضه التامه والطهر التام ولكن يبعد ذلك انه اذا انقضى
اجلها الحيضه مثلاً فان الطهر الاول احد الطهرين و الطهر الثانى بعد
الحيضه لابدان يتم حتى يحكم بخروج عدتها او اذا خرج اجلها
بالدخول بالحيضه فانها حيضه لها ولا بد من مضى طهرين بعدها
بينهما حيضه حتى يتوقف خروج العده على الحيضتين التامتين
والطهرتين التامتين فهو ايضا فى غايه العبد.

والقول الثالث ما نسب الى الصدوق فى المقنع من انها حيضه

ونصف

قال فى المقنع واذا تزوج الرجل امرأه متعه ثم مات عنها فعليها ان

تعتد اربعة اشهر و عشره ايام فاذا انقضت ايامها وهو حى فحيضه

ونصف مثل ما يجب على الامه انتهى.

(وفى الايراد على صاحب الجواهر حول مذهب زواره)

ويمكن حملها على احتساب العده بالايام ويمكن ان يستدل عليه بصحيح عبدالرحمن ابن الحجاج قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المراه يتزوجها الرجل متعته ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العده فقال تعتد باربعه اشهر و عشرأ فاذا انقضت ايمها وهو حى فحيضه ونصف مثل ما يجب على الامه قال قلت فتحل قال فقال نعم اذا امكثت عنده اياما فعليها العده وتحذوا اذا كانت عنده يوما او يومين او ساعته من النهار فقد وجبت العده كملا ولا تحذ - وسائل ابواب العده ٥٢.

لكن الظاهر من الصحيحه بقرينه عده الوفاه هو الاخذ بالعهده من جهته الايام وهو خمسه واربعون يوما لامن جهته الحيضه او الطهره حتى ينافى ما تقدم.

والقول الرابع وهو الحيضه و نسب ذلك الى زراره ايضا كما تقدم وهو المحكى عن ابن ابى عقيل العمانى ويدل عليه جمله من الروايات.

منها صحيح زراره المقدمه انه كان يقول انكانت تحيض فحيضه و انكانت لاتحيض فشهري و نصف و يمكن ان يقال بقرنيه اقرار زراره و حافه بحقيقه ما قاله ابن جريح ان المراد بالحيضه هو نفس طبيعه الحيض بعد تصريح عبدالملك بن جريح على الحيضتين فالزراره يقول بهذا و يعترف انكانت المراه تحيض فيحكم بخروج عدتها بالحيض وان لم تحض بشهر و نصف حتى يرجع الاستثناء فى مذهب زراره الى القيد الاخير وهو شهر و نصف الا انه بعيد عن مساق الاستثناء فكان ابن ازينه استثنى الحيضه او هى مع شهر و نصف.

ومنها صحيحه جميل بن صالح عن عبدالله بن عمر الذى لم يرد فيه توثيق فى يب قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعه فقال حلال لك من الله و رسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لاترثها و لاترثك قال فقلت فكم عدتها فقال خمس و اربعون يوما او حيضه مستقيمه - و يمكن ان يراد من الحيضه المستقيمه ما يقارن الطهر سواء كان متقدما على الحيضه او متاخرا و الا فلا يستقيم معنى للمستقيمه.

ومنها ما عن قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد

بن محمد بن ابى نصر عن الرضا قال سمعته يقول قال ابو جعفر عليه السلام عده المتعه حيضته و قال خمسه و اربعون يوما لبعض اصحابه و توجيه هذه الروايه ايضا مثل ما تقدم من اقتران الحيضه بالطهره بقرنيه ما سيأتى من روايه الحميرى.

ومنها مارواه احمد بن ابى طالب الطبرسى فى الاحتجاج عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه فى رجل تزوج امراه بشى معلوم الى وقت معلوم و بقى له عليها وقت فجعلها فى حل مما بقى له عليها وقد كانت طمئت قبل ان يجعلها فى حل من ايامها بثلثه ايام ايجوز ان يتزوجها رجل اخر بشى معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضه او يستقبل بها حيضته اخرى فاجاب عليه السلام يستقبل بها حيضه اخرى غير تلك الحيضه لان اقل العده حيضه وطهره تامه.

فهذا الروايه من اقوى الشواهد على ما قدمناه من كفايه الحيضه التامه والطهره التامه من غير فرق بين تقدم الطهر على الحيض كما فى مدلول الروايه او تاخر الطهر على الحيضه كما اذا انقضى مدتها برويه الدم فيحسب لها حيضه ويستقبل بها طهرا بعده فيحل للزواج من دون احتياج الى رويه الدم الاخر نعم لا بد من الحيضه الاخرى لاجل كشفه عن تمام الطهر.

وبما ذكرنا تعرف الجواب عن القول باحتياجها الى حيضتين تامتين بحيث لايجزى فى انقضاء اجلها فى اثناء حيضها والدخول

فى حضسه اخرى او انه يكفى فيهما بعض الحيضه الاولى ولو لحظه
والحيضه الثانيه ولو لحظه او انه لا بد من تمام الحيضه الثانيه تامه
او بالعكس او لا بد من حيضه كامله و لحظه من حيضه اخرى من غير
فرق بين السابقه واللاحقه فالذى ينساق الى الذهن من جميع ما
ذكرناه الى هنا هو الاخذ بالطهر التام والحيض التام من غير فرق
بين التقدم والتاخر.

مسئله لافرق فيما ذكر بين كون المتمتع بها حره او امه على الاقوال
المذكوره لاطلاق الادله من نون تفصيل بينهما بل كلمات الاصحاب
ايضا مطلقه وادعى بعضهم الاجماع على ذلك.

واذا كانت حبلى فعدتها وضع الحمل حره كانت او امه.
والاحتياج الى العده فى تزويج الغير اياما واما بتزويج نفسه فلا
يحتاج فيها الى العده.

هذا كله فى كونها ممن تجيىض.

واما اذا كان فى سن من تحتض ولكن ترى الدم لعارض فعدتها
خمسه واربعون يوما كما فى بعض الاخبار المتقدمه او شهر
ونصف كم فى البعض الاخرى والاحوط ادخال الخامسه والاربعين
كما فى الروايه المتقدمه عن البنظى عن الرضا بالاحتياط خمسه
واربعون ليله بعد القول بخمسه واربعون يوما - والاحوط مع ذلك
عدم الاعتناء بالتلفيق وان كان الاقوى الاخذ بالتلفيق فى مقدار ما
مضى من الايام والليالى - واما غير مستقيمه الحيض والمسترا به

من جهته رضاع وغيره فالذى يمكن ان يقال ان يتم العده باسبق الحالتين فان مضى قبل مده خمسه واربعين يوما الحيضتان فتخرج من العده وان اتفق مورد الايام من دون رويه الدم المعتبر فهو واحتمال كون المدار على الحيضتين او الحيض والطهر الكاملين كما قويناه بعيد فى المقام والله العالم.

وتعد من الوفاء ولو لم يدخل بها باربعه اشهر وعشره ايام ان كانت حائلاً وبا بعد الاجلين ان كانت حاملاً على الاصح ولو كانت امته كانت عدتها حايلاً بشهرين وخمسه ايام.

والمسئله فى المقام ايضا مختلفه الحكم قال الشيخ فى النهايه ان عدتها مثل عده المعقود عليها عقد الدوام اربعه اشهر وعشره ايام و تبعه ابن البراج و ابوالصلاح الحلبي و ابن ادريس وهو ايضا قول الصدوق فى المقنع وقال المفيد و سلار عدتها شهران و خمسه ايام وهو ايضا قول ابن ابى عقييل والمرضى لما اجاب عن حجه الجمهور على ان المتمتع بها ليست زوجه بانها لو كانت زوجه لوجب ان تعدد عده الوفاء باربعه اشهر و عشره ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم قال فاما ما ذكره من الاعتداد فهم يخصون الايه فى عده المتوفى عنها زوجها لان الامه عندهم زوجه و عدتها شهران و خمسه ايام ولذا جاز تخصيص ذلك بالديل خصصنا المتمتع بها لمثله.

واختار العلامة ما اختاره الشيخ و من تبعه ويدل على الاول

روايات.

منها صحيح عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمه قال سالت ابا عبدالله عن المراه يتزوجها الرجل متعه ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العده فقال تعدد باربعه اشهر و عشرا فاذا انقضت ايامها وهو حى فحيضه ونصف مثل مايجب على الامه.

ومنها صحيح زراره قال سالت ابا جعفر ما عده المتعه اذا مات عنها الذى تمتع بها قال اربعه اشهر و عشرا قال ثم قال يا زراره كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراه حره كانت او امه وعلى اى وجه كان النكاح متعه او تزويجا او ملك يمين فالعده اربعه اشهر و عشرا و عده المطلقه ثلثه اشهر والامه المطلقه عليها نصف ما على الحره وكذلك المتعه عليها مثل ما على الامه.

واستدل للقول الثانى بالنها كالامه حال الحيوه فكذلك بعد الموت -لكنه قياس لانقول به.

و من الروايات ما رواه على بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال عنده المراه اذا تمتع بها فمات عنها خمسه و اربعون يوما باعتبار حمله على موت الزوج فى العده لافى المده ويراد من العدد المذكور خمسه و ستون يوما وهو بعيد فى الغايه والروايه متروكه لايعتمد عليه.

ومنها ما رواه الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابيعبدالله عليه السلام قال سالت عن رجل تزوج امراه متعه ثم مات عنها ما عدتها قال خمسه و

ستون يوماً - حملة الشيخ على الامه بناء على ماتقدم من حكمه ان عدتها نصف عده الحره فى الوفاه.

ويدل على حكم الامه عده من الروايات منها مارواه ابن مسكان عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبدالله عن الامه اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفى عنها زوجها فقال ان عليا قال فى امهات الاولاد لايتزوجن حتى يعتدن اربعة اشهر وعشراً وهن اماء - واستفاده حكم المتعه بناء على اتحاد الحكم.

وصحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الامه والحره كلتا هما اذا مات عنها زوجها سواء فى العده الا ان الحره تحدو الامه لاتحد.

ومنها ما عن وهب بن عبدربه عن ابيعبدالله عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر عشره ايام ثم يطاها بالملك بغير نكاح.

ومنها ما عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عن الامه يموت سيدها قال تعتد عده المتوفى عنها زوجها الحديث.

ومنها ما عن سليمان بن خالد عن ابيعبدالله عليه السلام قال عده المملوك والمتوفى عنها زوجها اربعة اشهر و عشرا وفى قبال ذلك كله عده روايات تدل على النصف مما سبق كروايه ابي بصير قال

سالت عن طلاق الامه فقال تطليقتان و عدتها حيضتان وقال قال ابو عبدالله عليه السلام عده الامه التى يتوفى عنها زوجها شهران وخمسه ايام و عده الامه المطلقه شهر ونصف وسماعه بن مهران قال سالته عن الامه يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسه ايام الحديث و مثله مارواه الحلبى عن الصادق و محمد بن مسلم عنه ايضا و محمد بن قيس عن ابى جعفر -والشيخ حمل ماتضمن اربعة اشهر وعشره ايام على ام الولد مع مخالفته فى ذلك فى جمله من كتبه و عمل به على اطلاقه وكذلك جماعه من علمائنا وقد قرب فى بعض الاقوال حمل ماتضمن شهرين وخمسه ايام على التقيه الموافقة لجمع من العامه الا انها اصح سندا و اظهر دلالة فمع اتحاد حكم المتعه مع الامه يشكل ترجيح اربعة اشهر وعشره ايام الا انه مع قطع النظر عن المماثلة لابد من ترجيح الروايات الكثيره الداله على الشهرين و خمسه ايام فى الامه و يرفع اليد بها عن اطلاق ما دل على كون الحكم فى الامه كالحره من غير فرق فى ذلك بين الامه فى العقد الدائم او المتمتع بها ومن غير فرق بين كونها ام ولد لسيدها او غيره و مع الحمل فلا بد من الاخذ با بعد الاجلين كل على مذهبه فعلى المختار لابد من الاخذ اما بالشهرين و خمسه ايام و اما بالحمل و على القول الاخر با بعد الاجلين من الحمل او اربعة اشهر وعشرا. اذا عقد على حره فدخل بهائم تبين فساد العقد فعدتها عده الطلاق كما فى العقد الدائم اذا تبين فساده بعد الدخول واما اذا كان الفساد

فى عقد الامه فالحكم فيه هو الاستبراء بعد الدخول المجرى عن العقد الدائم على الامه مع تبين فساد العقد فما يظهر عن السيد فى ملحقات العروه بعد الحكم كما هنا بامكان ان يقال انه مع فساد العقد فى المتعه تعدد عده المتعه اذا كانت حره و اذا كانت امه فلها الاستبراء يخالف كلامه الاول فى مسئله ٩ من مسائل عده المتعه راجع مسئله ٣ من الفصل الخامس فى جملة من المسائل المتعلقة بالعهده من ذلك الكتاب.

(التاسعه) قديقال ونسب الى المشهور انه لا يصح تجديد العقد عليها دائما و منقطعاً قبل انقضاء الاجل لعدم قابليه تاخر اثر عقد النكاح واستحاله تحصيل الحاصل - لكن قد عرفت عدم المنع من تاخر اثر العقد عنه فى النكاح وغيره و اذا كان الغرض تجديد العقد عليها دائما و منقطعاً بعد تمام الاجل فلا يلزم منه استحاله تحصيل الحاصل اذ لا يلزم من العقد عليها العقد ثانيا على ما تحقق مسببه من الزوجيه بالعقد السابق.

نعم فى صحيح ابى بصير قال لابس ان تزيدك و تزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل آخر برضا منها و لا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها (بات ٢٣٠ كتاب المتممه) من الوسائل فالمفهوم منه المنع قبل انقضاء الاجل لكن الروايه بصدد بيان امر آخر وهو حكم تجديد العقد بالنسبه الى الزوج دون الاجنبى فلانافاه من جواز ذلك بالنسبه اليه قبل تمام الاجل فان عقد المتعه

كالعقود الاخر مخصوصا الاجاره فكما يصح الاجاره على الدارو
الدابه و على نفس العمل قبل انقضاء الاجل كذلك يصح عقد المتعه
من دون فرق بينهما فيما هو المهم.

و فى روايه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ارجل
يتزوج المراه متعه فيتزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه فيحب ان
يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدا فى اجرها ويزداد
فى الايام قيل ان تنقضى الايام التى شرط عليها فقال لايجوز
شرطان فى شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقى من
الايام ثم يستأنف شرطا جديدا - باب ٢٤ ابواب المتعه فاذا كان
لامراد من الشرطين المدتين المتخالفتين والاجرين المتباينين فى
شرط اى فى عقد واحد ومقتضاه عدم الصحه حتى اذا فعل ذلك فى
اول العقد.

ويمكن ان يقال ان عدم الجواز وعدم النفوذ من جهته كون العقد
واحدا فانه لا يصلح لتنفيذ المدتين من اول الامر بل مدلول العقد
الواحد انما هو بالنسبه الى المده والاجر الذى تعين من اول الامر
والازدياده فى الاجر والايام الواردين فى الخبر باعتبار لزوم الوفاء
بهما من ناحيه العقد الاول فلا منافاه اذا كان ذلك بعقد جديد فى اثناء
العقد الاول او بعد تمامه فان العقدين متخالفان وكذلك مقتضاهما
بالنسبه الى الاجر و المدة فلا منافاه بين العقدين كما فى التجديد
تنطيز الاجاره على الدار قبل انقضاء مده الاجاره السابقه وليس

التجديد تنفيذاً للاجاره من جهته العقد السابق الواقع على الاجره المعينه والمده كذالك فلادليل فى الروايه على ما افتى به المشهور ولذا خالف فى المسئله صاحب الوسيله ابن حمزه وصاحب المختلف بل نسب ذلك الى العماني ايضا لاطلاق الادله كما لايمنع من تجديد العقد عليها فى اثناء عدتها وان لم يجوز ذلك لغيره على اشكال فيه وقد تقدم.

قد وقع الفراغ عن بيان احكام المتعه يوم العاشر من ذى الحجه سنته ١٣٩١ فى قم المحميه وقد اخذ فى هذه الايام عدده من الطلاب واسترسلوا الى قزل قلعه السجن المعروف المخوف فى شمال غربى تهران - لاجل اعتراضهم على قول السناتور پروفيسور جمشيد اعلم العميل لاجل التهتك والاعتراض الغير الوارد على آية الله الخمينى زعيم الحوزه والدين فى النجف الاشرف والمرجع فى العراقين وطال ماوقع التشاجر بين العلماء والحكومه الايرانيه منذ عشره اعوام والله متمم بالخير والصلاح والتشاجر جار فى هذه الايام ولم يقف الى حد قبل عشره اعوام وفى خلال هذه الازمه لازالت الطلاب والعلماء اخذوا فى السجن وفى التبعيد بل فى بعض الاحيان صاروا محكومين بالاعدام كساير المتدينين الايرانيين فى المحاكمات الدستور به وليس لهم جرم الاجراء القوانين الاسلاميه والاساسيته وكذلك ليس لبعضهم جرم الا الشركه فى النشاط الفدائى فى ارض فلسطين اللهم وفقهم لما تحب وترضى.

(فى بيان المعيوب واحكامه)

ويلحق بالنكاح النظر فى امور خمسه الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعى بيان ثلاثه مقاصد الاول فى العيوب اما فى الرجل واما فى المراه فعيوب المراه ثلاثه الجنون والخصاء والعنن فالجنون سببا تسلط الزوجه على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتحد بعد العقد وقبل الوطى او بعد العقد والوطى، و ليعلم انه لا يحتاج لنا فى تحقيق معنى الجنون وانه هل هو ماخوذ من الجن بالفتح او الكسر او من الجنان من جهته الحيلوله بينه وبين عقله على الاول ومن جهته اصابته الجن على الثانى او اصابه فى قلبه على الثالث اذ باى معنى كان لافائده فى تحقيقه فان الحكم تعلق بعنوان الجنون من اى سبب حصل ومن اى ماده اشتق فمع اطلاق العرف عليه الجنون يترتب عليه احكامه.

وحكم الفسخ مع تقدم الجنون او تقارنه مع العقد مسلم وادعوا عليه الاجماع لامن جهته نفى الضرر والضرار لعدم صدقه فى بعض الموارد ايضا بل بناء عليها لا بد من التنفيذ فى بعض الاحيان ولا يمكن الالتزام به.

بل من جهته النصوص الواردة فى المسئلة.

كروايه على بن ابى حمزه قال سال ابو ابراهيم عن امره ان يكون لها زوج قد اصيب فى عقله بعد ما تزوجها وعرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شئت ومن المعلوم عدم مدخلية لعروض الجنون فى ذلك بل الملاك فى الفسخ هو نفسه سواء كان متقدماً او متاخراً وما رواه الصدوق قال روى انه ان بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف اوقات الصلوه فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوه فلتصبر المره معه فقد بليت.

والذى يظهر من المرسله انه ليس بصدد بيان الجنون الى قسمين بل بصدد بيان حكم الانفساخ مع بلوغ الجنون مبلغاً لا يعرف اوقات الصلوه فانه معه يصدق عليه الجنون واما مع عرفان اوقات الصلوه لا يطلق عليه الجنون بل يقال انه سفيه فلا بد للمره من الصبر فانها قد بليت فما يظهر من عده من الاصحاب التفصيل بين الجنون بعرفان اوقات الصلوه وعدمه مما لا اعتبار به خصوصاً بملاحظه ان عرفان اوقات الصلوه والحضور فيها يوجب سلب عنوان الجنون عنه ولا يقال انه مجنون عرفاً فالروايه بصدد بيان ما يبلغ معه الى

حد الجنون الذى يوجب الفسخ اذا بلغ بتلك المرتبه بخلاف مالم تبلغ هذه المرتبه فانه لا يقال له المجنون بل هو سفيه.

واما حديث الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لايرد وقال انما يرد النكاح من البرص والجنون والجدام والعفل.

فانها بصدد بيان مايرد به الرجل دون المراه مخصوصا بملاحظه ذكر عيوب المراه فلايحرز معه الاطلاق حتى يقال به فى عيوب الرجل ايضا.

والمخالف لجميع ما ذكرناه روايه عباد الضبى عن ابى عبدالله قال فى العينين اذا علم انه عينين لاياتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.

ويرد عليه مضافا الى ضعف السندان قوله لايرد على صيغه المجهول (لا المعلوم) فلايد من اختصاصه بما عدا العيوب المنصوصه او بالتجدد بعد العقد كما قيل او حملها على الجهته الاخلاقيه لا الحكميه اللزوميه فكانه عليه السلام قال ان الرجل لايرد بهذه العيوب فان المراه محتاجه اليه من جهته النفقه والكسوه فمع ملاحظه هذه الامور فلاوجه لرد المراه ذلك العقد.

لكن سياى انه مع وجود العينين فى الرجل وبعد احرازه لاوجه للزوم الوفاء بالعقد فانه ايضا مبتتن على بناء العقلاء فانهم لايردون بهذاالعقد مع احتياج المراه الى البغل لزوما ونفوذاً حتى يحتاج الى

الاستثناء فالروايات على ما ذكر جاريه على طبق القواعد.
 فيكشف ذلك انه مع العيوب الاخر كما اذا كان وجهه على قفاه
 وافليجا واعرج وذات الوان قبيحه عند العقلاه وذات مرض ونتين
 لا يتحمل معه عاده لامانع من الالتزام بجواز المفسخ الا ان الاحتياط،
 يقتضى الالتزام بمضمون العقد وهو البقاء على الزوجيه.
 وقد يشترط فى المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوه وهو فى موضع
 التردد من جهته اطلاق الادله المتقدمه ومن جهته استبعاد الفرق بين
 المتجدد بعد العقد والمتقدم عليه وغير ذلك واختاره بعض
 الاصحاب لكن الذى يقوى فى النظر كما ادعاه فى الجواهر عدم
 الخلاف فى المسئله وان المراد بعدم عقله اوقات الصلوه تحقق
 الجنون الذى يسقط معه التكليف اى يصل الى حدا الحقيقى للجنون
 ويخرج عن حدالسفه لانه يقسم الجنون الى قسمين احدهما ما
 يعقل اوقات الصلوه والاخر ما لا يعقل فما يوجب الخيار عدم العقل
 فى المتجدد بخلاف السابق - اصف الى ذلك عدم استفاده الفرق من
 الخبر المزبور.

فما يظهر من الشيخ فى المبسوط والمهذب وغيرهما من الاجماع
 بعدم الفرق بين السابق واللاحق هو المتعين والذى يقرب من
 النظران من ذكر فى المتجدد ذلك اراد الاكتفاء به عن المتقدم بطريق
 اولى مع اتحاد حكمهما لا لاختصاص الحكم به دونه.

ثم ان ظاهر فتاوى الاصحاب بل صريح آخرين كجا مع المقاصد

وغيره عدم الفرق بين الدائم والمتمتع بها لوجود ما يوجب الفسخ فيهما واحتياج الدائم فى كثير من المواقع الى الطلاق دونه لا يوجب فرقا فى المقام والاطلاقات يشمله.

الخصاء سل الانثيين (اى اخراج الانثيين) وفى معناه الوجاء (وهو رضهما) وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد.

لا يخفى ان الخصاء سواء كان بمعنى السل او الوجاء عيب عرفى يوجب تسلط المراه على الفسخ كما هو المشهور بين الاصحاب كصحيحه ابن مسكان قال بعثت بمسئله مع ابن اعين قلت سله عن خصى دلس نفسه لامراه ودخل بها فوجدته خصياً قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها.

وفى روايه الكشى عن يونس عن بن مسكان كتب الى ابى عبدالله مع ابراهيم بن ميمون يساله عن خصى دلس نفسه على امراه قال يفرق بينهما ويوجع ظهره.

وفى موثقه ابن بكير عن ابيه عن احدهما فى خصى دلس نفسه لامراه مسلمه فتزوجها فقال يفرق بينهما ان شئت المراه ويوجع راسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه. وموثقه سماعه عن ابى عبدالله عليه السلام ان خصيا دلس نفس لامراه قال يفرق بينهما وتاخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه.

وعن قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفر

عن اخيه قال سالتة عن خصى دلس نفسه لامراه ما عليه فقال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر - ورواه على بن جعفر فى كتابه الا ان فى بعض النسخ خنثى بدل قوله خصى - واحتمل فى الوسائل صحه الروائتين وكونهما مسئلتين.

وفى الفقه الرضوى فان تزوج خصى فدلس نفسه لها وهى لاتعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعده عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك.

لكن القول بتنصيف المهر كما فى الروائتين الاخيرتين خلاف ما عليه المشهور وعدم العده منه ايضا خلاف ما عليه الاصحاب من الاجماع على العده فى صوره الدخول اللهم الا ان يقال ان الاجماع انما هو فى صوره كون الرجل ذا ماء وان له منيا لامطلقا ودون التزامه خراط القتاد.

واما القول بان الخصاء بعيب كما فى المبسوط والخلاف او فى صوره عدم الايلاج فهو مخالف للروايات الصريحه المشتمله على كلمه (الدلس) المستعمل فى صوره العيب لامطلقا ومجرد حصول الوطى وابلغيته من الفحل لا يوجب رفع العيب عنه عرفا وشرعاً.

والمراد من الدلس فى الاخبار هو عدم اخباره بعيبه الخفى لانها اشترطت شرطا فظهر خلافه بل الزوج بالطبع الاولى مع الخصاء

معيوب عرفاً فلولم يكن فى البين روايه التزمنا به مع العيب العرفى وعدم ما يدل على لزوم العقد معه عرفاً فظهر من ذلك كله ان الخصاء سواء كان بمعنى اخراج الانثيين او رضهما او شقهما على نحو يخرجان بذلك عما هما عليه من ايجادهما للماده المنويه او غير ذلك من الخواص يوجب الفسخ لكونه عيباً عرفياً من غير فرق بين حصوله قبل العقد او بعده او المقارن مع الوطى وعدمه الا ان الالتزام بذلك كله على خلاف ما عليه الفتوى بين الاصحاب وعدم القائل به مشكل جدا فلا بد من مراعاة الاحتياط.

والعينين مرض يضعف معه القوه عن نشرالعضو بحيث يعجز عن الايلاج وتفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن بشرط ان لايطاء زوجته ولاغيرها فلو وطئها ولو مره ثم عن او امكنه وطى غيرها مع عنته عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر وكذا لو وطئها دبرا وعن قبلاً.

اذا حصل العنن باى وجه كان سواء كان لاجل النقص الخلقى او لاجل العوارض كالسحر او لاجل مانع عرضى فى بدنه بان يكون عظم بطنه مانعاً عن وصول ذكره الى فرج المراه او غير ذلك يترتب عليه ما ياتى من الاحكام فى العنن والحكم بالفسخ فى صوره سبقه على العقد من المسلمات عندهم واما المتجدد بعدالعقد وقبل الوطى فهو ايضاً كذلك الا ما عن المبسوط وكأنه خدشه فى الصغرى وانه لا يحصل بعد ما لم يكن والاتفات اليه بعد مصيرالمعظم والاخبار

الى الخيار معه واما المتجدد بعدالعقد والوطى فهو مورد الخلاف بينهم.

مذهب الاكثر الى عدم الجواز والاخرين كابن زهره وظاهر المفيد من القول بالتخيير مطلقا مدعياً عليه اولهما الاجماع وعن المختلف التوقف فى ذلك لاجل تعارض الفتاوى او غيره لكن المستفاد من اطلاق عده من الروايات هو جواز الفسخ حتى فى صورته تجدد العنين كما فى صحيحه ابن مسكان عن ابى بصير يعنى ليث المرادى قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شئت.

والظاهر من الابتلاء انما هو بعد العقد والوطى وانه ظاهر فى ان العله على خيار الفسخ انما هو عدم قدرته لوطى هذه الزوجه فاذا قدر على وطقى المراه فكيف لا يقدر على وطقى زوجته زينب مثلاً بالخصوص الا ان يكون عن سحرا لان المستفاد من هذه الروايه هو جواز الفسخ فى صورته عدم القدره على الوطى مطلقا سواء قدر على غيرها او لا وسواء كان لاجل مرض خلقى او عارض او غير ذلك من الموانع كمن منعه العدو او السجن عن وطقى زوجته ابدا او مع احتياج الزوجه اليها بحيث يوجب منعها عن اعمال الخيار وقوعها فى الزناء والفحشاء والتهاكه الى غير ذلك من المحاذير فيما بينهم.

وكصحيحته صفوان بن يحيى عن عبادالضبى عن ابى عبدالله قال فى العنين اذا علم انه عنين لاياتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها

دفعه واحده لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب.
والظاهر من هذه الروايه ايضا ان موضوع الحكم للفسخ هو تحقق
العنن فمع العلم به يفسخ من دون انتظار لشى اخر واما مع الشك
فيه كما اذا وقع عليها دفعه واحده لم يفرق والرجل لا يدر من عيب مع
الشك فيه او على ما تقدم منا سابقا من كونه نكته اخلاقيه لاحكميه
واما على العلم بتحقيق العنن ولو مع الوطى دفعه واحده بحيث يشهد
بتحققه من له الخبره فى ذلك من الاطباء اوزوال القوه الشهويه منه
بالكلية بالعمل الجراحى مثلا فبحكم بجواز اعمالها الخيار ان شئت.
وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا
عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابا اتفارقه قال
نعم ان شئت - وعن الوسائل ان هذه الروايه ونحوها شامله
للمجبوب على ما قيل والله العالم هو الحق لان عدم القدره اعم من
العنين فيشمل جميع ما ذكرناه من الصور الا ان يدل دليل قاطع على
خلافه فالميزان الوحيد فى اعمال الخيار هو عدم القدره على الجماع
وهذه الروايه ايضا ظاهره فى تحقق العنن بعد الوطى لكن فى مقابل
الاخبار المتقدمه روايات يستفاد منها ان اعمال الخيار فى موارد
خاصه لامطلقا.

كموثقه عمار بن موسى عن الصادق انه سئل عن رجل اخذ عن
امراته فلا يقدر على اتيانها فقال اذا لم يقدر على اتيان غيرها من
النساء فلا يمسكها الا برضاها وان كان يقدر على غيرها فلا باس

بامساکها - فالمستفاد من هذه الروايه اختصاص الخيار بصوره
عدم القدره على اتيان غيرها من النساء.

لكن يمكن ان تقال وليس بالبعيد بعد كون الاخذ اعم من العنن
لاجل سحر وغيره انه اذا اخذ عن النساء فمع ايتان ساير النساء يعلم
منه انه ليس من جهته العنن بل من جهته امر آخر من سحر او دعاء
فهو مرجو الزوال فى مده قليله او غيرها فلا يوجت الخيار فى صوره
زوال العذر فى المده الغير المعتنى به واما فى صوره العلم بانه
عنين بعدم اتيان ساير النساء ايضا فهو يوجب اعمال الخيار - وليس
فى ظاهرا الروايه ما يدل على ما فهم منه المشهور الا ان يكون
المسئله اجماعيه وليس، مضافا الى انه لا يقوم الروايات الداله على
ان موجب الفسخ هو عدم القدره على الجماع مطلقا.

وصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال العنين
يتربص به سنته ثم ان شئت امراته تزوجت وان شئت اقامت فان
اطلاقها شامل لما اذا حدث العنين بعد الدخول وانتظار السنه ايضا
يفهم منه انه لعل الله يحدث بعد ذلك امرا والافلا يفهم منه انه امر
تعبدى لا بد من الانتظار ولومع العلم واليقين بعدم رفع العيب بعد
سنتين بل الى آخر الابد - فمع العلم بالعنن عدم القدره على الجماع من
اى وجه كان يوجب اعمال الخيار ومنه يظهر المراد من روايه
محمد بن الفضل عن ابى الصباح الكنانى قال اذا تزوج الرجل المراه
وهو لا يقدر على النساء اجل سنته حتى يعالج نفسه - فمن المعلوم

انه فى صوره الشك فى زوال العذرام لاوروايه ابى البخرى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يوخرالعين سنته من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والافرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك سقط الخيار ولاخيار لها.

فالامهال لاجل الخلاص من المرض لالاجل نكته تعبديه لانعلمها فمع عدم رفع العذر والعلم بذلك لالوجه للانتظار.

وما رواه عبدالله بن جعفر فى قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن على (عليه السلام) انه كان يقضى فى العين انه يوجل سنه من يوم ترافعه المرأه - فالكلام فيه هو ما تقدم.

وما رواه ابن مسكان عن ابى بصير ينتظر سنته فان اتاها والافارقته فان احبت ان تقيم معه فالتقم - وهذه الروايه غير ماتقدم. واما روايه غياث بن كلوب الذى لم يرد فيه توثيق عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول اذا تزوج الرجل امراه فوقع عليها وقعه واحده ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم يمسه من الدهر الامره واحده خيار.

فمع الخدشته فى دلالتها بعدم دلالة الاعراض على العنز ومضافا الى ضعف سند الروايه يمكن ان يقال انه عليه السلام فى مقام النصيحة للنساء بعد صيرورتهن امهات الاولاد والاطفال لافائده لهن فى اعمال خيارهن لالاجل ايقاعهن فى المشقه من جهته فراق

الاولاد وغيره ويمكن ان يكون هذه الروايه والتى بمساقها ان يكون وارده على، مذاق بعض العامه فان اهل الظاهر لا يوجبون الخيار على الرد والامساك وهو قول عمر بن عبدالعزيز كما فى البدايه لابن رشد وفى الخلاف قال ابو حنيفه واصحابه النكاح لا يفسخ بالعيب اصلا لكن ان كان الرجل مجنونا او عنيا ثبت لها لخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون (فيكون) طلاقا لافسحاً فيحمل الروايات المخالفه على مذاقهم ويمكن ان يقال ان تاجيل سنته فى بعض الروايات ايضا على مذاق العامه كما فى البدايه بقوله واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح الفين انه لا يفسخ حتى يوء جل سنته يخلى بينه وبينها بغير عائق.

قد يقال ان القيود المذكوره فى النصوص باختلافها يمكن ان يكون لاجل طريقتيها الى تحقق العنن كما يويده ما دل على ثبوت الخيار بمجرد العلم بانه لا ياتى النساء - هذا كلام حق وتحقيق متين وقفنا عليه بعد ما فرغنا مما تقدم الا انه قال بعد ذلك ويمكن ان يكون اعتبار القيود على وجه الموضوعيه وحيث ثبت كون الخيار على خلاف الاصل اعنى اصاله اللزوم المستفاد من اللادله فى العقود فيجب الاقتصار فى الرجوع عنه على القدر المتيقن وهو ما اذا لم يقع عليها اصلا ولو مره ولم يقدر على اتيان غيرها من النساء ايضا ومضى سنته من يوم ترافعها الى الحاكم انتهى.

لكن يرد عليه مضافا الى رفع الشك بحسب الادله المتقدمه

والقواعد الاجتهاديه الظاهره انه مع الشك ايضا لاوجه للمراجعه الى الادله الداله على اللزوم من قوله تعالى اوفوا بالعقود وغيرها فان المقام من الشبهته المصداقيه للادله وعلى فرض المراجعه ايضا لايدل العمومات بازيد مما عليه العقلاء كما تقدم مرارا فليس فى المقام لزوم فان اوفوا بالعقود ونحوه بصددبيان ماعليهاالعقلاء فى محاوراتهم وعرفهم لا بصددبيان امراخر تعبدى ليس فى بينهم اثر منه ولا رسم.

نعم يبقى حكم الاستصحاب وهو تاره موضوعى واخرى حكمى فان جريان جميع اقسامه فى المقام فى صورته الشك بمكان من الامكان كما حقق فى محله سواء كان من باب القسم الثانى من الاستصحاب واستصحاب بقاء نفس العقد وحكمه من وجوب النفاق والتسليم من الزوجه بالنسبه اليه.

(فى حكم وطى الدبر)

ثم ان الخيار الثابت للزوجه لايسقط مع التمكن من وطى الدبر دون القبل وان كان وطيه ايضا جايزا لان صرف الجواز لايجب سقوط الخيار بالنسبه الى ما هو المهم بل عليه يدور امرالزوجيه من الوطى فى القبل بل تشمئزالمراه بالنسبه اليه فان جوازه لايجب التحميل كما ان جواز اكل المعيل لايتوجب سقوط خياره وان كان راضيا بالاكل فما سظهر من الروضه والمسالك من السقوط فى صوره جواز وطى الدبر مما ليس عليه دليل فان المدار عند العقلاء هو وطى القبل وجواز وطى الدبر امر آخر من جهته الالتذاز وغيره والشارع لم يتصرف فى هذا المقام فيما عليه مدارالاجتماع. وهل يفسخ بالجب فيه بردد منشائه التمسك بمقتضى العقدو الاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطى بشرط ان لايبقى له ما

يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفه ولو حدث الجب لم يفسخ به وفيه قول آخر.

المشهور بين الاصحاب كون الجب من جمله العيوب ولم ينقل احد منهم فيه خالفا كما فى المسالك ووجه تردد المصنف.

عدم النص فى المقام بخصوصه ووروده فى الخصاء والعنن لكن اثبات حكمه من النصوص الشتمله على حكم الخصاء والعنن بمكان من الامكان فانك قد عرفت عدم خصوصيه لهما بل الخيار فيهما ايضا لاجل عدم قدره على الجماع فمع قدره ينفى الخيار ومع عدم قدره لا ينتفى ويمكن ان يقال انه مع قدره على الجماع اذا بقى من الذكر ما لا يعتنى به بقدر يخف الانمله مثلا فهى ايضا بالخيار.

واما مع حدوث الجب اذا تجدد العيب بعد العقد سواء كان قبل الوطى او بعده فهل يجوز الفسخ او لا فكلام الاصحاب مختلف فذهب الشيخ فى يه على ما قيل وابن البراج وجماعه الى ثبوت الخيار به متى وجدوا استدلال عليه فى المبسوط بالاجماع بقوله واما الجب فعلى حز بين احدهما يمنع الجماع والثانى لا يمنعه فان كان يمنع الجماع مثل ان جب كله او بقى بقيه لكنه لا يجامع بمثله فلهذا الخيار وان بقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه فى الفرج قدر حشفه الذكر فلا خيار له لان كل احكام الوطى يتعلق بهذا وقال فى موضع اخر منه وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذى لا يعقل معه اوقات الصلوه وقال المخالف اذا حدث واحد من الاربعه

الجنون والجدام البرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لاخيار فى ذلك.

لكن فى الجب قول اخر محكى عن القاضى الفاضل فى التلخيص وموضع م التحرير انها تتسلط به حتى لوحدث بعد الوطى واسندهذا القول الى المبسوط والنهايه لكن قد عرفت ما فى المبسوط ويحتمل ان يكون النسخه من النهايه الموجوده عند صاحب المسالك(مجبوبا) بدل(مجبوبا) كما فى النسخه الموجوده عندنا فلذا اسندالفسخ الى النهايه والله العالم

وعلى كل حال فلوقلنا بثبوته بتجدده بعد العقد قبل الوطى او بعده فى القواعد ان القرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمد او لعله لانها حينئذ هى التى فوت على نفسها الانتفاع كما لاخيار للمشتري لو ابلف المبيع او عيبه فيبقى اصاله اللزوم سالمه عن المعارض وربما احتتمل الثبوت ايضا من جهته انه كهدم المستاجر الدار المسباجره له - لكن القياس عندنا باطل وليس فى المقام عموم يشمل الفرض واعمال الخيار فى امثال المقام مما لم يثبت عندالعقلاء

(فى عيوب المراه انها سبعة)

ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو تحكم مع
امكان الوطى ولايرد الرجل بعيب غير ذلك.

والقائل بجواز الفسخ الشيخ قده فى المبسوط فى موضعين مع
قوله فى موضع آخر منه انه ليس بعيب وانه بمنزله الاصبع.

والظاهر ان خنثائيه الرجل من جهته ثقبه فى جنب ذكره الشبيهه
بفرج المراه وان كان يمكن فرض ما ذكره الشيخ ايضا الا انه بذلك
لايطلق عليه الخنثى لان ملاك الخنثائيه وجود آله الرجل فى المراه
وآله المراه فى الرجل دون ان يكون للرجل آلتين وللمراه كذلك لعدم
اطلاق الخنثى عليه عرفا وهذا الايراد بناء على ما ذكره فى المسالك
واما عبارته الشيخ فى المبسوط هكذا واما الخنثى فانه يجمع
كالرجل وانما هناك خلقه زائده فهو كما لو كان له اصبع زائده وهذا

الوجه اقوى فاصل الايراد مندفعه الا انه كان عليه المثل بالثقبه الزايده دون الاصبع كما هو ظاهر.

والظاهر عدم الخيار كما ذكره الشيخ وغيره

وعيوب المراه سبعة الجنون والجذام والبرص والقره والافضاء والعرج والعمى اما الجنون فهو فسادالعقل، من غير فرق بين اقسامه اذا صدق عليها الجنون دائما كان او ادواراً مضيعة اوقات الصلوه اولافلا عبره بعروض زوال العقل والنسيان وقتا ما لعدم صدق الجنون فى الول وعدمه مطلقا فى الثانى فانهما مع تحققهما لا يوجب اطلاق الجنون على ذيه ولا الاغماء السريع اذا كان سريعا او زائلا لعدم مداه لعدم الصدق العرفى فى ذلك كله رالمدار على الصدق العرفى كائنا ما كان.

فلا يصدق مع المهرالسريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبه المره وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره قاندا صدق مع استمرار الاغماء الجنون فيثبت والافلا لعدم الدليل وبقاء النكاح والكلام فيه كالكلام فيما قدمناه واما الجذام الذى يظهر معه يبس الاعضاء وبناتراللحم ولا تجزى قوه الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استداره العين هذه المعلومات ايضا اذا عد عرفا من اثرات الجذام فلا يبعد القول بالفسخ للصدق العرفى والميزان فى ذلك الباب هو قول اهل الخبره لالفقيه فمع شهاده العدلين او تصادقهما عليه يحكم بالتحقق ومن المعلوم ان مجردظهوراماراته من تعجرالوجه

واحمراره واسوداده واستداره العين وضيق النفس وبخته الصوت
وتتن الغرق وبساقط الشعر لايوجب تايقول بالجدام الا ان يدل عليه
عرفا اجتماع هذه الاوصاف الكاشفه اطمينا نا او علما عن الجدام
الثابت المستقرو من المعلوم تان الجدام الزايل بالدواء والعلاج
لايوجب الفسخ كما ان الجنون وسائر المراض بالموجبه للفسخ
كالرتق والقرن ايضا كذلك فمع العلاج بالحراحه وغيرخا لاوجه
للفسخ.

والبرص وهو السواد والبياض الظاهر ان على صفحه البدن
لغلبته البلغم او السوداء او غيرهما ويعتبر فيه ايضا التنحقق فلا
عبره بالمشتببه بالهبق وغيره بل لابدان يعد مرضا والافصرف
تغيير لون بعض الاعضاء لا يعد فى العرف برصا وعبيا خلقيا.
والذى يظهر من المصنف كون البرص هو البياض الذى يظهر
على صفحه البدن لغلبه البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه، لكن
كون المناط هو ما ذكره غير معلوم ولا فرق فى التسلط على الفسخ
بين برء المحل الاول وعوده فى محله او محل للصدق العرفى.

(فى بيان حكم القرن)

واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل هو عظم يثبت فى الرحم يمنع
الوطى والاول تاشته فان لم يمنع الوطى قيل لايفسخ به لامكان
الاستمتاع ولوقيل بالفسخ تمسكا بظاهرالنقل امكن.

قال فى المبسوط واما ان كان بها قرن فالقرن عظم فى الفرج يمنع
الجماع وقال اهل الخبره العظم لا يكون فى الفرج لكن يلحقها
عندالولاده حالينبت اللحم فى فرجها وهو الذى يسمى العفل يكون
كالرتق سواء ان لم يمنع الجماع فلا خيار له وان منع فله الخيار فان
بانت خنثى قيل فيه قولان وان بانت عاقراً فلا خيار له.

وعن كاشف اللثام هو اى الاتحاد بين القرن والعضل هو المعروف
بين اهل اللغه وعن عده منهم يفسرونه بالعظم كما فى المحكى عم
النهايه والصحاح والجمهوره وكيف كان تفالعمده بعد تحقق

الموضوت عرفا هو بيان حكمه ولايبعدان يقال باطلاق القرن بما يشبه العظم فى الفرج والعفل بما يشبه اللحم وليس بلحم والظاهر اتحادحكمهما من جهته المنع من الوطى.

فاذا امكن رفع المانع بالعمل الجراحى المتداول فى زماننا من دون نقص وعيب فلا اشكال فى عدم حوازالفسخ ح اذا العله فى الفسخ هو المنع من الوطى والفرض ارتفاع المانع بالعمل وامامع عدم الارتفاع فله الفسخ لجمله من الروايات.

كما فى صحيح ابن الحجاج تعن الصادق قال المراه ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليهن فاذا وقع عليها فلا ويمكن ان التفسير من بعض الرواه.

وصحيح الحلبي عنه انه قال فى الرجل يتزوج الى امراه فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا تردو قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل.

لكن فى الفقيه روى الاولى قال قال ابو عبدالله المراه ترد من ارتعه اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا.

وروى الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح (الحسين) قال سالت ابا عبدالله عن رجل تزوج امراه فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل (وفى نسخه الوسائل وينقبض زوجها من مجامعتها) (الا انا نقلناه عن الفقيه) تردها على اهلها قلت فان كان دخل بها قال انكان

علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقدرضى بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد ذلك امسكها وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها.

وليس لبعيد ما عن المغرب من كون القرن فى الفرج مانعاً عن نفوذ الذكر فيه اما غده غليظه او لحمه مرتفعه او تعظم والميزان هو تعدم قدره على الجماع مع كون الفرج بهذه الحاله.

وان لم يمنع الوطى لا يفسح كما عن جماعه منهم الشيخ والقاضى بل فى المسالك نسبه الى الاكثر والمراد من المجامعه فى بعض الخيار يراد بها فى غير القبل او فى اطرافه من دون دخول الذكر عليه مجازاً ومع القول بكون العفل او القرن واقعا فى جوف الرحم يمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله فيوجب الفسخ ايضا فعليه يحمل الجماع على معناه عرفاً لامجازاً ولافى غير القبل.

ويقيد ايضا صورته الوقوع عليها بعد العلم بها كما فى روايه الحسن بن صالح والمراد من الانقباض على تقدير وجوده فى الروايه هو الانزجار من جهته عجزه عن كمال الوطى الاستكراه وعدم الميل لاعدم الميل معه الى المجامعه ويمكن ان يقال ان القرن او العفل بجميع اقسامه يوجب الفسخ من جهته عدم كون المراه على خلقتها الاصلية سواء حصل الانزجار او الاستكراه او شى اخر - وفى صحيحه ابى الصباح الكنانى اشاره الى هذا المعنى قال سنئت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراه فوجد بها قرنا قال هذه لاتحبل

ولا يقدر زوجها على مجامعتها الخبر.

(فى الفسخ بالعرجاء)

واما الافضاء فهو تصير المسلكين واحدا فهو ايضا يوجب الفسخ والمراد به اتحاد مخرج البول والحيض او اتحاد مخرج البول والغائط كما هو المتعارف او اتحاد الثلاثة على اختلاف فى تفسيره - ولا اشكال ولا خلاف ظاهرا فى كونه عيبا ترد به المراه ويدل عليه مضافا الى الاجماع ما تقدم من صححه الحذاء عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل تزوج المراه من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها قال فقال عليه السلام اذا دلست العفلاء والبرصاء توالمجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق الخبر.

نعم فى صورته الشك فى معنى الافضاء وعدم احرازه عرفا يحكم ببقاء حكم العقد بعد الفسخ ايضا كما تقدم غير مره.

واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله فى اسباب الفسخ اذا بلغ حد
الاقعاد وجه التردد اختلاف الاقوال فى المسئلة فعن عدده منهم
عدوها م العيوب كما هو واضح والاخرون انكروها ولعل مرادهم
من نفيه نفى العيب الموجب للفسخ والافكيف يمكن نفى العيبه عن
العرج والاعرج والعرجاء لكونه انحرافا عن الخلقه.

ويدل على الفسخ صحيح ابى عبيده عن ابى جعفر فى حديث قال
اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان بها
زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها ممن غير طلاف وياخذ الزوج
المهر الذى كان دلستها الحديث.

والمراد من الزمانه الظاهره هو العهه المعلومه وعن اظهر
مصدقها العرج بلغ حد الاقعا دام لا- والمراد منها العهه كما عن
بعض اهل اللغه على ما صرح به فى الرياض.

وصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال ترد البرصاء والعمياء
والعرجاء.

وصحيح داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام فى الرجل
يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على
وليها ويكون لها المهر على وليها الحديث.

منافاه هذه الاخبار من مفهوم العدد والحصر المستفاد من
الروايات قد عرفت جوابه غير مره فلا نعيد.

فالاقوى كون مطلق العرج عيبا الا ان لا يكون بينا على وجه يعد

عيبا عرفا ولعل هذا مراد من قيده بالبين والظاهره فمع عدم وصوله الى حد الاقعد ايضا يوجب الفسخ.

نعم اذا ثبت كون العرج غير الزمانه كما يظهر عن الصدوق فلا يمكن استفاده حكم العرج من الخبر الداله على الزمانه الا ان الظاهر انه من افراد الزمانه والله العالم.

وقيل الرتق احد العيوب المسلطه على الفسخ وربما كان صوابا ان منع من الوطى اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكنه فامتنعت من علاجه والظاهر من الرتق ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر ويوجب الخيار مع منع الوطى ولم يمكن ازالته او يمكن فامتنعت وليس له اجبارها على ازالته كما فى القواعد ولعل الوجه فى ذلك من جهته الحرج فى بعض الاحيان وكذا الضرر وفيها ما لا يخفى بل فى المسالك ان الجبار ليس حقا له كما انه لو ارادته لم يكن له منعها لعدم كونه من حقوق الزوجيه كالخروج عن البيت المستلزم اذهاب حقه - بل هو داخل فى التداوى الجائز له على الوجه المقرر شرعا.

والظاهر ان الرتق ضد الفتق كما فى قولهم رتق فتقهم اى اصلح ذات بينهم - ولا يهمننا الاستقصاء فى ذلك وعن عده من الاصحاب اتحاده موضوعا مع العفل والقرن وعن آخرين هو الاتحاد حكما - وعن العلامه فى التحرير - القرن بفتح القاف وسكون الراء قيل عظم فى الفرج يمنع الوطى وقيل العظم لا يكون فى الفرج لكن يلحقها عند

الولاده حال ينبت اللحم فى فرجها وهو الذى يسمى العفل والرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر فالالفاظ الثلاثة مترادفه فان كان هذا العيب لا يمنع من دخول الذكر لم يكن له خيار سواء كان لصغرالته او لخلو المدخل عن المانع وان حصل فى بعضه ان منع من دخول الذكر ثبت له الخيار الى ان قال ولو حيط الشفران كان الحكم فيه كالرتق ايضا يثبت به الخيار مع المنع من دخول الذكر وامتناعها من المعالجه واو بانث عاقرا فلاخيار له ايضا انتهى.

فهو ايضا يوجب الفسخ لمشاركته فى العله التى فى روايه الحسن بن صالح من انقباض زوجها من مجامعتها ولما فى صحيح ابى الصباح الكنانى - قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج المراه فوجدها قرناء قال هذه لاتحبل ولايقدر زوجها على مجامعتها ويردها على اهلها صاغره ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وقد عرفت فيما سبق ان القرن اذا كان فى جوف الفرج لا يمنع من الدخول الا انه يمنع من كمال الوطى ويحصل له الانقباض منه ويمنع من ادخال جميع الذكر فى الفرج فهو من العيوب الموجهه مع عدم قدره على الوطى المتعارف للفسخ.

فما فى المسالك تبعا للمحقق الثانى - من نفى الخيار مع عدم بلوغ الرتقاق حدالمنع من الوطى ولو لصغير الاله فى غير محله لما عرفت

من ان المراد من الوطى هو كماله على ما هو التعارف وهو ممنوع منه مع ملاحظه حالها نعم لو كان كبر الاله مانعاً من الدخول ولو لم يكن فيها عفل ولا رتق فلا يوجب الفسخ من جهته.

وقد عرفت اتحاد معنى الرتق والقرن والعفل على ما فى التحرير بل الحق به مخيط الشفرين.

بل عن الغزالي من العامه الحاق ضيق المنفذ زايده على المعتاد بحيث لا يمكن وطئها الا بالافضاء به ونفى عنه الباءس فى الجواهر - والفرق بين نحيف الاله وغيره هو ما يرجع الى ما فى جامع المقاصد والمسالك وليس تفصيلا اخر.

واوضح فسادا التفصيل بين من لاتسع حشفته امره اصلا فيوجب الفسخ وبين من تسع له بعض النساء اذ هو كاترى يوجب الفسخ من ناحيه الزوجه لا الزوج والتفضيل فى غير محله.

واما العمى فهو ايضا من العيوب الموجهه للفسخ اذا كان قبل العقد وهو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع عن المرتضى وابن زهره وهو الحجه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء.

وصحيح داود بن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه ويوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانه لا يراها الرجال اجيزدت شهاده النساء عليها.

وصل البحث هنا وكتبناه يوم الجمع لخمس مزين من الربيع
الثانى من ١٣٩١ من الهجره النبويه على هاجرها السلام.

(في بيان انحصار العيوب في السبعة وعدمه)

ولا ترد المراه بعيب غير هذه السبعة لا يخفى ان انحصار العيوب في السبعة مبني على اتحاد موضوع العفل والقرن والرتق وكذا اتحاد موضوع الاقعاد والعرج واما على عدم الاتحاد فلا بد من رفع اليد عن مفهوم الحصر المستفاد من صحيحه الحلبي وعبدالرحمن بن الحجاج وغيرهما وقد عرفت فيما سبق الحاق مخيطة الشفرتين بالرتق كما تقدم عن العلامة في التحرير ومن الواضح المعلوم عدم اتحاد موضوعه مع الرتق والقرق والعفرل وكذا قد عرفت نفي الباس من الحاق ضيق المنفذ بها كما عن صاحب الجواهر ناقلاله عن الغزالي وكذا قد عرفت ان المراد من الزمانه هو مطلق العاهه كما عن الرياض.

فبملاحظه ما نقل و التعليل الوارد في صحيح ابي الصباح الذي

صرح فيه بعدم قدره على الجماع و روايه الحسن بن صالح من انقباض زوجها من مجامعتها الذى قد عرفت ان المراد به المنع من كمال الوطى والايلاج الحاصل بالوطى عند العرف.

يعلم ان الملاك فى الفسخ هو عدم قدره على الوطى سواء كان من العيوب المذكوره فى الروايات ام لا او الاشمئز ازوالنفره عند العقلاء كما فى القرن فى بعض مصاديقها و وفى موارد العيوب العقلائيه كمثلى الاقعاد والعرج والعمى والبرص والجذام انكل ذلك لايمنع عن الوطى الصحيح بل فى بعض مواردھا لا اشمئز ازولانزجار كالعمى والعرج - وبالجملة لامانع من القول بالفسخ فى العيوب التى يوجب الانحراف عن الخلقه الاصليه كما اذا فرضنا فرجھا فى احدى فخذيه و كذا اذا فرضنا وجهها على قفاھا او فرضنا راسه قائما على احد منكبيه او مقطوع اليدين و الرجلين اوهما او مقطوع الاذنين بحيث يعد عيبا عند العقلاء وكذا الكلام فى العوراء اذا كانت الروايه المشتمله على عدم الرد ارشاديا و اخلاقيا كما لايبعد مع غلبه العور فى الازمنه السابقه و نفينا عنه البعد فى قوله الرجل لايرد من عيب فانه ايضا اخلاقى و نفينا عنه البعد فى قوله الرجل لايرد من عيب فانه ايضا اخلاقى لاتعبدى حكمى.والذى يرشد الى ما ذكرناه ما صرح به فى الاستبصار بعد نقل الاخبار المتخالفه ما لفظه - فالوجه فى الجمع بين هذه الاخبار ان مازاد على الجنون والجذام والبرص والعفل والافضاء من العيوب التى يتضمن

بعض الاخبار مثل العمى والعرج والزمانه الظاهره محموله على ضرب من الكراهته ويستحب لمن ابتلى بذلك الا يردها فاما الخمسه الاشياء التي ذكرناها فله ردها منها على كل حال والذي يوكد ما قلناه.

ما رواه حماد عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال فى رجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لايرد، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى انكحها مثل ما ساق اليها - انتهى ما عن الاستبصاره

والشيخ قده و ان حمل الفسخ فى غير الخمسه المذكوره فى الروايات على الكراهه وذكر مورد الكراهته من العمى والعرج والزمانه واكد دليله بروايه الحلبي المشتمله على العوراء - فيستفاد منه انه ايضا يقول بكراهته الفسخ فى العوراء والا لم يكن وجه بالاستدلال بالروايه.

واضف الى ذلك ان مورد روايه الحلبي هو التدليس بالعوراء وعدم بيان اهل المراه للزوج هذا العيب الذى يصدق حتى مع السكوت عنه فى صورته الاستخبار بل مطلقاً التدليس فهو يوجب الفسخ كما فى عده من الروايات.

(منها) صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال فى

كتاب على عليه السلام من زوج امراه فيها عيب دلسته - ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل اليها على الذى زوجها ولم يبين.

وسيحىئى فى باب التدليس انه يوجب الخيار فمورد روايه العوراء مما اوجب الخيار ومع ثبوت التدليس فلا اشكال فى ثبوت الخيار كما فى صحيح ابى عبيده عن ابى جعفر قال فى رجل تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العقلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق و ياخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلستها فان لم يكن وليها علم بشى من ذلك فلا شى عليه وترد على اهلها الخ.

والظاهر من الروايه بيان موارد يصدق معها التدليس لاحصر التدليس او الفسخ به بالموارد المذكوره.

وفى روايه رفاعه بن موسى قال سألت ابا عبدالله عليه السلام الى ان قال وسالته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين فى امراه زوجها وليها وهى برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذى زوجها وانما صار عليه المهر لانه دلستها.

وليس فى ذيلها حكم الرد لكن بقريته صدرها وهو عدم الرد فى المحدود يستفاد منه الرد فى مورد البرصاء.

والصحيح الحلبى عن الصادق فى رجل دلسته امراه امرها او ذات

قرا به او جار لها لا يعلم دخيله امرها فوجدها فوجدها قد دلت عينا هو بها قال يوخذ المهر منها ولا يكون على الذى زوجها شىي.
 وفى قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه قال سالته عن امراه دلت نفسها وهى رتقاء قال يفرق بينهما ولا مهر لها.

ومن المعلوم ان التدليس موجب للخيار اذا كان ما يقع به التدليس مذكورا فى العقد بنحو الاشتراط ويلحق به توصيفها به فى العقد وان لم يكن بعباره الاشتراط كما اذا قال زوجتك هذه البنت الباكراه او غير الثيبه او غير العوراء بل الظاهر تحقق ذلك اذا وصفها بصفه الكمال او عدم النقص قبل العقد بحيث يكون التوصيف موجبا للربغه وداعيا بل يصدق مع السكوت فى صورته الاستخبار او مطلقا فى بعض الموارد فصوره تدليس العوراء يوجب الخيار فصحيحه الحلبى المشتمله على عدم الرد بالعور لا بد من حمله على الحكم الاخلاقى دون الالزامى حتى لا ينافى الروايات المتقدمه.

اذ صريح الروايه لولم يكن ظاهراً هو التدليس بقوله ولم بينوله - فانه كان على اولياء المراه البيان ولم يبينوا فقال فى هذا المقام مع تحقق التدليس بعدم الرد.

وفى روايه زيد الشحام عن ابى عبدالله عليه السلام قال ترد البرصاء والمجنونه والمجنومه قلت العوراء قال لا - الا ان فى سند الروايه المفضل بن صالح الذى قيل فى حقه انه ضعيف كذاب يضع الحديث

روى عن الصادق والكاظم ومات فى زمن الرضا عليه السلام.

ومن المعلوم عدم مقابله هذين الروائتين للروايات الداله على جواز الرد فى صورته تحقق الدلس خصوصا روايه زيد الشحام بل هو يوجب الوهن فى الروايه الاخرى ايضا لضعف سندها.

وفى صحيح ابان عن عبدالرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج المراه فعلم بعدما تزوجها انما قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها قال وترد المراه من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا.

والظاهر ورود الذيل والصدر فى مجلس واحد الا انه ليس من البعيد ورودهما فى مجلسين لاشتمال الصدر ايضا على الرد مع نفيه فى غير الاربعه وقد تقدم الكلام منافى الفسخ بالزنا فراجع.

والظاهر ان بناء الاستدلال على ان قوله ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها كناية عن المفارقه بقوله (ان شاء تركها) وحاصل الجواب انه يتخير بين فراقها فياخذ الصداق ممن زوجها وبين امساكها وتركها على حالها.

ومن الروايات فى الباب صحيح ابى عبده عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلت العقلاء نفسها والبرصاء والمجنون والمفضاء

وما كان بها زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق وياخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيى من ذلك فلاشيى له وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلاشيى له قال وتعتد منه عده المطلقه ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عده له ولا مهر لها. فبعد كون الزمانه عباره عن العاهه او عدم بعض الاعضاء كما صرح به جمع من اللغويين لايبقى شك فى اطلاقها الى خيار التدليس بالنسبه الى كل عيب ولو كان من جهته العور ومع عدم التدليس ايضا ترد الى اهلها من غير طلاق.

نعم فى قبال صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج القائله بالفسخ بقوله ان شاء اخذ الصداق الذى تقدم انه كنايه عن الفسخ وسياتى). صحيحه رفاعه بن موسى قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدوده هل ترد من النكاح قال لا الحديث فان الحد عليها كانت من جهته الزنا فلا اقل من اطلاقها الشامل لصوره الحد من الزناء وهو العار لامطلق الحدولو لم يكن عن تقصير فيما اذا اشتبه الامر على الحاكم وفيما اذا اجرى عليها الحد من السرقة - فلا يمكن ان يقال بالجمع بين هذه والروايه المتقدمه بحمل هذه على المحدوده من غير الزنا حتى يقال بعدم الردو السابقه على الزناء المشتمله على الترك.

لان المحدوده ظاهره فى كونها من جهته الزنا فيخالف فى

مدلولها الصحيحه المتقدمه من الرد فى صوره الزنا - فلا اقل من ان يقال انه فى صوره الزنا ايضا ترد فيضاف الى العناوين السابقه فالزنا السابق ايضا مما يوجب الفسخ كما فى العقلاء والجد ماء والبرصاء والمجنونه والعمياء والعرجاء والمفضاه ومخيطة الشفرين ومضيق الفرج الى غير ذلك مما صرحوا بالفسخ فيها من غير طلاق بل لو لم يكن خوف الاجماع لقلنا به فى المبتلى بالامراض المسريه التى يخاف منها الهلاك وكذا فى الشابه مع انكشاف الزوج هرما غايته مع عدم علمها بذلك وكذا فى كل عيب عقلاى فى الزوج والزوجه مع التدليس فى الاخيرين.

ثم ان الفسخ فى صوره امتناع الزوجه من رفع المانع كما اذا استلزم رفعه العسرو(الخرج) وكذا قالوا به فى صوره الامتناع من الرفع وليس له الزامها على رفع المانع للاصل وللعسر والخرج وفى القواعد ايضا ليس له اجبارها على علاج الرتق بل فى المسالك لان ذلك ليس حقا له كما انه لو ارادته لم يكن له منعها لانه تداو الا ان ذلك لا يتم فى جميع المقامات اذله حق الاستمتاع من الزوجه فله الزامه بما هو مغل به من تمشيط راسها وسواك اسنانها وكذاله الاجبار عليها برفع المانع من فرجها اذا اخل بكمال الاستمتاع او اصل الوطى او كماله مع عدم عسر وخرج فى البين كما فى الجراحه والتداوى المعموله فى زماننا بالاغمات الطبيه من دون احساس للالم ومن دون عسر وخرج فى ذلك فلا بد من رفعها الموانع كلها مع

القدره العرفيه عليه.

ثم انه لا اشكال فى جواز الفسخ والرد فى زناء الزوجه قبل دخول الزوج بها الذى اثبت به الخيار الصدوق لما فى صحيح اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام قال قال على عليه السلام فى المراه اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال يفرق بينهما ولاسداق لها لان الحدث كان من قبلها - واطلاقه يشمل صوره الزنا بعد العقد الا ان الظاهر منه هو ما قبل العقد الذى يلائم التدليس).

وقد تقدم صحيح عبدالرحمن بن ابى عبدالله فى ذلك - ومثله صحيح معويه بن وهب.

وكذا صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالت عن المراه تلد من الزنا ولايعلم بذلك احدا لا وليها ايصح له ان يزوجها ويسكت عن ذلك اذا كان قد رأى منها التوبه او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دليس عليه كان ذلك على وليها وكان الصداق الذى اخذت لها لاسبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وانشاء زوجها ان يمسكها فلاباس.

وصحيحه الفضل بن يونس قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عن رجل تزوج امراه فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحدو لاصداق لها لان الحدث كان من قبلها - وهذه الروايه غير منطبق على صوره التدليس لان الزناء كان العقد وقبل الدخول.

ومثله مطلق الزناء من الرجل والمراه قبل العقد وبعده الذى اثبت

به الخيار الاسكا فى للخبر الا انه يخالفه اخبار اخر فلا يمكن الالتزام به.

ومثله فى الرد المحدوده الذى اثبت الخيار فيه للزوج اكثر القدماء على ما فى المسالك للخرج بالنفره والعار.

ولصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمه على ما استدل به علامه من طرف المفيد وغيره ففى المختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدوده فى الفجور وبه قال سلار وابن البراج واختاره ابن الجنيد وابوالصلاح ايضا وقطب الدين الكيدرى احتج المفيد باشتماله على العار فكان موجب للتسلط على الفسخ وبما رواه عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امرأه فعل بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها.

الا انه خالف فى ذلك الشيخ فى النهايه وفى بعض كتب الحديث وكذا ابن ادريس الا ان التامل الصادق يوجب الاطمينان بانه لاجل الجمع بين خبرى رفاعه ابن موسى وابن الحجاج مع ترجيح الاو على الثانى مويدا بمفهوم الحصر وغيره الا انه كما ترى بل الترجيح مع روايه ابن الحجاج الذى قالوا فيه لانعرف فيه الا ان له حضا من عقل وقال بعض اصحابنا بتزكيته وكذا ابنه ابوهمام ورفاعه بن موسى ايضا وان كان من الثقات الاى ان عمل الاصحاب لروايه ابن

الحجاج يوجب الترجيح والاخذ به موافقا للروايات الاخر التي قد عرفتھا.

والعرض من التطويل فى المقام هو كسر سورة الحصر الذى اتكل عليه المتأخرون من اصحابنا بحيث لا يرون لازيد من العناوين الستة او السبعة ان ترد وكانهم اخذوا فى ذلك كله بالالتزام بمضمون العقد ولزومه المستفاد من او فوا بالعقود وغيره الا انك قد عرفت غير مره ان او فوا بالعقود لا يودى ولا يستفاد منه ازيد مما عليه طريقه العقلاء فى عقودهم فما يرونه لازما فهو لازم فما يرونه غير لازم لا يمكن التزام به بالعموم بعد العيب الواضح الذى يردون به العقلاء ولا يلتزمون معه بلزوم العقد وخصوصا مع صدق التدليس فى بعض الاحيان الذى ورد الرد به كما نطق به الروايات فى باب تدليس الامه مكان الحره كما سيأتى ومن المعلوم ان الزناء السابق وكونها محدوده وكونها امه مكان الحره عيب عند العقلاء وكذا اذا كانت عوراء وكذا اذا كانت لها زمانه ظاهره او باطنه تعرفھا النساء واجيزت شهاده النساء فيها. وبعبارة اخرى ان او فوا بالعقود يوجب الالتزام بالعقد ان كان لازما فلازم وان كان جايزا فجائز.

والمراد من الزمانه هو العاهه كما قدمناه ويوضح ذلك بما فى روايه داود بن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه فيوتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانه لا يراها الرجال احيز

شهاده النساء عليها.

ومن المعلوم انه لو كان الزمانه مرادفه للعرج البين لما احتاج فى ذلك الى شهاده النساء فالذى يحتاج فى اثباته الى شهادتهن حتى يردبه النكاح هو العيوب الباطنيه التى لا يطلع عليها الرجال غالبا بل تطلع عليه النساء فشهادتهن فى مثل تلك العيوب ممضاه وقد حكى عن الصدوق انه جعل الزمانه غير العرج فاثبت الخيار بها دونه.

وفى القاموس الزمانه الحب والعاهه زمن كفرج زمنا وزمنه بالضم وزمانه فهو زمن وزمين ج ز مون وزمنى - انتهى.

وفى مجمع البحرين فى حديث المراه وانكان بها زمانه لا يراها الرجال اجيزت شهاده النساء عليها الزمانه وافه فى الحيوان انتهى.
وفى الرياض الاقعاد هو من الزمانه وانكان مطلق العاهه كما عن بعض اهل اللغه انتهى.

قال الصدوق فى المقنع وان تزوج الرجل امراه فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونه او كان بها زمانه ظاهره كان له ان يردها الى اهلها بغير طلاق انتهى.

وقال فيه ايضا والمسلم ان النكاح لا يرد الا من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعقل الا انه روى فى الحديث ان العمياء والعرجاء تردانتهى.

مع انه اضاف فى ما تقدم الزمانه الظاهره ايضا وكذا قال فيه ايضا فى موضع اخر اذا زنت المراه قبل دخول الرجل بها فرق

بينهما ولا صداق لها لان الحدث جاء من قبلها- قال في المختلف ان الطريق ضعيف والوجه ان الزناء لا يوجب الرد وقد سلف في المحدوده انتهى وقد عرفت فيما سبق دلالة صحيح ابن الحجاج ومعويه بن وهب والسكونى والحلبى على الفسخ فى صوره الزناء والرمى منه قدس سره بضعف السند فى غايه الضعف.

(فى وجه ائبج بين الروايات)

والذى يمكن ان يقال بعدامعان النظر والتدقيق فى معزى مراد القوم ان الذين قالوا بعدم الرد فى المحدوده وكذا فى الزانيه او الزانى على القول به لاجل عدم كونه عيبا كما فى الثيب بالنسبه الى الباكه الهرم بالنسبه الى الشاب فلذا يتمسكون فى عدم الرد بصحيح رفاعه بن موسى المتقدمه التى افتى بمضمونها الشيخ وجمع كثير من المتأخرين من اصحابنا.

والذين قالوا بجواز الرد تمسكا بالصالح المتقدمه وغيرها من العلل من العار وغيره انما ارادوا الفسخ به فى صوره التديس كما يرشد الى ذلك صحيح ابن الحجاج بقوله فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت وكما فى صحيح الحلبي التصريح بصوره التديس والرجوع على ولى المراه من جهته ما دلس عليه الى غير ذلك من

الروايات وملاحظه كلماتهم فنقول بمضمون كلتا الطائفتين من الروايات صوره عدم الدلس لانقول به وفي صوره الدلس نقول به بل فى كل عيب حتى فى العوراء والزمنا الى غير ذلك لكن يخالف هذا الجمع صحيح الفضل بن يونس الذى صرح بالفراق واجراء الحد عليها وعدم الصداق لها فى صوره تحقق الزناء بعد العقد وقبل الدخول الذى لاينطبق على صوره التدليس فلا بد من العمل بها فى مورده كما عن الصدوق اوتركها ورد علمها الى اهلها.

(المقصد الثاني فى بيان احكام العقود)

ويمكن الجمع بين الخبر السابقه وصحيح رفاعه بن موسى الذى يقول بعدم الردفى المحدود والمحدوده ان الخبر راجع الى ردوجوب النفى القائل به حسن البصرى الذى يطابق بظاهره قوله تعالى وحرّم ذلك على المؤمنين والاخبار راجعه الى جواز الفسخ فى صوره الدلس به لعيب كما تقدم منا ذلك سابقا الذى استوفينا الكلام فيه فى شروط الكفائه.

المقصد الثانى فى احكام العيوب وفيه مسائل الاولى العيوب الحادثه بالمراه قبل العقد مبيحه للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطى لايفسخ به وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لايبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض. اما المسئله الاولى فيدل عليه مضافا الى الاجماع المدعى

الروايات الداله على جواز الفسخ فى العيوب الحادثه قبل العقد.
 واما المسئله الثانيه فيدل عليه صحيح عبدالرحمن المتقدمه عن
 ابيعبداله قال المراه تردمن اربعه اشياء من البرص والجذام
 والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا.
 وصحيحه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام فى
 رجل تزوج امراه فوجدها برصاء او جذماء قال انكان لم يدخل بها
 ولم تبين له فان شاء طلق وانشاء امسك ولاصداق لها واذا دخل بها
 فهى امراته ومن المعلوم ان المرادمن الطلاق هو الفسخ بقرنيه قوله
 ولاصداق لها - كما حمله الشيخ على المعنى اللغوى دون الشرعى
 وفى صحيح ابى عبيده الحذاء المتقدمه ايضا دلالة على ذلك وهو
 الفسخ فى صورته التدليس وهو لايتحقق فى صورته حدوث العيب
 بعد العقد والوطى وبعد العقد وقبل الوطى ايضا.
 الا انه مع ذلك للخذشه فى جميع ما ذكر من جهته كون الاجماع
 من جهته التمسك بلزوم العقد فلا يكشف عن قول المعصوم
 وبعباره اخرى ان الاجماع من جهته الاجتهاد والاستظهار من الادله
 لاالتعبد فى المقام واما الاخبار فان الظاهر منها ان الدخول من جهته
 الرضا بمضمون العقد فمع الدخول يحكم على الزوج بانه كان راضيا
 وبلزوم العقد الى ان يثبت المزيل بالطلاق وايجاب التدليس الفسخ
 لايدل على الامضاء فى صورته عدمه كما فى صورته الحدوث بعدهما
 ولذا نسب الخلاف الى ابى على والشيخ فى المبسوط.

قال فى المبسوط بعد بسط الكلام فى العيوب الموجوده باحد الزوجين حال العقد ما لفظه فان حدث عيب بعد ان كان معدوما حال العقد لم بخل من احد امرين اما ان يحدث بالزوج او بالزوجه الى ان قال وان حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون والجنام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احد هما لا خيار له والثانى له الخيار وهو الاظهر لعموم الخبر الى ان قال فان كان قبل الدخول سقط المهر وان كان بعد الدخول فان كان العيب حدث بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لان الفسخ وان كان فى الحال فانه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخاً حين حدث العيب - وان كان حدوثه قبل الدخول فكانه مفسوخ قبل الدخول وحصل الدخول فى نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل واما اذا كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابه فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره فلهذا لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول و قبله فاما ان دخلا او احدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلا خلاف انتهى.

وكلام المبسوط ينادى بجواز الفسخ و بعد فرض الثمره فى صوره الدخول بالفسخ لامانع من الالتزام به كان الفسخ لا يعد طلاقا و لا يعد من الثلاث كما لا يخفى الا عن ابى حنيفه القائل بان الفسخ ايضا طلاق.

لكن مع ذلك كله الالتزام بقوله فى مقابل الاكثر مشكل جدا.

(فى حكم العيوب قبل العقد و بعده)

واما المسئلة الثالثة وهو حدوث العيب بعد العقد و قبل الدخول -
فالمشهور كما عن المتن التمسك بمقتضى العقد السليم عن
المعارض - بل الاجماع المحكى فى كلماتهم بحيث ينسبون قول
المخالف الى الشذوذ و لظهور اكثر النصوص و صراحه بعضها فى
السابق على العقد كقوله فى خبر البصرى تزوج امراه فوجد بها قرنا
و فى خبر الحذاء تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا و فى خبرى
الحسن بن صالح و الكنانى تزوج امراه فوجد بها قرنا و فى خبر
غياث تزوج امراه فوجدها برصاء او جذماء و فى خبرا بن مسلم من
تزوج امراه فيها عيب دلسته و فى خبر رفاعه زوجها و ليها وهى
برصاء الى غير ذلك .

لكن المخالف فى المسئلة الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابو

على على ما حكى عنه.

قال فى المبسوط فان كان العيب حدث بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لان الفسخ و ان كان فى الحال فانه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كان وقع مفسوخا حين حدث العيب انتهى.

وقد تقدم كلامه مفصلا ايضا.

وقال فى الخلاف مسئله ١٢٨ النكاح، اذا حدث بالمراه احد العيوب التى تردبه ولم يكن فى حال العقد فانه يثبت به الفسخ و للشافعى فيه قولان احدهما قاله فى القدم لاخيار له وقال فى الجديد له الخيار وهو اصحهما دليلنا عموم الخبر التى وردت فى ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد وخبر الغفاريه يدل على ذلك لان النبى ﷺ لم يفصل.

واطلاقات الاخبار بجواز الرد من الجذام والجنون والبرص والقرن والرتق والعرجاء والزمناء يرشد الى ذلك كما تقدم.

واضف الى ذلك كله عدم اللزوم فى العقد و الشك فى لزومه من اول الامر وقد تقدم مرارا عدم مايتفاهم منه عرفا بما يزيد على ما يتفاهم عند العقلاء وليس المقام من قبيل العيوب الحادثه للمبيع بعد القبض حتى يكون خساره على المشتري والنقص منه لان النكاح ليس مثل البيع والعقود المعاوضيه فكلما يلتزم به العقلاء هو لازم و الافلا ومع ذلك كله القول بما هو خلاف المشهور بين الاصحاب

مشكل وان كان مطابقا للقواعد الاولى فالقول بالفسخ انما هو فى صورته بين وجود العيوب المذكوره قبل العقد واما بعد العقد سواء كان قبل الدخول ام بعده فلا يوجب الفسخ مطلقا وان كان القول بالفسخ فى الصور الثالثه مطابقا للقواعد.

(هل خيار الفسخ على الفورام لا)

الثانيه خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المراه بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس والمعهده فى المسئله هو الاجماع المدعى و الافمجال الخدشته فى دليلها واضح ضروره انه بعد ثبوت الفسخ بالعيب وحصل التاخير لاجل مصلحه فى البيين كحراره و بروده او لمصلحه المراه فى بعض الاحوال كما اذا تاخر الفسخ لان يصل اليد الى الحاكم او المراه الى اهله الى غير ذلك من المصالح فمعه لادليل على لزوم الفوريه بحيث اذا تاخر لا يمكن له الفسخ ومن الواضح ان الرضا بمضموم العقد امر و تاخير الفسخ لاجل مصلحه امر اخر.

وليس فى البيين ما يقتضى اللزوم حتى يلزم من التاخير مخالفه الاصل او الاطلاق، نعم لو كان جاهلا بالخيار او بالفوريه فهو معذور لاطلاق ما دل على الخيار الا ما خرج.

كما انه لا اشكال فى صورته منعه من اعمال الخيار كما اذا قبض على فيه اوحد بالقتل وغيره من المهالك والمضار قال فى المسالك بعد ذكر فوريه الخيار عن الاصحاب والتعليل بدفع الضرر و

الاقتصار على القدر المتقين - ليس لهم فى ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لانزاع فيه بينهما فالفوريه معتبره فى الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعه الى الحاكم فالفوريه فى المرافعه اليه وفى التحرير اطلق ان الفورى هو المرافعه الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذلك عبر الشيخ فى المبسوط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحكم انتهى.

(الفسخ ليس بطلاق)

المسئله الثالثه:

الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث اما عدم كونه طلاقا لعدم انتصاف المهر معه الا في العنه للنص من دون احتياج فيه الى لفظ خاص و شاهدين و ايقاعه في طهر غير المواقعه فيه ولا يعد في الثلاث المحرمه الا ما قد عرفت عن ابي حنيفه و تنصيف المهر في العنته انما هو لورود النص الخاص به.

المسئله الرابعه:

يجوز للرحل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا للمرأه نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطى. لعدم الفرق بين هذا الخيار بعد تحقق موضوعه والخيار في المعاملات فانه لذى الخيار من دون اعتبار

الى الحضور عند الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفسه الفسخ الا انه يظهر عن ابن الجنيد والشيخ فى المبسوط والعلامه فى التحرير توقف الفسخ الى اذن الحاكم وقد علل الشيخ بانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومه والظاهر منه ان الاول جار على مذهب العامه والا فالاقوى فى المذهب هو الفسخ بنفسه ونقل فى لك اطلاق القول بالفوريه عن التحرير و الشيخ فى الرجوع الى الحاكم لكن ملاحظه كلامهما يوجب خلاف المنسوب اليهما.

قال الشيخ فى المبسوط ما لفظه كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لاحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب فى المبيع ولسنا نريد بالفوران له الفسخ بنفسه وانما نريد به ان المطالبه بالفسخ على الفورياتى الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فالبينه على المدعى عليه واما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومه وانت ترى انه يقول فى كل موضع الفسخ انه مربوط الى الحاكم وليس للطرفين الفسخ مطلقا على مذاق العامه.

وقال ايضا فى كلام متقدم له بعد ذكر العيوب فان رضى فلاكلام وان اختار الفسخ اتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له ان يتفرد به لانه مسئله خلاف هذا عند المخالف ولايمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك

بنفسه او المراه لان الاخبار مطلقه فى هذا الباب انتهى وانت ترى ان كلام الشيخ فى كل واحد من الموردين من المبسوط ان مختاره هو الفسخ، بنفسه من دون مراجعه الى الحاكم بل نقل الرجوع فورا الى الحاكم على مذهب العامه وصرح المذهب الحق بعده وقال فى التحرير مسئله خيار الفسخ فى العيب والتدليس معا على الفور فلو علم احد الزوجين بعيب صاحبه واخر الفسخ بمقدار ايقاعه لزم العقد ولا يفتقر الفاسخ الى الحاكم وانما يحتاج اليه مع ثبوت العنه بضرب الاجل ولها التفرد بعد انقضائه وتعذر الوطى بالفسخ خلافا للشيخ فانه اوجب الحكم الى ان قال ولا يريد بالفور هنا ان له الفسخ بنفسه وانما يريد به ان المطالبه بالفسخ على الفور تاتى الى الحاكم وتطالب بالفسخ فان اتفقا على العيب والا كان على المدعى البيئه وعلى المنكر اليمين انتهى - وبعد تصريح العلامة بانه لا يحتاج فى الفسخ الرجوع الى الحاكم لا يبقى محل لنسبته اطلاق الرجوع الى الحاكم فى الفسخ اليه وكان المسالك لم ير كلام العلامة قده والعلامة قدس سره مع علو شأنه لم يتحقق كلام الشيخ فى الموضوعين من المبسوط حتى نسب اليه ما عرفت عند كتابته التحرير و ان اطلع عليه عند كتابته - مختلف و بعد وضوح المطلب لم يبق فى المسئله مخالف الا عن ابن الجنيد كما نقله عنه فى المختلف و اذا اريدت الفرقه لم يكن الا عند من يجوز حكم من والى المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين انكانا فى بلد هدنه او سلطان متغلب - و من المعلوم انه مذاق العامه

ولمخاطلته معهم افتى بما هو المشهور عندهم ولعله لم يكن فتواه و
مختاره فى الواقع.

الخامسه اذا اختلفا فى العيب فالقول قول المنكر مع عدم البينه،
فان كان العيب جليا لاستره فيه يحكم به الحاكم من دون احتياج الى
مطالبه المدعى البينه و كذا اذا لم يكن جليا لكن يعلم به الحاكم لانه
عندنا يحكم بعلمه واما اذا لم يكن جليا ولا يعلم به الحاكم فالقول قول
المنكر مع اليمين الا ان يقوم البينه من جهته المدعى كسائر الدعاوى
من غير فرق بينها و بين ما نحن فيه.

(السادسته) اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا
مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطى ثبوتا مستقرا فلا
يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس، كما فى صحيح ابن
عبيده فى رجل تزوج امرأه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها
قال فقال اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و ما كان
بها من زمانه ظاهره فانها ترد على اهلها من غير طلاق و ياخذ الزوج
المهر من وليها الذى كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشى من ذلك
فلاشئى له و ترد على اهلها قال و ان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت
منه فهو له و ان لم يصب شيئاً فلاشئى له قال و تعتد منه عدّه المطلقه
ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عدّه له و لامهر لها.

وفى خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام
فى رجل تزوج امرأه فوجدها برصاء او جذماء قال ان كان لم يدخل

بها ولم يبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امراته - والمراد من الطلاق هو المعنى اللغوي - واما قوله اذا دخل بها فهو امراته معناه اذا دخل بها مع العلم بذلك لم يكن بعد ذلك ردها على حال لان ذلك يدل على الرضا منه بحالها على ما ظاهر حاله. مع العلم بالعيب.

وصحيح ابى الصباح عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فوجد بها قرنا قال هذه لاتحبل ولا يقدر زوجها عن مجامعتها يردّها على اهلها صاغره ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها (يعنى الجامعه) ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق.

وفى صحيح رفاعه بن موسى ان لها المهر على الذى زوجها وان صار المهر اليه لانه وليها ولو ان رجلا تزوج امرأه وزوجه اباها رجل لا يعرف دخيله امرها لم يكن عليه شىء وكان المهر ياخذها منها.

الى غير ذلك من الروايات المعتبره الداله على الرجوع على المدلس فى صورته الدخول ومع عدمه لاشىء عليه.

وليعلم انه مع الدخول لها مهر المسمى ولا يتنزل على مهر المثل او قيمه الوطى الواحد او المتعدد لان المهر بمقتضى النكاح والفسخ انما هو ازاله قيد النكاح من حين الفسخ لا ازاله اصل النكاح حتى يرجع الى قيمه او مهر المثل مضافا الى روايه الحسن بن صالح بقوله ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها - وغيرهها من الروايات.

(فى حكم ما لو ادعى الولى عدم العلم)
(بالعيب والمرآه تقول با علامه)

مسئله علميه لاتخلو عن فائده وهى انه لو ادعى الزوج تدليس
الولى فانكر الولى بالعيب كما اذا كان غايبا او العيب خفياً لامثل
العور والعمى والجنون فان الانكار لايسمع من الولى عاده فان لم
يقم الزوج البيئه كان على الولى اليمين فيرفع اليد عنه بحكم الحاكم.
فاذا احلف الولى رجع الزوج على المرآه لانها الغاره والمدلسته
على الظاهر حيث لم يعلم الولى بذلك لكن ادعت الزوجه انه اما كان
الولى عالما بالعيب او انها اعلمته بالعيب فلا بد للزوجه من اقامه
البيئه وللولى الحلف ايضا ولايقال انه ثبت برآئه ذمته فى الدعوى
الاولى فلايحتاج الى الحلف ثانيا فانه يقال ان طرف الدعوى فى
الصوره الاولى هو الزوج وفى الصوره الثانيه هى الزوجه ولامنافاه

بين يرائه الذمه فى الدعوى الاولى واشتغال الذمه مع النكول فى الصورة الثانية.

ويمكن ابتناء المسئلة على ان اليمين المروده فى حكم اقرار المنكر بعد انكاره فكما يسمع اقراره بعد الانكار فكذلك يحكم بحلف المراه لسماع الاقرار بعد الانكار والحلف عليه ويمكن ان يكون حكم اليمين المروده كالبينه من المدعى بعد تمام الدعوى بحلف المنكر فكما لا يسمع البينه بعد الحلف فكذلك لا تسمع حلفها بعد حلف المنكر اللهم الا ان يقال ان حلفه فى الدعوى الاولى لا يكتفى به فى الدعوى الثانية فلا بد من حلفه ثانيا فمع عدمه يحكم بالنكول عليه مطلقا او مع يمين الزوجه كما هو الحق والموافق للاحتياط - فترجع الزوجه على الولى بحسب ظاهر الدعوى مع عدم رجوع عليه بحسب ظاهر دعويه.

وليعلم انه مع عدم كون الولى او غيره مدلسا لا يرجع الزوج اليه بالمهر بل لو لم تكن هى ايضا مدلسه بان كانت لم تعلم به اخفائه او لجهلها بكونه عيبا فلا يرجع اليها ايضا - والظاهر عدم الخلاف فى شى مما ذكر فان المستفاد من النصوص ان المهر من جهته استحلال لزوج فرجها واستقرار المهر بالوطى فيدفع اليه فى تمام المسمى - فى صحيحه رفاعه بن موسى ان لها المهر بما استحلت من فرجها وصحيح ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي جميعا عن الصادق (عليه السلام) فى زجل دلسته امراها او ذات قرابه وجار لها لا يعلم

دخيله امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يوخذ المهر منها ولا يكون على الذى زوجها شىء.

وصحيح الطبى عن الصادق عليه السلام فى حديث قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذى انكحها مثل ما ساق اليها وصحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها.

وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال فى كتاب على عليه السلام من زوج امراه فيها عيب دلستها ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل اليها على الذى زوجها ولم يبين.

وصحيح على بن جعفر عن اخيه قال سالته عن امراه دلست نفسها لرجل وهى رتقاء قال يفرق بينهما ولا مهر لها - الى غير ذلك من الروايات التى يظهر منها حكم الولى والمراه اذا كان احدهما مدلسا.

ثم انه مع كونها مدلسه لا يكون من المهر شىء لها وان استحل الزوج بضعها والقواعد وان كانت تقتضى ان يكون لها ما يمكن ان يكون مهرا كما اعترف به العلامه فى القواعد وقال بالرجوع اليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض وعن ابي على الا بمهر مثلها فانه العوض اذا كان الوطى لا

عن زناء الا ان الاطلاقات الحاكمه بالرجوع عليها بالمهر من دون استثناء شىء يوجب الجزم بعدم استحقاقها شىء من المهر لا اقل ولا اكثر.

وعدم خلوا البضع حتى فى صوره كونها مدلسه ممنوع وان كان الاحتياط دفع مقدار ما يكون مهراً او مهر المثل فظهر من جميع ما ذكرناه عدم الفرق فى صورته التدليس وعدمه بين كون الوطى للعقد محرماً او غيره لان التدليس والتفريط عن الاستعلام لا يختص باحدهما بل يكون فيهما وقد ينتفیان عنهما.

الا انه فصل فى التحرير بين من يجوز له النظر اليها كالأب والجدوا لعم كان له الرجوع مع علم الولى بتغيره ومع عدمه لتفريطه بترك الاستعلام وبين من لا يجوز النظر اليها كابن العم والاجنبى فان علم بالعيب رجع عليه وان لم يعلم كان الرجوع على المراه انتهى.

الا ان الظاهر انه ليس تفصيلاً فى المسئله بل تحقيقاً لموارد التدليس عرفاً وعدمه وانت تعلم انه قد يصدق التدليس مع جواز النظر ممن كان غائباً عن عياله وابنته مثلاً وقد يصدق مع عدم المحرميه كمن يقف على خصوصيات ابنته عمه من دون نظر بالسؤال وغيره والمناط هو صدق التدليس.

وكذا الو فسخت الزوجه قبل الدخول فلا مهراً لافى العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر

كملا ان حصل الوطى.

اما عدم المهر فى صورته كون الفاسخ هى الزوجه فلان الفسخ من قبلها وهى اولى من الزوج فى صورته عدم الدخول - فلا مهر لها بلا خلاف من جهته النص والفتوى كما تقدم.

واما ثبوت المهر فى العنن ولو كان قبل الدخول للنصوص الداله عليه بالخصوص كما ستعرف واما الفسخ من قبلها بعد الدخول فلها لامسمى بها استحل من فرجها وقد تقدم جميع ذلك.

واما ثبوت المهر بالخصاء مع الدخول.

فى موثقه سماعه عن الصادق عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراه قال يفرق بينهما وتاخذ منه صداقها ويجع ظهره كما دلس نفسه.

وصحيح ابن مسكان قال بعثت بمسئله مع ابن اعين قلت سله عن خصى دلس نفسه لامراه ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها.

نعم فى قبال ذلك كله صحيح على بن جعفر عن اخيه قال سالته عن خصى دلس نفسه لامراه ما عليه فقال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر - وفى بعض النسخ على ما فى الوسائل خنثى بدل خصى.

فانه فصل بين صورته الدخول فوافق الروايات السابقه وبين صورته عدم الدخول فخالف المشهور با ثبات النصف لها وظاهر

الصدوقين ثبوت النصف مطلقا ولعل المستند في ذلك ما رواه في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام و ان تزوجها خصى وقد دلس نفسه لها وهى لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولاعده عليها منه - ويمكن حملها على ما قبل الدخول حتى يكون موافقا لما عن قرب الاسناد وكيف كان فبعد اعراض المشهور عنها وضعف الروايه والكتاب لا يصلح للحجيه فلا يصار اليه فى قبال المشهور لكن مع ذلك كله الاحوط اعطاء النصف فى صوره عدم الدخول وفاقا للصدوق وعدم المعارض من الاحتياط المذكور.

ثم انه اذا لم يعلم بالعيب وجا معها لم يكن مسقطا للخيرا وكذا الزوجه نعم فى عده روايات انه اذا علم بالعيب قبل الجماع ثم جامعها يكون ذلك رضى بالعقد - كما فى صحيح ابى الصباح الكنانى قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها وروايه الحسن بن صالح قال ان كان علم قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضى بها.

فهل المراد من الرضايه هو الرضايه تعبداً بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبه الى اللزوم مطلقا او مع عدم العلم بعدم الرضا بحكم بسقوط الخيار واستظهار الرضايه معه - او ان السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدم الدلاله على الرضا - بقرنيه ونحوها فله ان يصرح ببقاء خيار

العيب على مقتضاه مع العقد او الوطى مالم يناف الفوريه - والذى يطابق القواعد من الاحتمالات هو الاخير منها.

وان الوطى والرضا بالعقد لايلزام الرضا بالعيب واسقاط الخيار عرفا الا انه مع التصرف فى المعيب عرفا وعدم الفسخ يحكم عرفا انه راضى بالعقد كما فى التصرف فى المعيب فى غير الزوج والزوجه فمع كون المتاع ذاعيب يكشف التصرف فيه عرفا عن الرضا بالعيب والتزام العقد - ويعلم ايضا انه فى صورته التصرف يكون هو عند الحاكم ايضا من المسقطات لان التصرف ظاهرا يكشف عن الرضاء بمضمون العقد والالتزام به عرفا الامع الجهل.

وعلى فرض التزام العقد فى الوطى هل يلحق به كل فعل على مقتضى الزوجيه من اللمس والتفخيد والتقبيل الظاهر ذلك لدلاله كل ذلك على الرضا بمضمون العقد ويجرى هذا الكام فى الجنون والجدام والبرص والعنن والعرج الى غير ذلك مما تقدم من العيوب الموجبه للفسخ من الطرفين.

(فى حدوث العيب قبل العقد مع الرضا بالعيب الموجود)

قال فى الجواهر ولو رضى ببرص مثلاً ثم اتسع بعده فى ذلك العضو ففى الخيار وعدمه وجهان اقويهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشى رضى بما يتولد منه ولانه عيب واحد وقد حصل الرضاء به خلافا للفاضل فى القواعد فله الخيار لانها يعيب لم يحصل الرضا به.

قال فى التحرير لو علم بالعيب قبل العقد فلاحيرا له وكذا المراه ولو حدث بها عيب اخر قبل العقد ولم يعلم به فان كان مخالفا للاول لم يسقط خيار هوان كان من جنسه فى موضع اخر بان يكون بها برص فى موضع وحدث بها فى اخر فكذلك فان كان فى ذلك الموضع بان اتسع فالاقرب سقوط خياره لان الرضا به رضى بما يتولد منه. فمورد كلام القوم انما هو فى صورته حدوث عيب اخر قبل العقد

مع الرضا بالعيب الموءوء فيه او فيها والذى يقتفيه القواعد ان العيب الحاءء واءسع العيب الموءوء يوءب الخيار ويرشء الى ما ذكرناه ايضا اءءلاف كلام العلامه فى القواعد والءحرير والاقوى ما فى القواعد لان العيوب الحاءءه لم يحصل الرضا بها.

(السابعه) لايءبء العنن الا باقرار الزوج او البينءه باقراره او نكوله ولم يكن ذلك واءءء عئءه فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام فى الماء البارء فان ءقلص ءكم بقوله وان بقى مسءرخياً ءكم لها وليس بشىء.

(فہنا مسائل)

الاولى ثبوت العنن بالاقرار فهو مما لا خلفا فيه ولا اشكال ويترتب عليه احكامه من التاجيل وغيره.

الثانيه قيام البينه باقراره فهو ايضا كذلك.

الثالثه ادعاء المراه عليه العنن مع الانكار من ناحيته فالقول قوله مع يمينه عملا باصالة السلامه الراجعه الى اصالة العدم فمع الحلف يحكم باستقرار النكاح.

الرابعه نكوله عن الحلف فان قضينا بمجرد النكول ثبت العيب والاردت اليمين على المراه فان حلفت ثبت العيب الا انه لا بد فى حلفها من حصول العلم بالممارسته له مده على وجه يحصل لها بتعاوض القرائن العلم بالعنه.

هذا كله بناء على عدم امكان الاطلاع من غير الزوج والزوجه واما

مع امكان الاطلاع كالطبيب وغيره فالاشهاد عليه بمكان من الامكان فانه مع شهاده شاهيدن عدلين يثبت العنز ويترتب عليه الحكم فلا وجه لما ذكروه من عدم الاثبات الا بالاقرار فهو كما ترى لامكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا فى صورته الاختيار بالقرائن.

لكن نقل الاصحاب عن الصدوق وابيه ان الرجل يقام فى الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترخيا حكم لها ونقل ذلك فى المسالك عن ابن حمزه ايضا لكنه انكر ذلك المتأخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح ومستنده ما رواه الصدوق فى الفقيه مرسلا عن الصادق عليه السلام و به صرح الرضا عليه السلام فى كتابه المنسوب اليه، وفيه روايه اخرى رواه الشيخ فى كتابى الاخبار والفقيه مرسلا انه يطعم السمك الطرى ثلاثه ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم بثقب بوله الرماد فهو عنين.

ومن جميع ذلك يعلم ان الغرض ان هذه الامارات كانت معروفته فى ذلك الزمان عند الاطباء ومع ضم بعض القرائن يوجب القطع احيانا وظاهرالفقيه العلم به. فدعوى امكان الاطلاع منها دون غيرها بحيث ترد البينيه العادله فى ذلك مما لا يلائم القواعد وانه مما امكن قيام البينيه فيه فالمسئله كسائر المسائل مما يطالب فيه البينيه ومع عدمه يحلف المنكر.

ولعل مراد الصدوقين وابن حمزه هو الحكم به فى صورته القطع

لامطلقا وان لم يحصل القطع فلذا قبل بعض العامه فيه البيئه وقواه صاحب الجواهر مع التاييد بالقرائن كما لا يخفى.

اضف الى ذلك كله صحيح ابى حمزه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراه الثيب التى تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول فى ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جا معها لانها المدعيه قال فان تزوجت وهى بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعريف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يوجهه سنه فان وصل اليها والافرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولاعهه عليها. فان مورد الروايه هو فرض المراه مدعيه الا انه ليس لها بينه فالمقام مما يمكن ان يقام البيئه عليه لا ان المقام مما لا يقبل الا من قبله.

والذى يوجب رفع كل شبهه عما قلنا هو المحكى عن فقه الرضا واذا ادعت انه لايجامعها عنيئا او غير عنين فيقول الرجل انى قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البيئه لانها المدعيه - فانه وان كان ضعيف السند والنسبه الا انه لو كان فتوى الصدوق او من قارب عصره يوضح المراد من محل النزاع باعتبار مطالبه البيئه منها وانه يحلف باعتبار الانكار فلاشيبى فى المقام ما يوجب رفع اليد عن قواعد المدعى والمنكر وتشخيصهما من الموازين التى اعدت له.

ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه وقيل ان

ادعى الوطى قبلا وكانت بكرنا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشى
قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ.

قد يقال كما هو المشهور بين المتأخرين انما كان القول قوله هنا
مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم
الا من قبله كدعوى المراه انقضاء العده بالاقرار ولانه بعد تاجيل
اسنه يرجع دعواه اى انكار العننه كالاول فيقبل قوله فيه كما فى
الجواهر.

ولانه بموافقته لاصاله اللزوم ويترك لوترك يكون منكرا فيقبل
قوله ح بمينيه كما فى الجواهر ايضا ولاطلاق صحيح ابي حمزه
والمحكى عن فقه الرضا - هذا.

والخدشته فى جميع ما ذكر واصله لاستره فيه مضافا الى عدم
تسليم قاعده قبول قول المدعى فى كل مكان لعدم جريان الكليه فى
جميع الموارد ولذا يستشكل فى قبول قول المراه فى انقضاء العده
فى شهر واحد ان دعواه لايرجع الى انكار العنه بل يرجع الى ادعا
الوطى والمراه تنكر ذلك فلا بد من قبول قولها بمينيه كما سائر
الموارد.

(فى الابرار على كلام صاحب الجواهر)

وصرف موافقه قوله لاصاله اللزوم على فرض التسليم لاىوجب
الترجيح والخذشه فى عباره الجواهر بناء على ظاهرها واضحه لانه
قال ويترك لو ترك - ومن المعلوم انه لاىترك الرجل لو ترك بل
تترك المراه لو تركت فانها اوجبت النزاع والمشاجره بل هو منكر
بالنسبه الى اصل انكار العنه اللهم الا ان يقال انه يترك لاترك فى
الدعوى الاخيره فهو مدع فلا يكون منكرا ايضا فان قولهم(يترك لو
ترك) من اوصاف المدعى لامن اوصاف المنكر فانه لاىترك لو ترك
الدعوى - وكيف كان - فلاوجه لقبول قوله مع ادعاء زوال العنه.
اضف الى ذلك كله استصحاب العجز والعنن الثابت الى ان يثبت
المزيل وليس المقام من الاصول المثبته التى ليست بحجه كما ادعاه
فى الجواهر.

(فى تشخيص المنكر والمدعى فى الصورة الثانىة)

واما اطلاق صحيح ابى حمزه والمحكى عن الفقه الرضى
فممنوع لان الكلام فى الصحيح وغيره انما هو فى اصل ثبوت العنن
والزوج ينكره والمرئء تدعىه فلا بد من اقامه البينه عليها ومع عدم
البينه يحلف الزوج ويرتفع الدعوى والذى اوجب الدعوى انما هو
الزوجه دون الزوج بحيث لو ترك ترك الدعوى ويحكم بالزوجيه
وبقائها.

بخلاف المقام فانه يدعى زوال العنه بعد ثبوتها والمرئء ينكر
الزوال فالقول قولها مع يمينها فلو ترك الزوج ادعاء الزوال ترك
الدعوى ويحكم بثبوت العنه والمرئء ينكر الزوال بحيث لو تركت
الدعوى لما ترك الزوج بالنسبه الى هذه الدعوى وهى زوال العنه
فلا بد من اثبات الزوال وانه قادر على الوطى من اقامه البينه ومع

عدمها يحكم للزوجه وبذلك كله اعترف الشهيد الثانى فى المسالك بقوله.

وفى دلاله الروايه على موضع النزاع نظر لان موضعه ما اذا ثبت عنته ومورد الروايه دعوها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر فى المسئله الاولى لانها المدعيه وهو المنكر لموافقه قوله اصل السلامه بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعى لزوال ما كان قد ثبت، اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما على حصول الوطى وعدمه الشامل لما سبق معه العنه وعدمه الا ان تعليقه ﴿عَلَيْهَا﴾ بكونها المدعيه لا يلائمه لانه مع ثبوت العنه لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامه البينه فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا قول الاكثروا منهم الشيخ فى به انتهى

فما فى الجواهر فى مقام الايراد على المسالك بقوله وقد جعلها المدعيه فيه مع موافقه قولها لاصاله عدم وطئها ومخالفه قوله لذلك وما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ الشامل للصورتين انما هو فى المسئله الاولى واما الثانيه فانها منكره للزوال وانه مدع للزوال الاولى بخلاف الصوره الثانيه فان زوال العيب يحتاج الى دليل فالاصل بقاء العيب والظاهر ايضا بقاءه والاستصحاب ايضا كذلك فكل ذلك دليل على كونها منكره فى الصوره الثانيه.

واما قول الصدوق فى المقنع والشيخ فى الخلاف وجماعه فى ادعائه الوطى فإى البكر اعتبار نظر النساء واما فى الثيب حشى قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق - فيمكن ان يستدل عليه. بخبر عبدالله بن الفضل الهاشمى عن بعض مشيخته قال قالت امراه لآبى عبدالله اوساله رجل تدعى عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابله الخلق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق والا صدقت وكذب.

وخبر غياث ابن ابراهيم عنه عليه السلام قال ادعت امراه على زوجها على عهد امير المؤمنين انه لا يجامعها وادعى انها يجامعها فامرها امير المؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذرکه فان خرج الماء اصفر صدق والا امره بطلاقها.

وفيهما ان موردهما انما هو ادعاء العنه عن ناحيه الزوجه لالزوال بعد الثبوت فيكون قولاً فى المسئله السابقه مع القول باقامته فى الماء او اكله اللحم الطرى وقد تقدم ان تلك العلامات يكشف منها الغنه غالبا ومع عدم الكشف لا اعتبار به ويمكن ان يكون مراد القائل ايضا هو فى صورته الكشف لامطلقا والذى يوضح المراد من كون محل النزاع بين القدماء هو المسئله الاولى هو عبارته النهايه حيث قال اذا اختلف الزوج والمرآه فادعى الزوج انه قريبها وانكرت المرآه ذلك فان كانت المرآه بكرا فان ذلك مما يعرف بالنظر

اليها فان وجدت كما كانت لم يكن لادعاء الرجل تاثير وان لم توجد كذلك لم يكن لانكار المراه تاثير وان كانت المراه ثيبا كان القول قول الرجل مع يمينه بالله تعالى وقد روى انها تومر بان تحشى قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطيها فان وطئها فخرج وعلى ذكره اثر الخلق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل انتهى.

وانت ترى ان تعبير النهايه وان كان فى صورته انكار المراه الا ان علامات المدعى لاثحه فيه فان قول المراه مخالفه لاصل السلامه والظاهر وانها لو شركت الدعوى تركت الى غير ذلك من الامارات المدعى فالمسئله واضحه لاستتره فيه بحمدالله.

ولو ادعى انه وطى غيرها او وطئها دبراً كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبنى عليها وهو مبنى على القضاء بالنكول، ادعاء الوطى فى دبرها او قبل غيرها اما ان يكون فى صورته ادعاء المراه العنه وه ينكر فلا بد من اقامه البيينه على العنه لانها المدعيه عيباً والاصل سلامته من العيب.

واما اذا كان الادعاء بعد ثبوت العنه كما هو ظاهر عبارته الماتن فانه لا يلائم القول بقبول قوله مع يمينه مطلقا لانه يدعى زوال العنه بالوطى فلا بد من اثباته ومع عدم الثبوت يحلف المراه لانها تصير فى الدعوى الثانيه منكره لزوال العنه.

والحكم فى صورته النكول او بعد رد اليمين مبنى على القضاء

بالنكول فالاول او بعد اليمىن المروده من المدعى وتحريره فى كتاب القضاء واما القول بانه على تقدير توقف القضاء على اليمىن برده او مع نكوله انما يتم لو كان النزاع فى وطىها دبرا مثلاً لامكان حلفها ح واما لو كانت وطى غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقاً لانه حلف على نفى فعل الغير على وجه لا ينعصر.

وفيه انه يمكن فرض العلم بكذب الزوج بحصر دعواه الوطى فى زمان مخصوص كان غائباً عما ادعى وطىها او فى زمان كان مع الزوجه المدعيه فلا مانع معه من الحلف على نفى فعل الغير بعد امكان العلم.

وبالجملة يكون محصل المقام انه مع امكان صحة الدعوى بوجه من الوجوه يعمل بها او فسادها والا كان المرجع فى جميع ما ذكرناه هو اقامه الدعوى او الحلف كسائر الدعاوى من دون استثناء كما قيل.

(الثامنه) اذا ثبت فان صبرت فلا كلام وان رفعت امراها الى الحاكم اجلها سنه من حين الترافع فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر.

ويتحقق الصبر تاره من جهته صبرها على العنه مع العلم بها وان لم يعلم حكمها الشرعى واخرى مع العلم بالحكم ايضاً كما اذا علمت ان لها الفسخ ولم تفسخ واما الصبر مع عدم العلم بالفسخ او علمها بعدم الفسخ جهلاً مركباً فالخيار لها باقيه الى ان تعلم الحكم ويدل

عليه ايضاً روايه ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول
يوخر العنين سنته من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق
بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط
الخيار ولاخيار لها.

وما عن الصدوق مرسل قال روى انه متى اقامت المراه على
زوجها بعد ما علمت انه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد
الرضا.

وليعلم ان صبر الزوجه عن اعمال الخيار تاره من جهته كاشفيته
عن اسقاط الخيار عرفا فلا كلام فيه واما اذا لم يعلم ذلك فان مجرد
الصبر لا يوجب اسقاط الخيار وعدم اقتضاء نفس الصبر عن
المرافعه والرجوع الى الحاكم لتعيين الاجل ذلك كما ينسب الى
ظاهر الشيخ وجماعه مع تصريح بعضهم بفوريه المرافعه كفوريه
الخيار.

لكن مجال الخدشه في ذلك واضح لعدم الدليل على فوريه
المرافعه اذا سلمنا قيام الدليل على فوريه الخيار حتى انها
لو صرحت بعدم الاسقاط لا يكون وجه بالزامها معه لسقوط خيارها
مع الصبر مطلقاً و مضى السنه من حين العنن بامر الحاكم
لايستلزم الارجاع اليه فوراً بل المنطوق هو مضى السنه بعد مراجعه
الحاكم لامطلقاً.

وكيف كان فمع الصبر لا كلام فيه واما مع عدمه رفعت امرها الى

الحاكم حتى يوجها سننه من حين الترافع فان واقعها او واقع غيرها على المشهور فلاخيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر وقد تقدم المختار تبعا للمفيدانه مع العجز عنها ايضا يوجب الخيار ولايفرق فيه بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلاخلاف يعتد به مضافا الى الروايات الصحيحه الداله عليه.

كما فى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنه ثم ان شئت امراته تزوجت وان شئت اقامت. وصحيح ابى الصباح الكنانى قال اذا تزوج الرجل المراه وهو لايقدر على النساء اجل سنه حتى يعالج نفسه، والظاهر كون المسئول عنه هو الصادق عليه السلام و محمد بن الفضل فى سنده وهو مرمى بالغلو الا انه كثير الروايه فى الابواب المتفرقه فلا باس بكون خبره صحيحاً وخبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يوخر العنين سنه من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والافرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولاخيار لها، ووهب بن وهب وان كان من اكذب البريه الا ان الروايات مستفيضه.

وفى قبال هذه الاخبار مطلقات يفهم منها الفسخ متى شئت كما اختاره ابو على منا فقصر التاجيل بالسنه الى الحادث بعد العقد دون السابق كما فى صحيح ابى بصير يعنى المرادى قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلايقدر على جماع اتفارقه قال نعم ان

شائت قال ابن مسكان وفي روايه اخرى يفتطن سنه فان اتاها والا فارقتة فان احبت ان تقيم معه فلتقم.

وروايه عباد الضبى عن ابى عبدالله قال فى العنين اذا علم انه عنين لاياتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب.

وخبز ابى الصباح قال سالت ابا عبدالله عن امراه ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابا اتفارقه قال نعم ان شائت ولكن يمكن ان يقال وليس ببعيد كما تقدم انه مع العلم بالعنن والعلم بعدم تجديد القوى لايلزم الحاكم الزوجه على الاقامه معه فان التاجيل لاجل احتمال رفع المانع و مع العلم بثبوت العنن حتما وعدم رجاء الزوال فيحكم بالانفساخ من الحين من دون احتياج الى تاجيل السنه ويشعر بذلك الافتطان فى روايه ابن مسكان وقوله اذا علم فى روايه عباد الضبى - وقد تقدم ذلك منا سابقا و بهنا يرتفع المنافات بين الطائفتين من الروايات، والشاهد على الجمع المذكور ما فى روايه ابى الصباح المتقدمه اجل سنه حتى يعالج نفسه فانه مع العلم بعدم العلاج لايبقى وجه لتاخير الفسخ.

(فى ثبوت نصف المهر فى العين)

واما ثبوت نصف المهر لها فالظاهر عدم الخلاف فى ذلك مضافا الى صحيح ابى حمزه قال سمعت ابا جعفر الى ان قال فعلى الامام ان يوجل سنه فان وصل اليها والافرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عده عليها وما هو المحكى عن الفقه الرضوى فما يظهر عن ابى على من ايجاب تمام المهر لها مع الخلوه بها انما هو من جهته قياسه الخلوه بحكم الدخول بها وهو قياس لانقول به.

واما خبر عبدالله بن جعفر فى قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سالته عن عين دلس نفسه لامراه ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لايات النساء.

فمحمول اطلاقه على التقييد بنصفه بما تقدم مضافا الى قصور

سنده واعراض الاصحاب عنه وعدم اشتمال هذه الروايه على الخلوه بها حتى يكون دليلا لابي على قده - فاطلاق الروايه لايمكن الاخذ بها لعدم العمل به حتى عن ابي على كما لا يخفى.

اثبات العيب بالاقرار او اليمين المردوده او النكول على قول لا يختص بالعنن بل يجرى الحكم فى جميع العيوب ومع اقامه البينه ومع شهاده اربع من النساء فى العيوب الباطنه بصحيح داود بن سرحان عن ابي عبدالله فى حديث قال وان كان بها يعنى المراه زمانه لا يراها الرجال اجيزت شهاده النساء عليها وصحيح الحلبي فى حديث وان كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهاده النساء عليها.

وخبير على بن ابي حمزه عن ابي بصير قال سالته عن شهاده النساء فقال تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجاء النظر اليه (ينظرون اليه) الحديث.

وما رواه ابن محبوب عن ابراهيم الحارثي (فى) قال سمعت ابا عبدالله يقول تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظرو اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن فى النكاح ولا تجوز فى الطلاق ولا فى الدم الحديث.

وفى روايه ابن محبوب عن محمد بن الفضل فى حديث قال تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظرو اليه وليس معهن رجل الحديث.

وفى صحيح محمد بن مسلم فى حديث قال وسالته عن النساء

تجوز شهادتهن قال نعم فى العذره والنفساء.

وفى صحيح عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله يقول
لاتجوز شهاده النساء فى رويه الهلال ولايجوز فى الرجم شهاده
رجلين واربع نسوه ويجوز ذلك ثلثه رجال وامراتان وقال تجوز
شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لايجوز للرجال النظر اليه
وتجوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس الى غير ذلك من
الروايات.

نعم فى بعضها الاختصاص بقبول الشهاده فى العذره
والمنفوس فقط لكن يحمل على ما لاينافى الاطلاقات الوارده فى
قبول شهادتهن فى كل ما لاينظر اليه الرجال فانها بعيده عن التقييد
بالصورتين - راجع كتاب الشهادات من الوسائل باب ٢٤، ولو كان
لكل واحد من الرجل والمرأه ما يوجب الفسخ لايمنع من ذلك من
جهته عدم تضرر كل واحد منهما بعدم التمكن من الوطى لاطلاق
الدليل الدال عليه وان لم يكن فى الابقاء معه ضرر اصلا.

اذا طلق الزوجه قبل الدخول ثم عليه بالعيب لم يسقط عنه نصف
المهر وكذا لو طلق بعد الدخول حتى فى الطلاق الرجعى بالنسبه الى
تمام المهر لانه ثابت بالدخول.

نعم يمكن ان يقال انه مع الفسخ قبل الرجوع له حل الخماسه
والاخذ وانقطاع الارث ونفقه العده.

الا ان فيه ان المطلقه الرجعيه ليست فى حكم الزوجه فى جميع

الاحكام حتى بالنسبه الى الفسخ بعد الطلاق وليس عليه دليل.
 بل الدليل على كونها مطلقه فليس له الفسخ بعد ذلك الا ان يرجع
 فيكون رضا بالعيب اللهم الا ان يقال ان صرف الرجوع لا يستلزم
 الرضاء بالعيب بل يرجع حتى يفسخ وهو ايضا مشكل فلا يترك
 الاحتياط فيه نعم لو لم يعلم بالعيب حتى رجع او علم بالعيب لكن لم
 يكن يعلم ان له الفسخ معه - كان له الفسخ ح من دون اشكال فى ذلك.
 وهل يثبت الخيار للولى اذا ظهر له العيب مع كون الزوج او الزوجه
 او كلاهما صغيرين والوجه ذلك كما فى القواعد مع مصلحه المولى
 عليه فمعه يسقط خياره لانه يبقى بعد البلوغ كما عن القواعد و
 احتمال عدم الخيار مع العيب العرفى والتدليس وغيره للولى مما
 لاوجه له.

(الكلام فى التدليس وبيان معناه)

المقصد الثالث فى التدليس

قال فى المصباح المنير للفيومى دلس البايع تدليسا كتم عيب السلعه من المشتري واخفاه وقال الخطائى وجماعه ويقال دلس من باب ضرب والتشديد اشهر فى الاستعمال قال الازهرى سمعت اعرابياً يقول ليس لى فى الامر دنس ولا دلس اى لاختيانه ولاخديعه والدلسه بالضم الخديعه وقال ابن فارس اصله من الدلسه وهو الظلمه.

وعن المنجد دلس البايع كتم عيب ما يبيعه عن المشتري. المحدث اتى فى حديثه بغير الراهن.

قال فى المسالك هو تفعليل من الدلس وهو الظلمه واصله المخادعه كان المدلس لما اتى بالعيب او الناقص الى المخدوع وقد

كتم عليه عيبه اتاه به فى الظلمه وخذعه.

وعن بعض اخرين ايهاً غير الواقع تدليس ومنه اشتراط صفة فتفوت سواء كانت صفة كمال كالبكاره وتحمير الوجه وتصريه الشاه ووصل الشعر فظهر الخلاف او صفة يوجب عدمها النقص فى الشىء كعمور والعمى وقد يقال بان البكاره باعتبارها كونها صفة بمقتضى الطبيعه ففواتها نقص يحدث على الامه او الحره ويوثر ذلك نقصان القيمه فيرجع الى الارش مع ان خيار التدليس لا يرجع فيه الى الارش بل الارش انما هو فى خيار العيب.

وكيف كان لا اشكال فى صدق التدليس فى صورته الاشتراط فظهر خلاف الواقع سواء كان فى صفة الكمال او غيره كما فى الامثله المتقدمه.

بل الاقوى صدق التدليس مع العلم بالعيب والسكوت عن اظهاره فضلا عن الاخبار بضده من السلامه وبوصف الحرية مع كونها امه فالاخبار على خلاف الواقع عقيب الاستعلام او عدمه تدليس عرفا. كما انه يصدق فى صورته تزويج نفسها او الولى لها مع السكوت عن العيب.

كما انه لا اشكال فى ان السكوت عن صفة الكمال مع رغبة الناس اليها او هو كتمام الداعى مثل البكاره بالنسبه. الى الشبان فى اول زواجهم - تدليس ايضا واما اذا زوجت نفسها او زوجها الولى من غير توجه بظاهر الحال الى صفة الكمال بل كان الداعى للزوج فى

نفسه كما اذا كان داعيه من جهته كونها متموله او ذات نسب عاليه او خلق حسن و جميل فظهر الخلاف فالظاهر عدم الاشكال فى عدم كون السكوت فى هذا المقام تدليسا وان كان الاخبار على خلاف الواقع يصدق معه التدليس.

والميزان فى صدق الدلس هو العرف فتاره يكون هو الولى واخرى هى نفسها وثالثه هو الواسطه بينهما و مجرد ايجاد العقد فى بعض الاحيان من دون دخاله اصلا فى التوصيف والاشتراط لا يوجب تدليسا حتى يرجع اليه بل يرجع فى جميع المقامات الى المدلس وكلام الاصحاب من الرجوع على العاقد على ذات العيب من جهته كونه مدلسا لامن جهته كونه مجريا للصيغه.

فمن المعلوم ان وصف المراه بالحريه فظهرت امه وعلى شرط البكاره فظهرت ثيبا يتوجه اليه الغرم من دون تفاوت فى ذلك بين كونه وليا او اجنبياً وترك الاخبار فى بعض الاحيان تفريط يوجب التدليس سواء كان مباشرا للعقدام لاوسواء كان وليا شرعيا ام لا.

ثم انه مع السكوت فى بعض المقامات يصدق التدليس فهينا موضوعه اعم مما فى خيار التدليس فى البيع و غيره لعدم كون السكوت مع فقدان صفته الكمال فيما اذا شاهده المشتري تدليسا عرفاً.

وكما ان التدليس فى المقام يجتمع مع العيب كما اذا كانت عوراً ولم يبينوا له وقديكون عيبا من دون تدليس اذا لم تكن هى او وليها

عالمًا به او مع الوجود ولا تعلم هي او وليها عيبه ذلك اذا كان الشبهه متمشيه في حقهما وقد يكون تدليس من دون عيب اصلا كما في اشتراط صفه الكمال او الجمال او الحسن والوجاهه والكتابه وطول كذا وعرض كذا وهزل وسمانه الى غير ذلك مما لا يعد عيباً. ومع اجتماع العيب والتدليس ليس للطرف الاخير التدليس او العيب لا ان له خيارين سواء في ذلك الزوج او الزوجه او الولي الشرعى كما تقدم واحتمال اثبات الخيار من جهتين واضحه الفساد كما في الجواهر.

وفيه مسائل (الاولى اذا تزوج امراه على انها حره فبانتم امه كان له افسخ ولو دخل بها وقيل العقد باطل والاول اظهر.

ويدل على جواز الفسخ روايه الوليد بن صبيح عن ابي عبدالله في رجل تزوج امراه حره فوجدها امه قد دلست نفسها قال انكان الذى زوجها اباه عن غير مواليتها فالنكاح فاسد قلت كيف يوضع بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذ وان لم يجد شيئاً فلا شئى له عليها وانكان الذى زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرًا وانكانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عده الامه قلت فان جائت منه بولد قال اولادها احرار اذا كان النكاح بغير اذن الولي.

قد يقال بعدم دلالة الروايه على المدعى والظاهر منها ان التزويج

بدون اذن المولى فاسد وفيه رد لما يدعونه من انه موقوف على الاجازه ومتى كان المزوج لها من مواليتها فانه يرجع عليه بالمهر الذى اخذته منه وهو ظاهر فى بطلان النكاح ولكن لمولاها عوض ما استحل من فرجها والمدعى هو انه لو كان التزويج باذن المولى والتدليس انما وقع منه فان الزوج يتخير بين الرضا بالعقد وفسخه والروايه انما تدل بظاهرها على البطلان لقضيه الرجوع على المولى بالمهر الذى دفعه وح فالخبر على خلاف ما يدعونه انسب والى ما ذكرناه اقرب.

لكن المراد من الفساد فى باب المعاملات وفى المقام هو التوقف على الاجازه او الاذن لصحة نكاح الفضولى وبيعه على القاعده فمع ضم الاجازه يصح وبدون الاجازه يكشف عن بطلانه من اول الامر كشفا حكما ومع كون التزويج باذن المولى وتدليسه يرجع بعد الفسخ على المدلس وبالجملة ليس فى الروايه ما يوجب بطلان العقد حتى لا يصح بالاجازه والرضا بعقد الامه حتى يخالف جميع القواعد المقرره فى محله.

فما يظهر من الشيخ من بطلان العقد فى مبسوطه و خلافه الظاهر فى البطلان من دون توقف على الاجازه كما يظهر من مراجعه كلامه من جهته ذكره البطلان قبال القول بالصحة والوجه فى البطلان هو تخلف الشرط الموجب بالبطلان فى المشروط لان ما وقع عليه العقد لم يتحقق وما تحقق لم يقصد.

ويرد عليه ان لزوم الوفاء بالعقد لا يقتضى البطلان فى صورته
تخلف الشرط كما فى غير المقام لعدم تقييد الرضاء بل الرضاء
بالعقد شىى والرضاء بالشرط شىى اخر فمع التخلف يوجب حقا
للمشروط فله اسقاطه ورفع اليد عنه وبالجملة لا يفرق فى المقام بين
تخلف الوصف والشرط وكذا اذا ظهر معيبا مع شرط السلاله ففى
كل واحد من الموارد يحكم بالصحه وحق الخيار محفوظ.

اللهم الا ان يقال ان مراد الشيخ هو البطلان من جهته عدم جواز
نكاح الامه الا ان فيه ايضا انه يصرح فى المبسوط ان صحه عقد
الامه متوقفه على شرائط اربع احدها ان يكون الحر ممن يحل له
نكاح امه وهو ان يكون عادم الطول خائفا من العنت فان عدم
الشرطان او احدهما بطل والثانى ان يكون النكاح مقارنا للعقد فان لم
يقارنه صح النكاح والرابعه ان يكون الغار الامه او وكيل السيد واما
ان كان السيد هو الذى يغره كان قوله على انها حره عتقا منه لها وفى
النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل والثانى صحيح فمن قال باطل
فلا كلام ومن قال صحيح فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما له
الخيار لانها بانت دون ما شرطت والثانى لا خيار له لان الطلاق اليه.
فيظهر من مجموع كلامه انه قائل بالبطلان دون الصحه المتوقفه
على الاجازه او الخيار فى صورته التدليس.

ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده، اما الاول فمع
الفسخ يرجع كل عوض الى صاحبه كما فى البيع وغيره واما الثانى

لثبوتة بالوطى الصحيح والادله المتقدمه الداله على كون المهر هو المسمى دون مهر المثل وانكان القاعده بعد الفسخ يقتضى ذلك فما يظهر عن ابن الجنيد من ثبوت مهر المثل مما لاوجه.

وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه والقائل بذلك الصدوق فى المقنع والشيخ فى النهايه لروايه الوليد بن صبيح المتقدمه والظاهر منها وانكان ذلك الا ان اعراض المعظم عنها يوجب الوهن فى العمل بها قبال القواعد العامه. او تحمل الروايه على صورته تفاوت البكر والثيب بالعشر ونصف العشر فى صورته الفساد وان رجع به على المدلس انكان غير المولى فلا ينافى ثبوت المسمى مع صحه العقد - وعلى كل حال.

يرجع بما اغترمه على المدلس سوء فى ذلك المهر او قيمه الولد لقاعده الغرور ويدل على الرجوع على المدلس روايات.

(منها) روايه اسماعيل بن جابر قال سالت ابا عبدالله عن رجل نظر الى امرائه فاعجبته فسئل عنها فقيل هى ابنه فلان فأتى اباها فقال زوجنى ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امه قال ترد الوليده على مواليتها والولد للرجل وعلى الذى زوجه قيمه ثمن الوليد يعطيه موالى الوليده كما غرا لرجل وخذعه والظاهر من هذه الروايه انه رأى الامه فزعم انها ابنت فلان مع انه زوجه ما راته والتدليس انما هو جعل الامه مكان الحره لامالم ير مكان ماراه.

ومثلها روايه الوليد بن صبيح المتقدمه وانكان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه الحديث.

وروايه محمد بن قيس عن ابى جعفر قال قضى امير المؤمنين فى المراه اذا انت الى قوم واخبرتهم انها منهم وهى كاذبه وادعت انها حره وتزوجت انها ترد على اربابها ويطلب زوجها ماله الذى اصدقها ولاحق لها فى عنقه وما ولدت منه ولد فهم عبيد.

وسياتى الحكم بكون الولد عبيدا من جهته كونهم رهنا لمولى الجاربه حتى ياخذ قيمه الولد والا ففى عده من الروايات انه لا يملك ولد حر.

وخبّر اسماعيل بن جابر عن ابى عبدالله قال قلت له رجل كان يرى امرأه تدخل الى قوم وتخرج فسال عنها فقيل له انها امتهم واسمها فلانه فقال لهم زوجى فلانه فلما زوجوه عرفوا انها امه غيرهم قال هى وولدها لمولاها قلت فجاء فخطب اليهم ان يزوجه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوا بعد ما اولدها انها امه فقال الولد له وهم ضامنون لقيمه الولد لمولى الجاربه ابواب نكاح العبيد باب ٦٧ وسائل.

واما كون الولد حرا مضافا الى انعقاد نطفته من الاب وهو حر والد له تابع لاشرف ابويه الثابت بالادله.

يدل عليه ما رواه فى التهذيب عن البرزوفرى عن القمى عن احمد بن محمد بن عيسى عن الخزاز عن سماعه قال سالت ابا عبدالله عليه

السلام عن مملوكه اتت قوما وزعمت انها حره فتزوجها رجل عنهم
و اولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينه انها مملوكه
واقرت الجاربه بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمه يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيها ما
ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه فى ثمنه حتى يوديه وياخذ ولده قلت
فان ابى الاب ان يسعى فى ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه
فلا يملك ولد حر - الى غير ذلك وقد تقدم فى روايه اسماعيل بن جابر
ايضا ما يدل على حكم الوند وبنه الطائفه من الروايات توضح المراد
من الاطلاقات الداله على كون الولد عبيدا مطلقا اوفى صوره عدم
اخذ الشاهد فان المقصود من عبوديتهم من جهته كونهم رهنا فى
قبال مال المولى لامطلقا.

ولو كان مولاها قد دلسها قيل يصح وتكون حره بظاهر اقراره
ولو لم يكن تلفظ بما يقتضى العتق لم تنعتق ولم يكن لها مهر،
والقائل بصحة العقد هو الشيخ وجماعه كما عن المسالك.

الا انه خارج عن موضوع المسئله وهو التدليس وهو لا يحصل الا
مع الكذب فى اقراره فان الاقرار اخبار عن امر سابق والفرض كذبه
فى اقراره وليس هو انشاء حتى يقال انه انشاء بذلك الحريه وان كان
الانشاء بصوره الاخبار ايضا مما لا اشكال فيه اذا قصد باخباره
الانشاء من جهته كون الانشاء لازما لاخباره او ملزوما له.

الا ان الكلام فى المقام انما هو فى صورته التدليس وبطلان اقراره

فى الواقع ونفس الامر فلذا نسبه المصنف الى القيل مشعراً
بتمريضه وانه خارج عن محل الفرض.

نعم لو تحررت بعد العقد وقبل الدخول او بعده مع انها كانت امه
فى حال العقد فالظاهر بقاء الخيار للاستصحاب ومجرد عدم الضرر
واصاله للزوم لا يوجب رفع اليد عن مقتضى الدليل.

ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به
عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وماتلف
منه يتبعها عند حريتها.

اما كون عوض البضع وهو المهر المسمى فى صوره الاجازه
ومهر المثل او العشر او نصف العشر فى صوره عدم الاجازه
باعتبار كونه عوض منفعتة الفائتة بسبب الزوج فلا بد من تدارك
ماليتها.

واما عدم الرجوع على المولى فى حال رقيه الامه لعدم اذنه فى
ذلك واما عدم الرجوع عليها فى تلك الحال فانه بمنزله الرجوع على
المولى وهو باطل.

واما الرجوع عليها بعد العتق واليسار لاشتغال نمتها بمال الغير
واما مع بقاء المهر او بعضه ياخذ ما وجده ويتبعها فى الباقي بعد
العتق واليسار فعلى القاعده ولا فرق فى ذلك كله بين كون الزوج حراً
كما هو واضح او عبداً الا ان الخيار والرجوع لسيدة بناء على
اختصاص الطلاق بكونه بعد العبد دون غيره.

نعم لو اعتق قبل الفسخ فالرجوع والخيار له لانه من كسبه ومنافعه واحتمال كونه للسيد من جهته كونه عوضا عما دفعه عن العبد الذى لم يدخل فى ملكه بل فى صورته كون الزوجه مدلسه يكشف ذلك عن عدم خروج عوض البضع عن ملكه ويرجع فى الواقع الى مالكة الاصلى وهو المولى دون العبد.

وفيه انه مع تحرير العبد يكون هو مستقلا فى الفسخ والامضاء للعقد فاذا فسخ يكون المهر من منافعه كما اذا دفع شخص من زيد ثمن المبيع الواقع بين زيد وعمر فمع فسخ المعامله من طرف زيد يرجع الثمن الى زيد دون الشخص الثالث وهو واضح.

ثم انه لو كان الغار هو الوكيل للمولى اولها اولهما اوله يرجع الزوج بالجميع اليه ولو كان الغار هى والوكيل معا فينصف المهر فمن الوكيل نصفه حالا ومن الامه نصفه يوخذ منها بعد العتق واليسار.

ثم انه لو اولدها فهل يكون الولد مشتركا بين مولى العبد والجاريه لاينافى ولايخرج الولد عن نماء ملكيهما بعد فرض اذن كل واحد منهما فى التزويج واما اذا كان فرض المسئله اذن مولى الجاريه دون مولى العبد فيكون الولد رقا لمولى العبد وبالعكس اذا فرض اذن مولى العبد دون الجاريه يكون الولد رقا لمولاها كما هو ظاهر.

ثم ان الكلام فى صورته صدق التدليس سواء كان مع الاشتراط فى متن العقد او ايقاع العقد مبنيا عليه او السكوت مع السؤال وعدمه اذا

كان يعلم من حال الطرف انه اقدم على التزويج بالحره و بالجمله
كلما يصدق معه التدليس واما اذا لم يصدق التدليس كما اذا ان
الداعى الى التزويج هو حريه الزوجه من دون اشتراط فى البين اصلا
لم يكن له الفسخ اصلا.

ثم انه لايفرق فى صدق التدليس بين كونها امه او بعضها لصدق
التدليس مع التنصيف ايضا والولد فى هذه الصوره حر مطلقا لكونه
تابعاً لاشرف ابويه وهو الزوج او الزوجه مع التنصيف ايضا -
وحكم رجوع الزوج بقيمه الولد الى الغار اذا اخذ منه واضح.

(في ان التدليس كان من طرف العبد)

(المسئله الثانيه) اذا تزوجت المراه يرجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده فلامهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده.

هذه المسئله عكس المسئله السابقه والحكم فيها بجواز الفسخ في صورته تخلف الشرط ووضح والاصل في ذلك كله مضافا الى كونه هو مقتضى قاعده الاشتراط، صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن امراه حره تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك فقال هي املك بنفسها ان شئت قرت معه وان شئت فلا فان كان دخل بها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شىء فان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها.

وروايه محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين فى امره حره دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه قال يفرق بينهما ان شئت المراه.

ولا يخفى عليك فى صورته كون العبد ما نونا كما هو الظاهر من الروايه او غير ما نون نعم فى صورته عدم اذنه يكون خيار الفسخ لمولى العبد ايضا.

وحكم صورته تبعض العبد والرجوع به بعد العتق وصوره عتقه بعد العقد قبل الدخول او بعده قد عرفت فى المسئله السابقه فلانعيد، وكذا حكم ما لو كانت الزوجه امه الا ان الخيار فى هذه الصوره هو لمولى الجاربه دونها - بخلاف مورد الروايتين.

(الثالثه) قيل اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيره فبانت بنت امه كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لامع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المولى ابا كان او غيره.

المراد من المهيره كما فى كلام غير واحد منهم الجوهري الحره سميت بذلك لانها لاتنكح الابمهر بخلاف الامه فانها تنكح بالملك ايضا.

قال الشيخ فى النهايه اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيره فوجدها بنت امه كان له ردها وان لم يكن دخل بها لم يكن بها عليه شى وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه

بما استحل من فرجها فان رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد ذلك خيار انتهى.

وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيره فوجدها بنت امه كان مخيرا بين ردها و بين اقرارها على العقد فان ردها فعلى قسمين اما ان يكون دخل بها فعليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شىء وقد ذكر ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والا ولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدرى ان لم يدخل بها فلا شىء عليه والمهر على ابيها على ماروى والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شىء و روى ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولاسنه مقطوع بها ولا اجماع والاصل برائه الذمه فمن شغل ذمه الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان المهر لها بما استحل من فرجها و رجع على ابيها به فان رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الرد وقد عرفت ما عن المحقق فى المتن من عدم المهر لها مع عدم الدخول.

فالمخالف فى المسئلة الشيخ صريحا والكيدرى على ماروى تلويحا كما قد عرفت والحق مع ما عليه المشهور من عدم المهر لها عليه قاطبه المتأخرين وليس عليه دليل ظاهر والروايتين سيحبنى الاشارة اليهما انما هما غير مربوطه بهذه المسئلة بل هما عن ادله المسئلة التالیه فالاصل وهو عدم المهر بحاله فلا دليل يقطع حكم

الاصل.

وظاهر كلامهم كما صرح به المصنف والعلامه فى المختلف ان الخيار انما هو فى صورته الاشتراط لامع الاطلاق والرجوع بالمهر على المدلس من جهته قاعده الغرور وفى فحاوى النصوص المتقدمه كما صرح به فى الجواهر فى امثال المسئله.

ثم انه لو ظهر بنت معتقه فى القواعد اشكل عليه ولعله من دخولها فى المهيره عرفا ومن دعوى تبادر الحره بالاصاله والظاهر هو الثانى خصوصا مع ملاحظه العارفى بنت تكون امها امه ولو فى الازمنه السابقه فلاوجه لما عن الجواهر من الحمل على ظهور انها كانت امها امه حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيره ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيره والظاهر ان العبره بذلك حين الولاده - وفيه انه من الواضح ان الاشكال من جهته العار لافى صدق المهيره فعلاً وعدمه فانه يقال عرفا ان هذه البنت هى التى ولدت من امه ولو كانت امها الان حره كما يقال فلانه بنت الطباخه او القابله و او المشاطه والحجامه وان تركت شغلها من الازمنه السابقه فالميزان الوحيد هو الاطلاق العرفى.

المسئله الرابعه لوزوجه بنته من مهيره وادخل عليه بنته من الامه فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه وترد على التى تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض.

او مساويه قال الشيخ فى النهايه بعد التعرض لما تقدم من المسئله الاولى ما لفظه ومتى ان للرجل بنتان احدايهما بنت مهيره والاخرى بنت امه فعقد الرجل على بنته من المهيره ثم ادخلت عليه بنته من الامه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان لها المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر و على الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيره وكان 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 فى ذمه الزوج انتهى.

ومن الواضح ان الشيخ فرض المسئله فيما اذا كان مهر المثل لبنت الامه مساويا لمهر المسمى لبنت المهيره فلذا اوجب على الاب ما دفع الزوج الى ابنته بمقدار ما دفعه من دون زياده لاجل المساواه بين المهرين والا فالقواعد لا يقتضى ذلك اصلا.

والاصل فى المسئله صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالت عن رجل خطب الى رجل بنته من مهيره فلما كان ليله دخولها على زوجها ادخل عليه بنته اخرى من امه قال ترد على ابياها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابياها.

والصحيح الاخر عنه قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيره فاتاه بغيرها قال تزف اليه التى سميت له بمهر اخر من عند ابياها والمهر الاول للتى دخل بها.

وما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابي عمير

عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال ان عليا قضى فى رجل له البنتان احديهما لمهيره والاخرى لام ولد فزوج ابنته المهيره فلما كان ليله البناء ادخل عليه ابنته لام الولد فوقع عليه قال ترد عليه امراته التى كان تزوجها وترد هذه على ابيها ويكون مهرها على ابيها.

ومورد السؤال والجواب فى الروايات الثلاثه واحد والمراد من المخطوبه هو المزوجه فاطلق عليها كناية لانها خطبت ولم تتزوج ويقع عليها العقد اذ هذا المعنى خلاف ظاهر الروايه الاولى والخيره خصوصا فى الاخيره بقوله ترد عليه امراته التى كان تزوجها.

ويويد الثلاثه ايضا مارواه ابن شهر آشوب فى المناقب عن اسماعيل بن موسى باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنتا له عربيه فانكحها ايام ثم بعث اليه بابنته امها اعجميه فعلم بذلك بعد ان دخل بها فاتى معاويه وقص عليه القصه فقال معضله لها ابوالحسن فاستاذنه واتى الكوفه وقص على امير المؤمنين فقال على على ابى الجاربه ان يجهز الابنه التى انكحها اياه بمثل صداق التى ساق اليه فيها ويكون صداق التى ساق منها لاختها بما اصاب من فرجها وامره ان لا يمس التى تزف اليه حتى تنقض عدتها ويجلد ابوها نكالا لما فعل.

وانت خبير باتحاد المراد فى الروايات بعد حمل مجملها على مفصلها وان المهر المسمى كان مساويا لمهر المثل وان الذى ساق

الى المدخوله الزوج هو الذى يلزم ذمه الاب وهو يدفع عن ناحيه الزوج الى زوجته التى يتزف اليها فيما بعد.

ومن المعلوم ان ايجاب المهر على الاب فى المسئله الاولى قياسا للمسئله الثانيه كما نسب الى الشيخ لا يصح اصلا مضافا الى كونه قياسا انه مع الفارق لان التى حكم بكون المهر على الزوج فى المسئله الاولى لها لم تكن زوجه بخلاف المسئله الثانيه فانها زوجه الا انها ابدلت بنته الاخرى مكانها ودلسها على الزوج بمكان زوجته اذ فى ذلك ان دفع المهر من ناحيه الاب الى الزوج عوضا عن دفع الزوج المهر لها غرامه بما استحل من فرجها فالمدفوع من ناحيه الاب عوض غرامه الزوج لاشى اخر الا انه متحد مع مهر المثل وان كان مهر المسمى.

واما احتمال اراده خطبه بنت المهيره ولكن العقد وقع على بنت الامه بعنوان انها بنت المهيره تدليس من الاب فيكون الخبران لمحمد بن مسلم ح دليلى المسئله السابقه بن لعل خبره عن ابي عبدالله (عليه السلام) ظاهر فى ذلك بل و الاول بناء على ان المراد من الامراه فيها المسماه لها بالخطبه ونحوها خلاف ظاهر الروايات خصوصا الاولى التى يصرح فيها برد الامراه اليه وخصوصا لروايه ائله التى صرح فيها يرد الامراه التى كان قد تزوجها والرابعه بعد التصريح بقوله عليه ان يجهز الابنه التى انكحها.

والمسئله بحمد الله واضحه لاستره فيها وليس شى من

الروايات دليلا للمسئله الاولى.

(فى اشتراط البكاره)

الخامسه اذا تزوج امزاه وشرط كونها بكرا فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لامكان تجدهه بسبب خفى وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العاده وقيل ينقص السدس وهو علط.

فهنا مسائل الاولى انه مع اشتراط البكاره فوجدها ثيباً مع العلم بكونه قبل العقد اما باقرارها او البينه او بشئ اخر مما يفيد العلم كان له الفسخ سواء كان عدم البكاره عن البعل او الزنا او من النزوه والحر قرص مثلاً.

وفاقاً لاكثر المتأخرين ان له الفسخ عملاً بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به كما عن الرياض والجواهر فما عن كاشف اللثام ان ظاهر الاكثر و صريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيبويه

ليست من العيوب مما لا يقاوم دليل الاشتراط والثيبوبه خلاف ما اشتراط وان لم يكن عيبا وهو واضح.

الثانيه اذا تزوج امراه و شرط كونها بكرًا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدهه بسبب خفى فلا ينافى الاشتراط حصول الثيبوبه بعد العقد كما عن الاكثر لخبر القاسم بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام فى الرجل يتزوج المراه على انها بكر فيجدها ثيباً يجوز له ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوه.

والذى يفهم من الروايه انها بصدد بيان خلاف قول حسن البصرى القائل بالانفساخ فى صورته الزنا بمقتضى ظاهر الايه الداله بحرمة ذلك على المؤمنين وان زوال البكاره لا يكشف عن زناها بل من فتق المركب والنزوه فلا يدل على الزنا حتى يقال بالحرمة او الانفساخ كما تقدم القول بذلك من الحسن البصرى فلا يكون دليلاً على قول المشهور و فرض المسئله هو زوال البكاره بعد العقد وهو لا ينافى الاشتراط والفسخ فيما زال قبل العقد بل وان لم يكن شرط بل وبناء على صدق التدليس بالسكوت ايضا كما تقدم نعم لو كان الداعى الى التزويج هو بداعى البكاره لم يكن له خيار فسخ ولا رجوع اصلاً لان احتمال البكاره لا يوجب التدليس مع عدمه. ويمكن ان يقال انه مع اشتراط البكاره مع العلم بزوالها بعد العقد يكون له الفسخ بمقتضى الشرط لان الزوجه ليست مساقها مساق

الملك الذى يكون العيب الحادث فيه بعد القبض وعدم الخيار من المشتري الذى لا يوجب فسخا لانه عيب حادث حدث فى ملكه بعد تمام العقد بخلاف المقام فان المراه ليست ملكا للزوج بل زوجته فمع اشتراط البكاره والفرض عدمه له الفسخ لان المقصود من الاشتراط هو استيفاء البكاره من الزوجه فمع زوال البكاره قبل استيفائها لا يكون الفسخ على خلاف مقتضى الشرط - ومن المعلوم ان الشرط ليس وجود البكاره فى المراه وان لم يستوفى منها وزياده المهر انما هو من جهته استيفاء البكاره والالتذان منها فمع عدمه يكون ناقصاً يوجب النقصان تنقيص المهر فكذلك يوجب خيار الفسخ وبالجملة القول بجواز التنقيص كما هو المشهور مع القول بعدم الخيار بينهما تهافت اذا النقص كما يوجب تنقيص المهر كذلك يوجب خيار الفسخ من دون فرق بينهما.

فظهر مما ذكرناه انه كما لا اشكال فى التنقيص مع سبق زوال البكاره كذلك لا اشكال مع التجدد بعد العقد ايضا لاطلاق النص والفتوى فى ذلك.

اما النص فهو صحيح محمد بن جزك الثقة الذى هو من اصحاب الهادى قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن رجل تزوج جاريه بكرة فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال ينتقص فان اطلاق الروايه يشمل صورته السابق واللاحق بالنسبه الى العقد كما انه يشمل صورته الزوال بالبعل والزنا او النزوه والمركبه الى غير

ذلك.

واما اطلاق الفتوى ففى النهايه فى احكام التدليس اذا عقد على امراه على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها غير ان له ان ينتقص من مهرها شيئا.

قال فى المختلف بعد نقل هذا القول من الشيخ و ليس ذلك بواجب وعبارته الموجوده فى باب المهور ايضا.

خال عن القيد واليك العبارة فى باب المهر ومتى تزوج الرجل بامراه على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز له ان ينتقص من مهرها شيئا انتهى.

فانها تشمل جميع صور زوال البكاره.

وفى التحرير لو تزوج وشرط البكاره فخرجت ثيبا لم يكن له الفسخ وكان له ان ينقص من مهرها شيئا وهو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العاده انتهى.

وقال ابن ادریس - فى باب الممهور و متى تزوج الرجل بامراه على انها بكر فوجدها ثيبا فقد روى انه يجوز له ان ينقص من مهرها شيئا والصحيح انه ينقص من المسمى مقدار مثل ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شئى منكر غير معرف انتهى.
قال العلاقه فى المختلف بعد نقل قول ابن ادریس و هو حسن وهو غير مناف لما قاله الشيخ انتهى.

وكلام ابن البراج ايضا موافق للمشهور فانه قال اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جازان ينقص من مهرها شيئا وليس ذلك بواجب و لعل عباره ابن البراج اشتبه على العلامه بعباره الشيخ قده كما تقدم وكان صاحب الرياض لم يلاحظ كلام القاضى حتى نسب اليه قول ابى الصلاح الحلبي كما سيأتى.

وقد تقدم اطلاق كلام المحقق فى الشرايع فراجع - فعدم التفصيل بين ما يتجدد وما سبق يوجب الاطمينان بمرادهم وقد صرح بعض الاصحاب كصاحب الجواهر بتقويه ثبوت النقصان مع العلم بتجدد الثيبوته ايضا لترك الاستفصال فى الصحيح المتقدم الذى يمكن تقيده بكونه كالمبيع قبل قبضه فى ضمانه على الباع حتى يقبض. ويظهر من اطلاقات فتواى جمع من المتأخرين منهم صاحب الرياض والسيد المجاهد الخمينى اعلى الله مقامه فى حاشيته على الوسيله حيث صرح فيها بانه فى صوره العلم بالتجدد او احتماله فالاحوط التصالح وانكان التنقيص لا يخلو من وجه.

وقال فى الروضه فى شرح عباره المصنف وقيل والقائل ابن ادريس لافسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان مهر المسمى ما ومهر مثلها بكرا ماه وثيبا خمسون نقص منه النصف الخ فالشهير لاثانى فهم من عباره ابن ادريس ان التفاوت هو نسبه ما بين مهر البكر والثيب كما لا يبعدو اختاره العلامه كما قد عرفت فلا يرد عليه ما اورده السيد عميدالدين

فى شرحه على القواعد من انه يلزم على قول ابن ادريس سقوط المهر بالكلية وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشره كما قال ابن ادريس فلو فرضنا ان المسمى كان عشره لزم خلوا البضع من المهر باسقاط جميعه - والايراد انما هو بعد حمل كلامه على اسقاط ما بعد التفاوت لا اسقاط نسبته ما بين المهرين والحق هو الثانى ولا يبعد حمل كلام ابن ادريس عليه كما قد عرفت عن الشهيد الثانى فى الروضه بل فى المسالك ايضا وعن سبطه فى شرح النافع.

وكيف كان فالمخالف يقال قول المشهور هو ابو الصلاح الحلبي حيث قال على ما نقل عنه فى لف فى بحث المهور اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا واقرت الزوجه بذلك حسب او قامت به البيه فليس يوجب الرد ولا نقصانا فى المهر انتهى.

وقد عرفت ان هذا القول مضافا الى كونه خلاف المشهور مخالف لروايه محمد بن جزك المتقدمه.

وبالجمله فالاقوال فى المسئله خمس لعى ما قبل الاول هو الاخذ بما به التفاوت من نسبه مهر البكر الى الثيب واخذ تلك النسبه عن مهر المسمى كما قد عرفت التصريح به فى المتن ونسب الى غير واحد.

والثانى ما نسبه السيد عميد الدين فى شرح القواعد لاي ابن ادرس من كسر ما به التفاوت فاستشكل عليه ما قد عرفت.

والثالث المنسوب الى القطب الراوندى وهو كسرا لسدس كما فى الوصيه وقد غلطه المصنف والظاهر عدم ادليل عليه لاعرفا ولالغته. والرابع هو نقصان شىي ما كما هو الظاهر من عباره الشيخ فى النهايه.

والخامس هو الاحاله على نظر الحاكم كما فى المسالك ناسبا له الى المحقق لانتفاء تقدير النص شرعا مع الحكم باصله بالروايه الصحيحه فيرجع فيه الى راي الحاكم قال وهذا القول منسوب الى المنصف ايضا وهو اوجه الاقوال فى المسئله لثبوت النقص بالروايه الصحيحه و عدم تقديره لغته وشرعا فلاشئى انسب له من نظر الحاكم وح فينظر فى اصل المسئله برايه - والذى يمكن ان يقوى بين الاقوال هو النقص بما وقع عليه التراضى فان رجع هذا القول الى ما اختاره شيخ الطائفه فهو المراد والا يكون قولاً موافقاً للقواعد - خصوصا باعتبار عدم قيمته مضبوته للبكاره حتى يرجع فى صوره التخلف اليها - ويمكن ان يكون مراد ابن ادريس من كسر ما به التفاوت ايضا راجعاً الى ما ذكرناه تضعيفا لما اختاره المشهورو من اخذ نسبته التفاوت بين الصحيح والمعيب من اصل المهر بل هو ضعيف حتى فى باب ارش النقصان فى المعيب فى باب البيع وغيره لعدم دليل صالح عليه وعدم ورود نص بذلك كما لا يخفى.

النظر الثانى فى المهور و فيه اطراف الاول فى المهر الصحيح و هو كلما يصح ان يملك عينا كان او منفعه و يصح العقد على منفعه

الحر كتعليم الصنعه و السوره و القرآن و كل عمل محل و على
اجاره الزوج نفسه مده معينه و قيل بالمنع استناداً الى روايه
لاتخلون ضعف مع قصورها عن افاده المنع.

و ليعلم انه لاحد للمهر فى اطرف القله و الكثره فى الدائم و المتمتع
بها كما فى صحيح ابى الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن المهر ما هو قال ما تراضيا عليه الناس.

و صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال قلت له ادنى ما يجزى
فى المهر قال تمثال من سكر.

و صحيح الفضيل بن يسار عن ابى جعفر عليه السلام قال الصادق ما
تراضيا عليه قليل او كثير فهذا الصداق.

و صحيح الحلبي عن الصادق قال سالته عن المهر فقال ما
تراضى عليه الناس او اثنتى عشره او فيه و نش او خمس ماه درهم.
و صحيح جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله قال
المهر ما تراضى عليه الناس او اثنتى عشره او قيه و نش او خمس
ماه درهم.

و صحيح زراره عن ابى جعفر قال الصادق كل شىي تراضى عليه
الناس قل او كثر فى متعه او تزويج غير متعه.

و يدل عليه الاخبار الوارده فى مهر المتعه و الاخبار الاخر
المتفرقه و كل هذه الاخبار ليست بصدد بيان امر تعبدى لم يكن
العقلاً عاملاً لو لاها بل هى ارشاد الا ما عليه العقلاً من تعيين

الصداق و التراضى به قل او كثر.

و من المعلوم عدم جريان الغرر و الخيار بعد ما تصادقا عليه و لو لم يكن معلوما و لا مشاهداً بل بعد كونه مما يتمول اى شىي كان و لو مجهول العنوان يحكم معهه بصحه الصداق كما اذا كان معيناً فى الكيس او تحت السجاده او الجيب.

ثم انه كما يصح الصداق اذا كان عينا متمولا كذلك يصح اذا كان منفعه و يصح العقد على منفعه الحر كتعليم سوره او صنعه و القرآن و الشعرو الخط و كل عمل محلل من الخياطه و البنائه و الادب و الحكمه الى غير ذلك كما هو مضمون المعتبره المستفيضة بل لامان من جعل اجاره الزوج نفسه مده معينه كما فى قضيه موسى عليه السلام و المنع فيه كما عن الشخى قده و اتباعه و جماعه اخرى استنادا الى روايه لاتخلو عن ضعف فى السند مع قصور فى الدلاله و هى روايه البر نظى عن الرضا عليه السلام قال قلت لابي الحسن عليه السلام قول شعيب انى اريدان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرني ثمانى حجج فان اتمت عشرا فمن عندك الى الاجلين قضى قال الوفاء منهما ابعدهما عشر سنين قلت فدخل بها قبل ان ينقضى الشرط او بعدا نقضائه قال قبل ان ينقضى قلت فالرجل يتزوج المراه و يشترط لابيها له اجاره شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرط فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفى و قد كان الرجل على عهد رسول الله يتزوج

المراه على السوره من القرآن و على الدرهم و على القبضه من الحنطه.

و فى السند سهل بن زياد و الامر فيه سهل بل راياته من الثقات لكن دلالة الروايه على الحرمة بمكان من المنع واقص ما تدل عليه هو الكراهه.

و لا ينافى ذلك مارواه النوفلى عن السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يحل النكاح اليوم فى الاسلام باجاره بان يقول اعمل عندك كذا و كذا سنه على ان تزوجنى ابنتك او اختك قال حرام لانه ثمن رقبتها و هى احق بهمرها و فى حديث آخر رواه الصدوق انما كان ذلك لموسى بن عمران عليه السلام لانه علم من طريق الوحي انه يموت قبل الوفاء لافوفى باتم الاجلين - و فى حديث صفوان عن الصادق قال ان موسى علم انه سيقى حتى يفى.

و من المعلوم ان الاشكال تاره من جهته عدم وصول المهر الى الزوجه و اخرى من جهته عدم امكان الوفاء بالموت و غيره فاما من الجهته الاولى فانه اذا لم يرجع المهر الى الزوجه فيكون العقد بلا مهر نعم اذا وصل الى الاب او الولى مثلاً من جهته خرجه فى مصالح البنت فلا اشكال من هذه الجهته و اما الجهته الثانية فمع امكان البقاء و الايفاء لا اشكال فيه كما فى اجاره الاعيان، مع امكان تلف عنى المستاجر و ديدن العرف فى معا ملاتهم على البقاء فلا ضير من هذه الجهته ايضا فالاولى حمل الروايه على الكراهه.

ويدل على اصل الحكم صحيح العلاء بن زرين عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال جاءت امرأه الى النبي فقالت زوجني فقال رسول الله ﷺ من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيتها فقال ما لي شيى قال لاقاعات فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غر الرجل ثم اعادت فقال رسول الله فى المره الثالثه اتحسن من القرآن شيئاً قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه - و روايه سهل الساعدي معروف بين الفريقين.

التي رواها الشيخ فى الخلاف عنه ان امرأه اتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قيا ما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن فيها حاجه فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شيى تصدقها اياه فقال ما عندى الا ازارى هذا فقال النبي ان اعطيتها اياه جلست و لا ازار لك فالتمس شيئاً فقال ما اجد شيئها فقال التمس و لو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله هو معك (عندك) من القرآن شيى قال نعم سوره كذا و سوره كذا سماها فقال رسول الله ﷺ قد زوجتكها بما معك من القرآن.

و من المعلوم انه لا يفرق بين جعل المهر تعليم سوره او غيرها من المنافع - و به قال الشافعى ايضا.

لكنه استثنى اصحابنا من جملة الاجاره و قالوا لا يجوز ذلك لانه

كان يختص موسى ﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾ .

و قال ابوحنيفه و اصحابه لايجوز ان يكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت تعليمهم او غيره لان عندهم لايجوز المهر الا ان يكون ما لا او يوجب تسليم المال مثل سكنى دار او خدمه عبد سنه فاما ما لا يكون مثل ذلك فلايجوز.

نعم لو رجع الكلام الى جعل بضع المراه اجره للعمل فيمنع من ذلك لكنه خارج عن مورد الكلام و كلام ابى حنيفه ايضا راجع الى المنع من جعل المهر منفعه لا المنع من الاجاره بالمال ففى الاجاره بمال على ان يكون الاجاره عملا كالخياطه بمال فانه لامانع منه على راي ابى حنيفه ايضا فانه يمنح فى المقام ان يكون ما يتعلق به الاجاره اجره ومهر البضع و كيف كان فكلام ابى حنيفه فى المقام لايرجع الى محصل.

و على كل حال المدار فى المهر هو صدق المالىه و ما يبذل بازائه المال من غير فرق بين العين و العروض و المنافع و الاعمال بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير و نحوه مما يصح المعاوضه عليه او على اسقاطها مثل حق الدعوى و اليمين و حق الخيار و الشفعه لعدم المنع من جعله مع صدق ما تراضيا عليه بل يمكن ان يقال عدم المنع ظاهراً من جعل عتق العبد مهراً او فك الملك كالوقف او اعطاء مال لزيد برضايه الزوجه مثلاً مهراً و لا يعتبر فيه ان يكون حاصل المهر ملكاً للزوجه مثلاً بل لابد فى عقده النكاح ان

لا يكون العقد خاليا عن المهر و لو كان خاليا يصح العقد و يرجع الى مهر المثل.

نعم يمكن ان يقال بمنع كون المهر صرف اعطاء شىء الى غير الزوجه مع عدم كونه مقابلا بالمال كما فى اعطاء الزكاه لزيد لعدم مقابله بالمال بل و يمنع من جعل الشرط مهرا كما يدل عليه خبر حماده بنت اخت ابى عبيده الحذاء سئلت ابا عبدالله عن رجل تزوج امرأه - كما فى الجواهر - و فى الوسائل عن حماده بنت الحسن اخت ابى عبيده الحذاء قال سألت ابا عبدالله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه و شرط لها ان لا يتزوج عليها و رضيت ان ذلك مهرها قالت فقال ابو عبدالله هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم او درهمين لكن الروايه ضعيفه السند و فساد الشرط يمكن ان يكون من جهته خلو العقد من المهر و ادله (المسلمون عند مشروطهم) الا شرطا اجل حراما و حرم حلالا و كون المورد من موارد الاستثناء غير معلوم - و قد تقدم عن الاصحاب قدهم جواز المهر حقا ماليا او غيره و لا اختصاص له بالدرهم و الدرهمين فان تعليم السوره بما معه من القرآن يجوز ان يجعل مهرا باتفاق منهم.

و من جميع ما ذكرنا يعلم انه لا مانع من جعل المهر على غير الزوج بحيث ينتقل منه الى الزوجه عن الجواهر المنع من ذلك حتى مع ان المالك اذا لم يكن على وجه يدخل فى ملك الزوج لكون المهر كالاغراض التى لا يصح ان تكون لمالك و المعوض لآخر ممنوع بعد

صدق التراضى و عدم خلو العقد عن المهر و لادليل على كون المهر مثل الاعواض مضافا الى انه لم يدل دلال عليه ايضا فى البيع و غيره كما اذا باع زيد من عمر على ان يعطيه الثمن شخص ثالث و القول بدخول الثمن انا ما فى ملك المشتري حتى يخرج عنه الى ملك البايع ايضا مما لادليل عليه بعد صدق البيع و المبادله المالىه المعتبره فيه نعم فى صوره العوض يرجع الثمن الى ملك صاحب المال الا ان يدل قرينه حاله او مقالیه على الهبه او الانتقال منه الاى المشتري و هو خارج عن البحث.

و بالجمله لا اشكال فى ان يكون على الغير دون الزوج كما قد اعترف بذلك فى الجواهر من جعل المهر فى ذمه الوالد لو زوج ولده الصغير المسعر - بل فى بعض الاحيان و لو كان موسرا.

بل يظهر من العلامه قد فى القواعد و غيره المفروغیه عن مشروعیه بذل الغير المهر عن الولد الموسو الصغير او غيره و هو الموافق للقواعد من دون ان يكون له مغارض.

فظه مما تقدم ان المستفاد من الادله عدم خلو النكاح عن المهر فلا بد فيه و لو لم يكن حين العقد، ان يكون فى البين مهر سواء كان مما يتمول او يبذل بازائه المال كقراءه القرآن و تعليم السوره بل قد يستفاد من جواز التعليم بما معه من القرآن جواز المهر مع التراضى.

بما يكون ما لا فى الواقع و لو لم يكن معلوما فان تعليم القرآن يصدق على آیه او اقل او اكثر و سياى تتمه لذلك انشاء الله.

و فى بيان كون الخمر و الخنزير مهر الذى الذمى

و لو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه فكون الخمر و الخنزير مما اقر على ما ليته فى شريعتهم ظاهرا و من المعلوم الزامهم بما الزموا به انفسهم - بعد كونهما ملكا فى دينهما فيصح ذلك بالنسبه اليهم عقداً و مهراً.

بل يمكن ان يقال جعل المسلم خمره بعد اسلامه مهر الذمى و ان لم يكن يصلح للماليه بالنسبه اليه لعدم المنع منه بعد التراضى من الذميان و عدم خلو العقد من مهرا ذا كانوا فى دينهم اعتبروا ذلك.

و على القول ببقاء حق الاختصاص فى الخمر كما عن غيز واحد لايبقى اشكال من هذه الجهته لكن مع ذلك كله فيه تامل.

و لو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع قيمه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا و الميزان فى قيمه عنه

مستحله ان لم يكن بين المسلمين ذاقيمه.

و يمكن الخدشه فى صورته اسلام الزوج دون الزوج بعد جواز اخذ الخمر و جعل الخنزير ملكا لها من جهته قاعده الاقرار فى ظاهر الشريعة - فانه على القول بحرمة دفع الزوج المسلم الخمر ايضا لا يمنع ذلك من كون العقد ذا مهر له مالىه عند الذمى و الفرض و صولها على مهرها بعقيده كونه ما لا عندها و لو لم يكن مالا شرعا عند المسلم فانه عند المسلم ايضا مال الا انه منع من تملكه الشارع و على فرض عدم جواز الدفع فعلى القول ببقاء حق الاختصاص لا مانع من اخذ الزوجه الذميه الخمر بنفسها من دون ان يعطيه ذلك نعم لو كان الزوجه مسلمه لو يجوز ذلك - هذا كله بالنسبه الى القواعد الا ان يمنع من ذلك كله التسالم بين الاصحاب فى خصوص هذه المسئله او فى امثال هذه و تحقيق ذلك فى محل اخر - و الروايات الوارده فى المسئله كما سيأتى يمنع ذلك كله - و منه يعلم انه لو اصدقها شيئا ليس بمال على عقيدته و انه مال على عقيدتها و لا يفرق فى ذلك كله بعد التنز الى القيمه من جهته كونه عينا او مضمونا كليا لانتقال الضمان الى المثل فى المثل و القيمه فى القيمى و كان المترائى منهم اعتبار الخمر بعد الخروج عن المالىه قيمييه و ان كان عند العرف من المثليات كالخل و الوجه فيه خروجه عن المالىه و يتنزل الى القيمه بعد تعذر دفع المثل شرعا.

و يويد التنزل الى القيمه بعد تعذر دفع العين.

روايه طلحه بن زيد عن ابي عبد الله قال عن رجلين من اهل الذمه او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امراه و مهرها خمراً و خنازير ثم اسلما قال ذلك النكاح جايز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير و قال اذا اسلما حرم عليهما ان يدفعا اليهما شيئاً من ذلك يعطيها صداقهما.

بناء على كون المراد من الصداق هو قيمه الخمر او الخنزير لامهر المثل.

و روي عبيد بن زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانيه على ثلاثين دنا خمراً و ثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمه الخنازير و كم قيمه الخمر و يرسل به اليها ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الاول اللهم الا ان يقال ان المانع من جهته اسلام الزوجه لا الذميه و ان الحرمة التكليفه لا يوجب خلو العقد عن مهر له ما ليه عند الزوجه فيحمل الروايه الاولى على صرف الحرمة و هو ايضاً بعيد و بالجمله على القول بعدم جواز الدفع وضعا. ايضاً لا يستفاد من الروايات حكم ما لو دفع اليها شيئاً ليس له ما ليه عند الزوج الا ان له ما ليه عند الزوجه كما في دفع الخنافس و الجعلان او الوزغه و الحيوانات الاخر التي لا ماليه لها عند المسلم فتأمل في المقام حتى لا يكون على غير بصيره. و لذا قال في الجواهر انه قد يقال بعدم وجوب قيمه في المقام لو كان المهر مثلاً خمراً معيناً و قد اسلم الزوج و قد قبضته هي من دون اذن

منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها فى ملكها بل من يتلف على الذمى خمرا يضمنه له فوجوب قيمه محل نظر انتهى.

فيعلم من ذلك ان المانع فى المقام شرعى ليس الا فلو وصل الخمر باى نحو كان الى الزوجه فانها وصلت الى مهرها من دون ان يكون بضعها مجاناً.

ثم انه على اسلام الزوج و قد قبضه فلا يجيب عليه قيمه كما انه اذا اخذته من دون اجازة كما تقدم و اما مع اسلام الزوجه فقد قبضه فانه فى حكم اتلافها فلا شىء معه على الزوج و اما مع اسلامها قبل القبض اذا كان المهر خمرا معيناً شخصياً او كلياً يجيبى حكم الضمان فى صورته كون المهر شخصياً معيناً لا يمكن للزوجه اخذ ذلك لعدم كونه ما لا عندها بعد اسلامها و الفرض انه مال عند الزوج فيرجع الامر بالآخره الى خلو العقد بعقيده الزوجه عن المهر فلا بد من التنزل الى قيمه او الى مثلها من الخل اذا كان الخل مثلاً له عند العرف و كذا الكلام اذا كان المهر كلياً قابلاً لانطباق على مصاديق ما خرج عن المالىه بعد اسلامها.

فليس اسلامها موجباً لتفريط المهر عليها بعد انكانت مأوره به عقلاً و شرعاً ارشاداً الى حكم العقل فالاسلام يوجب ارتفاع شأنها و عزتها بعد ما لم تكن فلا يوجب ذلك ان تصير بلا مهر.

و لو كانا مسلمين او كان الزوج مسلماً قيل يبطل العقد و قيل يصح و يثبت لها مع الدخول مهر المثل و قيل بل قيمه الخمر و الثانى

اشبه.

القائل بالبطلان الشيخان فى المقنعه - و النهايه و القاضى ابن
 البراج و التقى الحلبي - قال فى النهايه فان عقد على شىي من ذلك
 (خمرا و نبيدا او لحم خنزير). كان العقد باطلا - و فى متن التهذيب اى
 المقنعه) ما لفظه قال الشيخ اى المفيد رحمه الله لا يجوز النكاح على ما
 لا يحل تملكه من الخمر و الخنزير - انتهى - و من المعلوم عدم
 استفاده البطلان من هذه العبارة الا ان يكون عدم الجواز وضعياً
 بالنسبه الى بطلان العقد دون بطلان المهر و هو ايضا مشكل و لعل
 مراده ايضا بطلان المهر لا اصل العقد - و كيف كان هذا القول شان.
 و القول الثانى و هو الصح كما هو مختار المصنف و جماعه منهم
 الشيخ فى كتابى الفروع و ابن ادريس و اكثر المتأخرين لوجود
 المقتضى لها و هو الايجاب و القبول و عدم المانع اذا ليس الا بطلان
 المهر و من الواضح ان بطلانه لا يوجب بطلان العقد مع شرط عدم
 المهر ايضا فهو فى حكم عدم المهر و اذا رجع الامر الى فساد الشرط
 فانه لا يوجب فساد المشروط كما حقق فى محله فليس ذكر المهر
 الفاسد ابلغ عن اشراط عدم المهر الذى لا يوجب الفاسد و يتنزل الى
 مهر المثل و سيأتى لذلك تتمه بيان فى التفويض.

و الوجه فى عدم البطلان (مضافا الى صحيحه الوشا و غيرهه و
 مضافاً الى ما سيأتى فى مسئله ما لو اصدقها ظرفا مخصوصا على
 انه خل فبان خمراً و عبدا فبان حرا الذى قالوا فيه بالصحه و التنزل

الى القيمه كما عن الشيخ فى خلافه و مبسوطه.

ان المقابله الاعتباريه فى النكاح ليس من سنخ المقابله فى
المعاوضات كالبيع مثلا فان التقابل فى النكاح انما هو بين الزوجين
(الرجل و المراه) و العوض و المعوض هما نفسهما - و المهرشئ
اجنبى عما به قوام التقابل فى النكاح بخلاف البيع فان التقابل فيه فى
امثاله انما هو بين المالىين فمع عدم احد الغوضين مالا شرعا او عرفا
لا يصح المعامله لاجل فقدان التقابل و البمادله العتباريه المعتبره فى
حقيقه البيع و نحوه بخلاف النكاح فان المال خارج عن حقيقه التقابل
فلذا لو لم يكن دليل شرعى على لزوم المهر لقلنا بصحه النكاح من
دون مهر كما هو عند العقلاء فى الازمنه السابقه و فى زماننا و هو
تاريخ ١٣٩٢ الهجرىه نى الحجه ليله الجمعه المطابق ١٣٥١
الشمسيه.

فصحه العقد من جهته عدم دخالته فى ركن عقد النكاح فلذا يصح
العقد سواء كان المهر ما لا او لا شرعا و سواء شرطا عدم المهرام لا
وسواء ذكرا و لم يذكر كل ذلك لاجل خروج المهر عن ركن العقد بعد
فرض قصد اصل النكاح - و قد تقدم انه على رجوعه الى الشرط
الفاسد انه لا يوجب فساد المشروط.

فلا فرق فى الحكم بالصحه بين كونه مظنون الخليه او معلومها
فبان خمراً و حيوانا مملوكا فبان خنزيراً او ما لامملوكا فبان
مستحقا للغير الى غير ذلك مما قيل ان العقد صحيح قولاً واحداً كما

عن الجواهر كما انه لافرق بين ماله فيمه كالخمر عند مستحيه ام لا كالعبد اذا استبان حرا و لابين العلم و الجهل فمع فرض الصحه يحكم به فى جميع ذلك و على اى تقدير.

انما الكلام فى تعيين مهر المثل فى جميع صور فساد المهر او قيمه ما ظهر فساد و الحق هو الثانى وفاقا لجمع من الاصحاب كما اشرنا اليه فيما تقدم من القول به فى المسئله الاتيه فيما اذا اصدقها طرفا مخصوصا بزعم انها خل فبان خمراً او بزعم العبدية فبان حرا او بزعم اللحم الحلال فبان لحم خنزير كما هو مختار الشيخ فى المبسوط و الخلاف.

و هو ايضا مقتضى القواعد بعد تراضى الزوجين بالمهر المحدود خارجا من جهته المالىه و الشخصيه او الكليه و المنطبقه فى الخارج على مصاديق خاصه - كتراضيهما على الخادم الكلى و الغنم و البقر و المغز و الضان الكلى فانه على فساد ذلك كله بكشف كون ما عينا حيوانا حلالاً حراماً كالكلب مثلاً او بكشف كون ما عينا مهراً ميتة عند العقد مع عدم علمهما بذلك - يتنزل عند العرف و العقلاء بقيمه ذلك الشئى عندهم لاعلى مهر المثل خصوصاً اذا كان التفاوت من جهته القله و الكثره مما لا يتسامح معه فكانهما مع تراضيهما قد اسقطاً الزايد عن المقدار المعلوم المالىه المعلوم.

فكما انه اذا عينا ما فى الجوال الخارجى بزعمهما ارزاً او حنطه مهراً فظهر كون ما فيه رماداً و تراباً لا يبذل بازائه المال فانه يتنزل

مع ذلك كله الى مثل الحنطه المتوهمه اذا كان مثلياً و هكذا لا انه لا يتنزل على مهر المثل اللهم الا ان يكون هو ايضا مساويا معه فى المالىه و كذا يتنزل على فيه المهر الفاسد اذا كان قيمياً.

فدعوى كون البضع لا يستباح الا بمهر المثل مع فساد مهر المسمى فلا بد من التنزل عليه مما لادليل عليه بعد تراضيهما فى الخارج بشى اقل بمراتب عن مالىه المسمى او اكثر.

و هكذا الكلام فى البيع الفاسد ايضا بعد تراضيهما على اقل من قيمه العادله او اكثر فانه مع كشف فساد العقد و عدم كون العقد جامعا لشرائط العقدية اما ان يرد نفس الثمن على فرض وجوده و اما مع تلفه - يرد على صاحب المال مثل ما له او قيمته مع كون قيمه و المالىته المتقومه بالثمن قيمه العادله.

و اما مع عدم كون البيع بالقيمه العادله كما اذا باع فرضا يساوى بمه تومان بعشره او بقره كذلك فظهر فساد العقد فمع تلف المال فلا بد فى التدارك من التنزل فى مالىته بذلك المقدار لا اقل من ذلك فان الباع اسقط مالىه ما له و جعل فى عالم الاعتبار ماله قيمته ماه تومان عشره توامين فيرجع فى التدارك عند العقلاء بذلك النسبه لا انه يلزم عليه رد فرسه و مع عدم امكان الرد بتلف او تعذر الوصول اليه لا بد ان يرد عليه ماه تومان من باب القيمه فان المفروض انه اسقط مالىه ما له و رضى باقل قليل فلا يتدارك الا بما رضى لاثمن المثل الواقعى و لعمرى مع الرجوع الى ما هو المتعارف عند العقلاء

فى اسواقهم و عرفهم و معالمتهم لايبقى ادنى ريب و شك فى ذلك و الاشتباه انما حصل مع عدم المراجعة الى ما بيد العقلاء و حساب التضمنين فى صورته التلف و الاقراط و التفريط انما هو عرفى عقلائى لاحقيقه له الا ما بيد المعروف.

و كذا الكلام فى صورته الاتلاف اذا كان العقد الفاسد سببا فى اتلافه فتوهم كونه ما لاله فظهر الخلاف - بخلاف صورته اتلاف مال الناس غصبا او من دون استناد الى عقدفانه يوخذ بالسبب حتى يودى المال او ماليته الواقعيه.

و مما نحن فيه تقدر على حكم المهر الذى كان فساده من جهته كونه ظهر مستحقا للغير.

فانه ايضا يرجع معه الى ماليه المهر المعين بزعمهما لاعلى مهر المثل.

ثم اعلم انه مع كون الاجاره و العاريه و الوديعه فاسده من جهته كون العين الواقعه عليها العقد ظهر مستحقا للغير من جهته غصب الموجر و المودع و المعير فانه و ان كان يظهر و عده من المتأخرين ضمان المستاجر و الودعى و المستعير من جهته قاعده على اليد، الا انه يرجع بعد الغرامه بها على الغاراي شخص كان الا ان التمسك فى المقامات بقاعده اليد لاوجه له لعدم كون القاعده قاعده تعبدية بل ليس هى الا ما كانت بيد العقلاء لاتشتمل على ازيد من بناء العقلاء فى تضميناتهم - فمع كون اليد امانه باى نحو كان لايرجع اليه

عندهم و ما لا يضمن بصحيح لا يضمن بفاسده عند العقلاء و بالعكس فما يظهر عن المحقق الثانى من عدم الضمان حيث قال فى باب الغصب ان الذى يلوح من كلامهم هو عدم ضامن العين المستاجر، فاسدا باستيفاء المنفعة فى غايه المتانه - كما صرح بعدم الضمان فى القواعد و التحرير و حكى عن الذكره ايضا و ان كان يظهر من صاحب الرياض فى مسئله ثبوت اجره المثل ببطلان الاجاره ان العين مضمونه فى يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب و لعله لعموم الخبر بضمن ما اخذته اليد و ربما يستشكل فيه فى صورته جهله بالفساد لانا طه التكليف بالعلم و ارتفاعه مع الجهل و هو كما ترى انتهى.

و الظاهر ان المناسب هو المحقق الارديلى فى مجمع الفائده. و من المعلوم عدم وجود اجماع فى المسئله مع وجود الخلاف و الوجه فى الضمان توهم كليه تعبديه لقاعده على اليدمع انه لا يستشتم منها الا ما بيد العرف لا ازيد و لانقص و بعباره اخرى هى ايضا ارشاد الى ما بيدهم - كما ان من اتلف مال الغير ايضا كذلك - فمع كون اليد يدامانه لا يضمن عند العقلاء ليس على التضمين المطلق دليل شرعى من عموم او اطلاق حتى يؤخذ به.

فالمغضوب منه يرجع الى الغاصب فى هذه المقامات ليس الا. و لا باس بالاشاره الاجماليه الى قاعده الاتلاف ايضا فانهم اى العقلاء لا يحكمون بضمن احد اذا لم يكن فيه افراط و تفريط كما اذا

عثر الحمال فسقط ما فى ظهره و كذا اذا صادف سيارته مع سياره اخرى فان العرف و الكارشناس انما هو بصدد كشف الجرم و المتقصير من اى ناحيه فمع ظهور عدم التقصير من الطرفين يطلق سراح المتصادفين من دون تشديد فى ذلك.

نعم باب الدماء شى وراء ذلك و الاخذ بالاويه فى بعض المقامات ثبت تعبداً كما انه اذا اشترى شيئاً بماء مع كونه قيمته العادله عشره فمع فساد البيع لا يضمن عندهم الا بقيمته الواقعيه.

و بالجمله ان خلاصه ما ذكرناه فى المقام ان الضمان تاره من جتهه ضمان المعاوضات فلا يضمن الا بما يضمن به العقلاء و اخرى ضمان الاتلاف ففيه ايضا كذلك و ثالثه ضمان السبب اذا صار سبباً لاكل مال الغير فان العرف فى هذه الصوره ايضا لا يضمن الا السبب دون المباشر اليغر المقصر و رابعه ضمان التلف فى اليد من دون تقصير فهو ايضا يرجع الى الصوره الاولى فى بعض الافراد و خامسه ضمان الاخذ من دون سبب كما اذا توهمه مال نفسه فاخذه او غصبه فان الضمان بالمثل اذا كان مثلياً و القيمه اذا كان قيمياً بل الحكم بالضمان بالمثل او الاقرب الى المالىه عند العرف لا يخلو من قوه لان الميزان عندهم هو تدارك مالىته الشى فى صوره التلف او التعذر - و سادسه الضمان الشرعى كما فى الديه و التفصيل فى ذلك كله موكول الى محله.

فى بيان قدر المهر فى القله و الكثره

و لا تقدير فى المهر بل ما تراضى عليه الزوجان و ان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبه من حنطه و كذا لاحد له فى الكثره و قيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنه و لو زاد و رد اليها و ليس بمعتمد. و يدل على عدم لزوم التقدير من جهته القله و الكثره الاطلاقات الواردة فى ان المهر لاحد له و هو ما تراضى عليه الزوجان و آيه القنطار الداله على الجوار فى الكثره بحيث يصل الى حد القنطار و قضيه المراه مع عمر فى ذلك معروفه مشهوره و يكفيك فى المقام ما قاله فى المبسوط الصداق عندنا غير مقدر فكل ما يصح ان يكون ثمنا لمبيع او اجره لمكترى صح ان يكون صداقا عندنا قليلا كان او كثيرا و فيه خلاف و الكثير ايضا لاحد له عندنا لقوله تعالى و آتيتم احديهن قنطار افلا تاخذ و امنه شيئا - النساء ٦ - ٢٦ و قيل ان

القنطار سبعون الفا وقال قوم ماه رطل وقال قوم هو ملاً مسك ثور
 ذهباً وهو اجماع لقصه عمر مع المراه التي حجه فقال كل احدا فقه
 من عمر حتى النساء افقه من عمر.

و روى ان عمر تزوج ام كلثوم بنت عل فاصدقها اربعين الف
 درهم وانس بن مالك تزوج امراه على عشره الاف كان ابن عمر زوج
 بنات اخيه عبدالله كل واحده على عشره الف و تزوج الحسن بن على
 عليهما السلام امراه فاصدقها ماه جاريه مع كل جاريه الف درهم و
 تزوج مصعب بن الزبير عائشه بنت طلحه فاصدقها ماه الف دينار
 فقتل عنها فتزوجها رجل من تميم فاصدقها ماه الف دينار انتهى ما
 عن البمسوط ويد عليه صحيح الوشا عن الرضا عليه السلام قال سمعته
 يقول لو ان رجلا تزوج امراه و جعل مهرها عشرين الفا و جعل لابيها
 عشره الف كان المهر جايذا و الذي جعله لابيها فاسداً.

و صحيح فضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق
 ما تراضيا عليه قليل او كثير - فهذا الصداق.

و صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالته عن المهر فقال
 ما تراضى عليه الناس او اثني عشره اوقيه و نش او خمس ماه
 درهم.

و صحيح زراره بن اعين عن ابي جعفر قال الصداق ما تراضى
 عليه الناس قل او كثر في متعه او تزويج غير متعه الى غير ذلك من
 الروايات الوارده المتضافره في عدم تحديده في جهته القله و الكثره

و القائل بالمنع من الزيادة عن مهر السنه و هو خمساه درهم السيد المرتضى مده فى الانتصار حيث قال فيه و مما انفردت به الاماميه انه لا يتجاوز بالمهر خمساه درهم جيا و قيمتها خمسون ديناراً فمازاد على ذلك رد الى هذه السنه و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك الى ان قال و الحجه بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه احكام شرعيه و قد اجمعنا ان الاحكام الشرعيه تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه مازاد عليه لا اجماع على انه يكون مهر او لا دليل شرعى فيجب نفي الزيادة انتهى - و اما ابن الجنيد فالذى يظهر منه ان كل ما صح الملك له و التمول قليلا او كثيراً فينتفع به فى دين او دنيا من عروض و عين او يكون له عوض من اجره دار او عمل اذا وقع التراضى بين الزوجين فالخرج يحل به بعد العقد عليه. نعم ذكر خبر المفضل دليلاً للسيد المرتضى و سيأتى عدم دلالة الخبر على الوجوب ثم عدم دلالة كلام الصدوق فى الهدايه و الفقيه على ازيد من الاستحباب بل عدم دلالة كلام الاسكافى على ازيد من الاستحباب كما انه لا يبعد ان يقال بعدم دلالة كلام السيد ايضا الا على الاستحباب لبعده عدم اطلاع مثل السيد على الاطلاقات الواردة فى المقام و بعد اراده الوجوب و هو اجل من ان يخفى عليه ما فى الكتاب و السنه المتواتره و فعل الصحابه و التابعين و من تبعهم من المسلمين كما قد عرفت عن المبسوط فى احتجاج الامراه على عمر و غير ذلك مما يوجب الشك و الترديد فى نسبه الحكم الالزامى الى السيد المرتضى و يمكن ان

يقال ان كلام السيد كان فى صورته الاختلاف بين الزوجين من جهته القله و الكثره بعد ذكرهما مهر السنه فى متن العقد و ادعى الزوجه اكثر من مهر السنه و الزوج اقل او ما ساوى مهر السنه فوجب نفي الزياده من جهته ادعاء الزوجه فيحب على الحاكم الشرعى الرد على حد مهر السنه فى صورته بروز اختلاف لامطلقا الا ان هذا التوجيه و مثاله بعيد عن ظاهر كلامه كما انه يمكن ان يكون مراده من اثبات مهر السنه فى صورته عدم ذكر المهر فى متن العقد فاذا اراد التعيين لايتجاوز به عن مهر السنه كما هو فتوى عده من الاصحاب. و كيف كان فالظاهر انحصار الخلاف فى السيد بعد عدم صراحه غيره فى موافقته و قد عرفت عدم دلالة كلام الاسكافى و كذا الصدوق فى المقنع حيث قال اذا تزوجت فانظر ان لايتجاوز مهرها مهر السنه و هو خمسه درهم فعلى هذا تزوج رسول الله نساءه و عليه زوج بناته و صار مهر السنه خمسه فممن زاد على السنه ردا اليها و نحوه المحكى عن الفقيه و الهدايه و قد تقدم ان كون مهر السنه السنه السنه المحمديه لايدل الا على الاستحباب كما ان خبر مفضل على ضعف سنده بمحمد بن سنان لا يظهر منه الا الاستحباب كما احتمله العلامة فى المختلف.

و هو ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن مفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبدالله عليه السلام فقلت له اخبرنى عن مهر المراه الذى لايجوز للمؤمنين ان

يجوزوه قال فقال السننه المحمديه خمسه درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنه و لا شىء عليه اكثر من الخمسه درهم فان اعطاها من الخمس ما درهم درهما او اثر من ذلك ثم دخل بها فلاشى عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شىء لها ان كان شرطها خمس ما درهم فلما دخل بها قبل ان تستوفى صداقها هدم الصداق فلاشى لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك فى حيوة منه او بعد موته فلاشى لها.

قال الشيخ فى التهذيب بعد نقل الخبر انه لم يروه غير محمد بن سنان عن المفضل بن عمر و هو مطعون عليه ضعيف جدا و ما يستبد بروايته و لا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه ثم ان الخبر يتضمن ان المهر لايزاد على خمس ما درهم و متى زيد رد الى خمس ما و هذا ايضا قدمنا خلافه و ان المهر ما تراضى عليه الناس قليلا كان او كثيرا و الذى يكشف ايضا عن ذلك و انه لايجب ان يرد الى الخمسه ما رواه محمد بن يعقوب عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد جميعا عن الوشا انتهى ثم ذكر الروايه المتقدمه اقول انه مع الاغماض عن ضعف السند و اشتماله على ما لا يقول به احد من المسلمين فضلا عن الخاصه.

ان استفاده الوجوب منها ايضا مشكل بل غايه ما يمكن استفادته هو الاستحباب و الامر فيه سهل.

قال صاحب الوسائل فى باب ١٣ من ابواب المهران مهر السنه كان متعارفا فى الصيغه بان يقولا على كتاب الله و سنه نبيه - فيمكن ان يكون قرنيه فى البين على الاراده او ذكرا الاطلاق اتكالا على ما هو المتعارف فظهر خلافه - و سيأتى تتمه لذلك فى التقويض و الرجوع الى كله او حكمها ما ينفع فى المقام و ان لزوم الحكم بما لا يتجاوز عن مهر السنه ايضا لا يستفاد من الروايات و ان اخذوها من المسلمات فيما بينهم.

و يكفى فى المهر مشاهدته ان كان حاضرا و لو جهل وزنه او كيله كالصبره من الطعام و القطعه من الذهب - و ليعلم ان ان المهران كان حكمه الثمن فى المعاوضات كما صرح به غير واحد من الاصحاب فلا بد فيه اعتبار ما يعتبر فى الثمن و الظاهر عدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه مما تراضى عليه الزوجان و انه كان فى زمن رسول الله تتزوج الامراه بما مع الزوج من القرآن و على القبضه من الحنطه و الاكتفاء بها فى المتعه التى هى اشبه بالاجاره و لا بد فيه من ذكر المهر.

و ان لم حكم المهر حكم الثمن كما هو الاوفق بالقوا عدفلا دليل على اعتبار المشاهده ايضا فيما اذا كان شيئا خارجيا له قيمه و ماليه كان يكون تحت ظرف او يدا و ثوب و اشار الزوج اليه و رضيت الزوجه به فانكشف كونه شيئا ذا ماليه عند العقلاء و الظاهر عدم الاشكال فيه حتى لو طلقها قبل الدخول او اذا تلف قبل القبض لعدم

النزاع فيه مع كونه معنيا فى الخارج يرجع فيه الى مثله او قيمته.
و اما اذا كان شيئاً كلياً فلا بد من ذكر او اوصاف ليرفع الجهاله او
رضاء الزوجه بمال كلى قابل للانطباق باى شىء ذى مالیه فى
الخارج و لا كلام فيه ايضاً من عدم لزوم تعيين الخوصيه فكانها
مفوضه المهر فى هذه الصوره.

و اما اذا كان شيئاً كلياً من العناوين الخارجيه كالعبد والدار و
الفرس و الغنم و البقر فلا بد فى تعيينه فى الخارج فى صورته
الاختلاف من الرجوع الى حد الوسط كما دل عليه الروايات و هو من
فبيل الخطابات الشرعيه فى الزكاه و النذر و الكفار و العتق و
الوصيه و الوقف الى غير ذلك مما يرجع فيه الى الوسط لا الى حد
الافراط و التفريط.

نعم لو اصدقها شيئاً مجهولاً كلياً على كونه ذا مالیه فانه فى حكم
عدم ذكر المهر و التفويض اليه فيعين فى الخارج ما ترضى به مما
يصلح ان يكون مهراً.

و بالجمله ادله نفى الغرر و الضرر انما هو فى باب المعاوضات
دون النكاح فلا دليل على لزوم المشاهده ايضاً فيصح جعل المهر
شيئاً و نحوه و يتعين على الزوج اقل ما يتمول - و عدم الاشاره فى
النصوص فى المقام بالمعوميه مع التصريح بالمعوميه فى المتعه
يورث الاطمينان الى عدم لزوم العلم به مطلقاً فما يظهر من جامع
المقاصد من اعتبار اوصاف السلم فيه فيما عدا خصوص الخادم و

الدار و البيت من جهته الروايه مما لاشاهد عليه بعد ما عرفت من
صححه التزويج فى الصدر الاول بما معه من القرآن او السوره مع
كونهما مجهولى المقدار قله و كثره و قبضه من الحنطه.

في الرجوع الى حد الوسط في صوره المنازعه

و يويد عدم لزوم المشاهده و التعيين روايه على بن ابي حمزه قال سالت ابا ابراهيم عن رجل زوج ابنه ابنته اخيه و امهراها بيتا و خادما ثم مات الرجل قال يوخذ المهر من وسط المال قال قلت البيت و الخادم قال وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين ديناراً و البيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين ثمانين ديناراً ماته نحو من ذلك.

و عن ابن ابي عمير عن على بن ابي حمزه قال قلت لابي الحسن الرضا تزوج رجل امراه على خادم قال فقال لي وسط من الخدم قال قلت على بيت قال من البيوت - و الروايه من جهته ابن ابي عمير يوجب عدم التامل فيها من جهته على بن ابي حمزه البطائني مع اعتراف المفيد على ما بيالى بقبول روايته و محمد بن الحسن

الصفار عن موسى بن عمر عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن
 ﴿عليه السلام﴾ في الرجل تزوج المراه على دار قال لها دار وسط الوسائل
 ابواب المهور ٢٥ و في التهذيب عن موسى بن عمر عن ابن ابي عمير
 عن بعض اصحابنا.

و العمري ليس في هذه الروايات امروراء الارشاد بحكم العقلاء
 في محاوراتهم و معاملاتهم في صوره بروز الاختلاف في التعيين
 فانهم يرجعون الى الوسط ان لم يكن قرينه على خلاقه لقطع
 المنازعه.

و فلعى بن ابي حمزن و ان كان كذاما متهماً ملعونا على لسان
 على بن الحسن بن فضال و انه كان اصل الوقف و عمد الواقفه من
 بعد ابي ابراهيم كما عن ابن الغضائري الا ان له اصلا يرويه ابن ابي
 عمير الذي قالوا في حقه اجمعت الاصابه على تصحيح ما يصح عن
 بن ابي عمير الا ان يقال ان صرف نقل الاصل لا يدل على الصحه فانا
 ايضا نصح ما صح عن ابن ابي عمير و مجرد نقل ابن ابي عمير
 لا يوجب انه كان معتدا باصله لكن الذي يمكن ان يقال ان النقل في
 الازمنه السابقه كان من جهته الاعتماد فلذا كانوا يصرحون بعدم
 الاعتماد اذا لم يكن ثقه عندهم كما قال على بن الحسن بن فضال قد
 رويت عنه احاديث كثيره و كتب تفسير القرآن كله من اوله الى اخره
 الا انى لا استحل ان اروى عنه حديثا واحداً كما في الخلاصه و فساد
 عقيدته الرجل في مسئله الامامه لا يوجب رفع اليد عن رواياته

خصوصاً قبل زمان الوقف و اكثر روايات احاديثنا اما من الفطحية او الواقفيه مع اعتماد الاصحاب على رواياتهم.

و اما موسى بن عمر بن يزيد بن ذبيان الصيقل روى عنه محمد بن على بن محبوب و محمد بن احمد بن يحيى و روى محمد بن الحسن الصفار عنه عن ابن الى عيمر فى باب المهمور و الاجور و جهاله بعض الاصحاب بعد وثاقه ابن ابى عمير لا يضر فى صحه الروايه - فهى اصح سنداً مما سبق والله العالم.

و يجوز ان يتزوج امراتين او اكثر بمهر واحد و يكون المهر بينهن بالسويه و قبل يقسط على مهور امثالهن و هو اشبه.

سواء كان الزوج واحداً او متعدداً و سواء كان القبول واحداً كما اذا قبل بنفسه او بوكيله عن كل واحد منهما او وكيلين عنهما عليحده - و صرف اتحاد الايجاب و القبول لا يوجب وحده القصد اعتباراً كما اذا اوجد البيع و النكاح بعقد واحد فانه فى الحقيقه جمع فى التعبير و العقد متعدد فى عالم الاعتبار نعم لو كان القصد الى بيع الحمار و الدار معا او هما مع الكتاب بحيث يكون المجموع من حيث المجموع مبيعاً واحداً فى هذه الصوره لا يقسط الثمن على كل واحد منها بل العقد واحد و البيع واحد و البيع ايضاً واحد بالاعتبار بخلاف الزوجه و الدار فان التعبير واحد عندهم فهو لا يوجب وحده العقد كما لا يخفى فمع كون المهر واحداً للزوجتين او لا مرتين لا مانع من صحته العقد لشمول الاطلاق و العموم لذلك من افوا بالعقود و غيره - فمع ذكر

عوض واحد فى العقد يقسط المهر على كل واحد منهما بنسبه مهور نسائهما و لا يضر الجهاله بمقدار المهر حين العقد بعد العلم بمقدار مهور نسائهن و النسبه بنحو الاجماع و مع انه لادليل على اشتراط المعلوميه يكفى فى ذلك العلم بالقدر فى العقد الواحد صوره و ان كان معتدداً.

فى عالم الاعتبار - فمع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه و قبوله لفظا او التعدد الاعتبارى كما فى ما نحن فيه لا يضر الجهل بقدر المهر - كما انه لا يضر الجهل بقدر الثمن فى البيع ايضا اذا باع المالكين من متحدا و متعدد بثمان واحد و يقسط على ما يحض كل واحد بحسب قيمته - و ادله النهى عن الغرر مختص بصوره الخدعه لاجل كون الغرر عباره عن الخدعه و ليس الغرر عباره عن الجهاله فلا يشمل بيع المجهول - كما حقق فى محله و العقلاء يقدمون على البيع المجهول ثمنه من دون نكير و نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر ليس الامن جهته الخدعه فانهم لا يقدمون مع الخدعه فى البيع و غيرهه و على فرض شمول الغرر لما نحن فيه ليس فيه غرر بعد العلم و غيرهه و على فرض شمول الغرر لما نحن فيه غرر بعد العلم بنسبته المهر الى مهور نسائهن فانه فى الواقع و نفس الامر معين و اعترف بذلك فى الجواهر ايضا بعد القول بعدم الكفايه حيث قال على احتماله اى احتمال الكفايه اكتفاء بالمعلوميه فى هذه المقابله و ان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار ازيد من ذلك كما

لوقال بعت الدار زيدا و بعت العبد عمراً بماه فقال كل منهما قبلت
فتشغل ذمه كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط انتهى.

و لا يرد عليه القول بفسخ العقد بوجود العيب فى احدى الزوجتين
او احد الزوجين من جهته اتحاد العقد و عدم تصور تبعض العقد فى
الفسخ الطارى عليه فليزى ح رد نكاح الامراه الصحيحه و الرجل
الصحيح من دون عيب و مع تراضى الزوجين و عدم ارادتهما
الفسخ.

اما اولافان وحده العقد لا يوجب وحد المعقوده فان الفسخ انما هو
من حين لا اقاله العقد و جعله كان لم يكن فى الحقيقه يرجع الفسخ
الى منع استمرار اثر العقد فى الزمان الذى بعد زمان العقد و منع
الاثر عباره عن رد الزوجه لاعقد الزوجيه فالزوجه ترد بعيب فمع
ثبوت العيب فى واحد يرد زوجيه المعيوب لامطلقا و لا يفرق فى
المقام بين كون الزوجتين لزوجين او لزوج واحد كما انه لا يفرق فى
البيع ايضا بين كون المبيعين لشخص او لشخصين.

نعم لو كان المبيع المجموع من حيث المجموع لا التعبير فى الجمع
كما تقدم كان له وجه بخلاف المقام.

و ثانيا ان العقد و ان كان واحداً فى الصوره الا انه متعدد اعتبارا
كما تقدم فلا يلزم من فسخ احد هما الفسخ فى الاخر.

ثم ان مقتضى القواعد هو تقسيط المهر بنسبته مهور نسائهن و
مهر امثالهن كما عن غير واحد فالقول بالتسويه كما عن المبسوط و

من تبعه لاوجه له بعد عدم مساعده الدليل عليه.

هذا كله فى صورته صحته المهر و اما على فسادته ففى المسالك القول بالتقسيت كذلك حتى على القول بالبطلان قال الفرق بينه و بين المجهول المطلق الذى لايمكن تقويمه فان المتجه فيه مهر المثل بخلاف المقام الذى يمكن فيه توزيع المسمى على مهورا مثالهن فيكون لكل واحد ما يقتضى التوزيع وح يتجه مع القول بالقسمه.

و الظاهران الوجه فيه بعد فساد المهر هو ثبوت مثله او قيمته و يقسم بالنسبه لاتقسيم ما كان مال الغير مثلا فيكون التقسيت فى صورته الفساد ايضا على القاعده فما ذكره فى الجواهر ايراداً عليه من عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فسادته و عدم عقد ملزم به - مما لا ينبغى فان اعتبار التوزيع من جهته مثله او قيمته و ان الالزام من جهته العقد الواقع فى البين فمع فساد المهر يرجع اليهما كما تقدم.

و مما ذكرنا يظهر حكم ما لو كان له بنات لابنين فزوجهن صفقه واحده بمهر واحد بان قال زوجتك بنتى زينب و رقيه من ابنيك على و محمد بالف و الكلام فى التقسيت فى صورته الصحه و الفساد هو ما تقدم و التعدد فيهما صريح فى الجمع فى التعبير و ان لم يكن الايجاب و القبول متعدداً.

في لآخذ بحد الوسط فيما اذا كان له افراد مختلفه

و لو تزوجها على خادم غير مشاهده و لاموصوفه قيل كان لها خادم وسط و كذا لو تزوجها على بيت مطلقا استناداً الى روايه على ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام. قد يقال بعدم الخلاف في البطلان في صورته ايقاع العقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد، و دابه و شبي فانه يبطل المسمى لامتناع تقويم المجهول و لكن استثنى الشيخ و جماعه الخادم و الدار و البيت استناداً الى الروايتين و قد تقدم في السابق ذكرهما مع التعرض بسندهما ايضاً و قد يقال بان الوسط من هذه الاشياء ايضاً لا ينضبط بل هو مختلف فيه اختلافاً شديداً خصوصاً على عدم تعيين بلد الدار و البيت انتهى. و لا يمكن ان يقال بالصحة في صورته كون المهر خادماً او داراً و

بيتا و يتنزل فى كل واحد منها الى الاعتبار ببلد العقدا الواقع عليها فيما و مع كونه واقعا على الدابه فان كان قرينه عليها من الدواب من الاغنام و غيرها من الفرس و الحمار فلا بد من الاخذ به و ان لم يكن قرينه فمع الرضا بما يصدق عليه الاذبه فهى فى حكم مفوضته المهر و قد تقدم ان الزوج يعين مهرها فى دابه لها مالىه عند العقلاء و ان لم ترض فلا بد فى صورته بروز الاختلاف الى الرجوع الى مهر المثل - و قد عرفت غير مره عدم مدرک صحيح للاجماع خصوصا فى امثال هذه المسائل.

و لو تزوجها على كتاب الله و سنته نبيه و ليم يسم مهرها كان مهرها خمس ماه درهم، بلاخلاف كما عن غير واحد منهم صاحب الجواهر مع اراده كون المهر مهر السننه و اراد من السنه سنته النبى فى المهر و هو خمسه درهم و اما مع كون المراد من سنته الرسول سنته النكاح و انه غير سفاح فلا يتنزل على مهر السنه.

و يدل عليه روايه اسامه بن حفص الذى كان قيما لابي الحسن و لم يرد فيه توثيق الا ان فى سندها عثمان بن عيسى قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يتزوج امرأه و لم يسم لها مهرأ و كان فى الكلام اتزوجك على كتاب الله و سنته نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنه قلت يقولون لها مهر نسائها فقال مهر السنه و كلما قلت له شيئا قال مهر السنه - قلت و لعل تعيين مهرها لسنه كان متعارفا كما اعترف به فى الوسائل و انهم كانوا

يقولون فى صفه النكاح على كتاب الله و سنته نبيه مرادا به مهر السنه.

و كيف كان فان كان فى البين قرينته على اراده مهر السنه فيؤخذ به و الا يكون فى حكم عدم تسميه المهر فيرجع به الى مهور نساءهن و امثالهن.

ثم انه مع اراده مهر السنه لاحتياج الى ذكر القدر بل يمكن ان يقال ان المدار فى المهر هو التعيين الواقعى فلو كانا جاهلين بمهر السنه او كان احدهما جاهلاً و الاخر عالماً لا يضر ذلك كله فى تعيين المهر الواقعى بل يمكن ان يقال بالقيمه اذا قال على مهر فلان لزوجته مع كونه متعیناً فى الواقع و لم يعلم به الزوج و الزوجه و لادليل على ازيد من كون المهر متعينا واقعا كما تقدم بعض الكلام فيه فى المتعهه ايضا.

اللهم الاى يقوم اجماع على خلافه - و لا يمكن اثباته.

كما انه لو كان المهر مضبوطا و معيناً تحت ظرف او مكتوبا فى دفتر معيناً و رضيا بذلك المهر المعلوم المعين لا يكون ايراد لافى صحته العقد و لافى صحه المهر سواء كان عيناً شخصياً او كلياً قابلاً للانطباق على مصاديق.

و لو سمي للمراه مهرا و لابيها شيئاً معيناً لزم ما سمي و سقط ما سماه لابيها و لو مهرها مهراً و شرط ان يعطى اباها منه شيئاً معيناً قيل سئح المهر و يلزمه الشرط بخلاف الاول.

اما المسئله الاولى مضافا الى عدم الخلاف فيها و عن الغنيه
 الاجماع عليه و مضافا الى صحيحه الوشا عن الرضا (عليه السلام) قال
 سمعته يقول لو ان رجلا تزوج المراه و جعل مهرها عشرين الفا و
 جعل لابيها عشره الاف كان المهر جايزا و الذى جعله لابيها فاسدا.
 انها مطابقه للقاعده فان الاب خارج عن ركن العقد فى النكاح و انه
 زوجه و المهر عوض بضع الزوجه و لابد ان يكون و اصلا الى
 الزوجه او غيرها بامرها و صرف مطالبه الاب شيئا غى مهر الزوجه
 لا يلزم الوفاء و لا هو داخل فى ضمن الشرط مع الزوجه و اطلاق
 الروايه ايضا منزل على هذه الصوره لاصوره الاشرط مع الزوجه و
 طلاق الروايه ايضا منزل على هقده الصوره لاصوره الاشرط مع
 الزوجه او الدفع اليه مع اذنها او اجازتها.

اما المسئله الثانيه و هى الدفع اليه مع الاشرط فى ضمن العقد
 مع الزوجه فهو المطابق للقاعده فلا بد من الدفع وفاء للشرط و ان
 المسلمون عند شروطهم - فهو فى الحقيقه جزء من المهر شرط مع
 الزوجه دفعه الى ابيها باذنها - و ان المشتراط هو الزوجه دون الزوج.
 و ليعلم ان فى المقام صورتان - فتاره يكون المشتراط فى الزوجه
 فيرجع الى دفع شىي من مهرها باذنه الى الاب او غيره - و اخرى
 يكون الاشرط من ناحيه الزوج فكانه الزام منه الى دفع بعض المهر
 او شيئا اخر الى الاب فهو ايضا لا يلزم الوفاء به لامن جهته الشرط
 بل من جهته عدم كون الاب فى المقام ذى حق فى المهر حتى يطالب

به او يشترطه الزوج على الزوجه فى متن العقد.

و بالجمله كل ما كان الشرط من ناحيه الزوجه على الزوج يكون نافذا مطلقا - و كلما كان من قبل الزوج على الزوجه فانه غير نافذ لعدم كون عقد النكاح كعقد المعاوضات حتى يلزم الشرط من ناحيه كل من المتعاقدين فان للزوجه حق تام فى تعيين مهرها باى مبلغ كان و ان لها الاستقلال من دون الزام فى ذلك فيكون شرط دفع بعض المهر الى ابيها او اجنبى بحيث يكون حق المطالبه و الفسخ الى الاجنبى فى حكم سلب اختيارها عن تعيين مهرها فهو شرط مخالف لمقتضى عقد النكاح فى ان تعيين المهر بيد الزوجه مطلقا او من كان وليها بخلاف الاشتراط من ناحيه الزوجه على الزوج فانه فى حكم المهر و لا يفرق فيه بين دفعه اليها او دفعه الى شخص آخر باذنها الا ان الذى يظهر عن عباره الكتاب كون المشترط هو الزوج دون الزوجه فيرجع فى البطلان و عدم الوفاء به الى الصوره الاولى الذى هو اجنبى عن العقد و بالجمله يكون الشرط على الزوجه فيرجع نتيجة الشرط الى الاجنبى بحيث يكون له المطابه و له الاسقاط من دون ان تكون الزوجه ذات حق فى الفسخ و المطالبه فيرجع حق الشرطيه الى الاجنبى.

فيبطل اللهم الا ان يقال انه مع هذه الصوره ايضا يكون المشترط هى الزوجه فكانها شرطت ان يكون حق اسقاط الشرط و مطالبته الى الاجنبى فلا بد من الوفاء به ايضا اذا لايلزم الوفاء فى صوره كون

الشرط عايذا نفعه الى المتعاقدين بل اذا شرط احد المتعاقدين شرطا. يرجع نفعه الى غيرهما ايضا يلزم الوفاء به لاطلاق ادله الوفا بالشرط فتامل.

نعم لو جعل شيئا على ابيها لاجنبى فى قبلا عمل محلل من الوساطه او غيرها كان ذلك لازم الوفاء كما اعترف به فى المختلف من ان الوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطه شيئا لى فعل مباح و فعله لزمه و لم يسقط منه شىي بالطلاق لانه جعله على عمل محلل مطلوب فى نظر العقلاء فكان واجبا بالعقده كغيره - من غير فرق فى ذلك بين كون العوض على العمل المذكورا فى متن العقد و مستقلا مع الطلاق فى صوره عدم الدخول لايرجع على شىي مما جعل لغيرها لانه كان فى قبال عمل محلل و قد صدر ممن جعل له.

و اما اذا جعل شىي من المهر للاب باذن الزوجه فهو جزء المهر يرجع الى نصفه فى صوره الطلاق مع عدم الدخول ثم انه لايفرق فى صوره كون الجعل جزء من المهر مع كون المشترط هى الزوجه كونه دخيلاً فى تقليل المهرام لاوطن لزوم الشرط اولاً.

كما انه فى الصوره التى يكون هو المشترط لايفرق ما ذكر فى البطلان سواء كان دخيلاً فى تقليل المهرام لاوظنت اللزوم ام لا - فان زعمها لزوم ذلك الجعل على الزوج فى الصورتين لايجب فساد العقد كما لا يوجب فساد المهر و ان كان دخيلاً فى رضايه الزوجه بالمهر القليل ضروره كون ذلك من الدواعى التى لايجب بطلانها

بطلان المهر و العقد الا ان تصى مغبونه بالمهر القليل من جهته زعمها بالالتزام بالشرط فظه مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان المشترط ان كان زوجه فيلزم الوفاء به مطلقا الا ان يكون فى قبال عمل محرم فلها المطالبه و لها الاسقط بخلاف ما اذا كان المشترط هو الزوج فانه شرط خلاف مقتضى عقد النكاح من جهته ان المهر بيد الزوجه و الشرط يوجب سلب اختيارها عنه و اما اذا كان الجاعل الزوج فى قبال عمل محلل للاب فى الوساطه و غيره فالمشترط فى الحقيقه هو الاب او هو من باب الجعالة فيجب الوفاء به فى صوره صدور العمل او قبل العمل ليصدر منه العمل لامطلقا.

ثم انه لايفرق فيما ذكر بين كون الشروط لغيرها من جمله الاعمال كالخياطه او النجاره او من الاموال كاعطاء عشره دينار او من العروض و يحكم بفساد المشروط ليغرها اذا كان المشترط الزوج على الزوجه مثلا لعدم نفوذ شرط عليها الا تسليم البضع لاشياء اخر.

و اما اذا كان الشترط الزوجه سواء كان اسقاط الشرط و مطالبه بيدها او بيد الاجنبى و سواء كان اشترط ما لا او عملا فانه يحكم بالنفوذ مطلقا فانه اذا كان الشرو من الاموال و اشترط ملكيته لزيد على نحو شرط النتيجة فانه ايضا لامانع منه لعدم توقيبه اسباب الملك و حصره فى العقود مثلا فكما ان التملك بالشرط عقلائى كذلك الملك به من دون فرق بينهما عند العقلاء ثم انه قد تقدم ان

المجعول للاب في صورته التسميه انما هو خارج عن متعلق العقد
 فهوا ما تشرىف له او انه مطالب مستقلا مع قطع النظر عن مهر البنت
 و توابعه فكانه يطالب شيئاً في قبال زحماته في المده التي صارت
 بنته كبيره و اصله اليب حد الازدواج - فعلى اى حال هو خارج عن
 متعلق العقد و مرجعه الى ما يسمى في الفارسى (باچ سبيل) فهو
 خارج عن المهر و خارج عن مقابله البضع حتى يكون المجموع
 مقابلا له فما توهم من عباره الرياض و غيره من كون المهر مجموع
 الامرين في مقابل البضع مما لا يلائم ظاهر صحيح الوضاء و لا كلام
 المتقدمين كالشيخ في الخلاف و المبسوط و النهايه و من تبعه و من
 المتأخرين فان الظاهر من كلماتهم كون المهر شيئاً في قبال البضع
 و ما جعل للاب شيئاً اخر وراء المهر و هو الذى يحكم بفساده كما انه
 يحكم بفساد كل شرط كان شارطه الزوج على الزوجه لرجوع
 صحته الشرط الى اخراج سلطنه البضع عن اختيار المراه و هو
 خلاف الكتاب و السنه كما اعترفوا به و اما اذا كان الشارط هي
 الزوجه على الزوج مطلقا فانه يجب الوفاء به مطلقا سواء كان
 المشروط يرجع نفعه الى الزوجه او الى الاجنبى لكن باشتراط
 الزوجه.

و بالجمله ان الاشتراط في ضمن العقد على عدم الوفاء به يوجب
 الخيار لمن له الشرط سواء كان المشترط بنفع المشارطه او
 الاجنبى فمع كون ما يعطى الزوج شيئاً من المهر الى الاب او الاجنبى

اذا تخلفت المراه عن الوفاء بالشرط لايوجب ذلك الخيار للزوج
لابالنسبه الى اصل العقد كما هو واضح و لابالنسبه الى المهر فانه
في قبال البضع فالاشتراط من ناحيه الزوج الى الزوجه لافائده له و
لايجعل التخلف الخيار الى ذى الشرط ما يوجب في ساير الشروط
فيمكن ان يقال ان مثل هذا الشرط اجنبى عن ادله الوفاء بالشروط
لان التخلف في الشروط يوجب خيار تخلف الشرط بخلاف المقام
فكلام الاصحاب يرجع محصله الى ان الشارط اذا كان زوجا يحكم
ببطلانه من جهته انه التخلف من ناحيه الزوجه لايوجب سلطانه
للزوج لابالنسبه الى العقد و لابالنسبه الى المهر كما هو ظاهر.

بخلاف ما اذا كان الشارط هى الزوجه فانه مع تخلف الزوج عن
لوفاء بالشرط يوجب الخيار للزوجه بالنسبه الى فسخ المهر المقرر
و الرجوع الى ازيد منه او مهرا مثل.

نعم لو اشترط الزوج على الزوجه دفع شىي من مهرها الى الاب
بحيث لو لم يكن دفع لما قرار المهر بهذا المبلغ مثلا اذا امهرها عشره
الاف بشرط ان تدفع الفين منها الى الاب بحيث لو لم تدفع يكون له
الشرط و تنزيل المهر الى ثمانيه الاف فلا باس بالاشتراط بهذا
النحو.

فى عدم لزوم الاخذ بالقرانات السبعه

و لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهاله فلوا صدقها تعليم سوره
وجب تعيينها و لو بهم فسد المهر و كان لها مع الدخول مهر المثل و
هل يجب تعيين الحرف قيل نعم و قيل لا ويلقنها الجايز و هو اشبه و
لو امرته بتلقين غيرها لم يلزم لان الشرط لا يتناولها و لو صدقها
تعليم صنعه لا يحسنها او تعليم سوره جاز لانه ثابت فى الذمه و لو
تعذر التوصل كان عليه اجره التعليم.

قد تقدم الكلام فى عدم اعتبار تعيين المهر بالمشاهده و غيرها بل
المهر ما تراضيا عليه الزوجان و لو لم يشاهدها اصلا نعم لو كان
المهر شئاً كلياً لابد فيه من ذكر العنوان الكلى حتى يرفع الجهاله او
احرز رضاء الزوجه بشى كلى قابل للانطباق الى شى فى الخارج له
ماله عرفيه عند العقلاء الذى امضاه الشرع الا اذا عين الزوج ما لا ما

ليه له عند الشرع كاخمر و الخنزير مثلا.

فلو اصدقها تعليم سوه او بما معه من القرآن من دون علمها بالخصوصيه لايلزم تعيينها و مع الابهام لا يحكم بفساد المهر بل يرجع الى ما قصده الزوج و مع الدخول لا يرجع الى مهر المثل بعد التراضي الى شىي اقل بمراتب عن مهر المثل او اكثر فيرجع في صوره بروز الاختلاف الى ما يعينه او تعينه اذا رضى به.

و لا يجب تعيين الحرف الجائز الذي قرئها احد القراء السبعة بل بما يختار اذا لم يكن للزوجه مصلح في اختيار الاخر او كان اسهل مما يختاره الزوج من دون مشتقه فيه على الزوج و كان الاخذ بقراءه القراء السبعة او ازيد من جهته سهوله الامر في القرائه لامن جهته الضيق فان لهجات طوائف العرب كلهجاب طوائف الامم الاخر من الفرس و الترك و غيرهما مختلفه اختلافا شديدا فبملاحظه هذه الاختلاف اجازوا في قرائه القرآن بما يوافق لغه العرب و لو لم يصادف قرائه احد القراء السبعة بل كان الاخذ بها فقط في بعض الاحيان موجب الحصول المشقه الشديده فلا جل ان لايلزم مشقه رخص الشارع في القرائه باى لغه كان و ان كان القرآن منزلا على حرف واحد و الاخبار الوارده في رد قراءات القراء السبعة و ان المراد منها انواع اتراكيب من الامر و النهى و القصص و نحوها لا يخالف و ذكرناه و بسط هذا الكلام انما هو في باب القرائه من الصلوه و قد قيل كما عن كاشف اللثام بل الاكثر بعدم لزوم تعيين

القراءة الخاصة و عدم تعيين النبي ﷺ ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا في ذلك الزمان ايضا و اغتفار هذه الجهاله بعد فرض جواز الجمي و انه الحق و ان لم يكن مسئله السهل الساعدي من صغريات هذه المسئله و لعله لم يكن اختلاف بين الزوجين في القراءة او كان لهجتهما متحده و كيف كان لادليل على لزوم التعيين. فتلقين الجائز من اللغات المتداوله لها يوجب برائه الذمه الا ان يكون في ما اختارته سهولا للزوجه من دون عسر على الزوج و اما مع الاختلاف فيرجع الى ما يختاره الزوج بما معه من القراءة و القرآن.

ثم ان المراد من التعليم، وحده ان تكون مستقلا في القراءة كما في تعليم الاطفال القراءة و الخط و غير ذلك من الحرف و الصنایع من دون خصوصيه في ذلك فلو علمها الجائز بحيث كانت مستقله في القراءة فنسيت ما علمها اياها لا يجب عليه مره ثانيه ل فراغ الذمه من دون دليل على وجوب الاعداده نعم تعليم الكلمه و الكلمتين لا يعد تعليماً للقرآن الا اذا تصادقا عليه و عدم الصدق في هذه الصوره و جواز المهر مثل الكلمه و الكلمتين لا يخلو من اشكال.

و اما ما يظهر من بعض العامه من عدم تحقق التعليم باقل من ثلاث ايات لانها مقدار اقصر سورته و هي اقل ما يقع به الاعجاز. مما لا شاهد له فان بعض الايات القرانيه اطول من بعض السور القرانيه كما لا يخفى و الجواز و عدمه ليس منوطاً بما يحصل معه الاعجاز و

عدمه.

ثم انه لايعتبر فى تعليم الصنعه و السوره العلم بها قبلا بل بعد ما جعلها يمر و يذهب و يتعلم ثم يعلمها و لايفرق فى ذلك بين التعليم بنفسه او مع الواسطه لثبوت المهر فى الذمه نعم اذا كان فى صوره الجعل قادرا على التعلم فلا بد من التعلم لتوقف الواجب عليه عقلا و لو لم نقل بوجوب مقدمه من باب الملازمه بين وجوب ذى مقدمه و المقدمه او لم نقل بالوجوب النفسى التهيئى للمقدمه فان العقل بوجب عليه التعليم حتى يفرغ ذمته من الواجب عليه و ليس هو من باب التكسب الغير الواجب بل يمكن الخدشه فى المقيس عليه فى بعض الوارد اذا توقف اداء الواجب عليه ايضا.

فلو عجزا و تعذر عليه التعليم كان عليه اجره مثل ذلك لكونه قيمه المهر بل لو تعلمت من غيره مع المطالبه منه فابى كان عليه ايضا اجره مثل ذلك تعلمها لا يوجب اسقاط الواجب من الذمه حتى يلزم منه تصرف الزوجه من دون مهر.

و لايفرق فى ذلك الاشتراط عليه بالمباشره او مطلقا او اشترطت منافع العين المخصوصه ثم تعذرت بموت و تلف و نحو اولا كل ذلك من جهته و جوب الوفاء بالعقد و الشرط و المهر و كونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجه او تنتفع به.

و ليس الامهار من قبيل عقد الاجاره فى صوره تعذر تسليم العين المستاجرته او العمل الخاص الذى جعل اجره فيها لان عقد النكاح

غير عقد الاجاره فان الضمان فى الاول ضمان يد وفى الثانى ضمان
المعاوضه و بطلان عقد الاجاره فى صورته عدم امكان التسليم من
طرف الاجره و العين المتاجره مما الاشكال فيه و صحه عقد النكاح
فى صورته تعذر تسليم المهر ايضا مما لا اشكال فيه.
نعم لو استند التقصير اليها فى صورته ترك التعليم مع بذله امكن
القول بسقوط لمهر المسمى لانه فى حكم الاقباض و اتلافه كان من
قبلها كما هو ظاهر - كما انه لو سلمها العين التى تستوفى منفعتها
حتى قصرت فى ذلك بعدم الاستيفاء فالطاهرا السقوط ايضا

فى تبين ما جعله مهرا من الخل خمرا

ولو اصدقها طرفاً على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمه الخمر عند مستحليه و لو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً.

وجه التنزل الى قيمه بعد تعذر العين من جهته عدم المايه لها شرعا - ان قيمه اقرب شى الى التالف و ما فى حكمه و بعد تحقق العقد على الشخصى الخارجى اما ان نقول ببطلان العقد كما فى البيع و نحوه من ساير المعاوضات اولا و لامصير الى البطلان فى النكاح فلا بد من عوض العين التالفه و هو قيمه الا انه يرد عليه عدم قصد المتعاقدين الى الخمر اصلا و لا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمتها.

و وجه التنزل الى مثل الخل انه بعد عدم امكان التسليم شرعا لابد من اعطاء مثله و هو الخل بعد عدم اعتبار الخصوصيه الشخصيه

من الظرف و غيره فالخل مثلى يجب رد مثله فكانه فى حكم ما اذا كان المهر خلا تحت سلطنه الزوج و قبل الرد الى الزوجه صار خمراً فى هذه الصوره يتنزل الى الخل ففى المقام ايضا كذلك من غير فرق بين الخمر القبليه و البعديه و الاوفق بالقواعد هو الوجه الثانى و فاذا جمع من الاصحاب كالعلامه و غيره و اما القول الى التنزيل الى مهرا المثل فى هذه الصوره كم يترأى من صاحب الجواهر مما لا يلايم شيئاً من القواعد بعد التراضى على شىء خاص و التنزل عن مهر المثل او الترقى عنه.

ثم المسئله فى صوره كون الزوجين مسلمين و اما اذا كانا كافرين فلا اشكال فيه وكذا اذا كانت الزوجه كافره فانها بعقيدها لم ينقص منها شىء فاذا دفع الزوج اليها آثمًا حكم الشرع فانها وصلت الى ماله مهرها من دون دغدغه فى ذلك و قد تقدم الكلام فى دفع الزوج شيئاً لاماليه له عنده الا ان له ماليته عند الزوجه و بالعكس فراجع.

و كذا لو تزوجها على عبد فبان حرا و مستحقا و يعلم مما ذكره سابقا انه يرجع هذه الصوره ايضا الى مثل المهر لا قيمه و لا مهر المثل قافى الجواهر ان الرجوع فى مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذا مثل للحركى يدفع عوضه و لا قيمته و دفعه قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد - لكن يرد عليه انه بعد فرض كون الحر عبد الا مانع من مثل العبد اذا كان مثليا و قيمته اذا كان قيميا كما اعترف به

فى المسالك فبعد الاقرار بكون الضمان فى المهر ضمان يد لايبقى وجه للتزل على مثل المهر فى امثال المقام لانه على هذا المبني كما هو مختاره بل مختار الكل كان الزوج دفع الى الزوجه شيئا ز تخيلت انه عبد فانكشف كونه جرا فلا بد من ضمان اليد هنا و هو اخذ بد له مهما امكن و هو المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى.

نظير ذلك ما لو وقع المهر على شىء بخيال انه حنطه - فصارا ارزا او اشار الى الخارج باعتبار خياله ان لم المالىه فانكشف انه مما لا مالىه له و بتخيل انه فرس او غنم فانكشف كونه آدمياً حراً الى غير ذلك مما لا يمكن الالتزام بالتنزل فى امثاله الى مهر المثل و التبويض فى مدلول العقد.

و الذى يحسم ماده الاشكال فى جميع موارد توهمه و فى جميع الموارد الاتيه التى قالوا فيها فى صورته بطلان شخص المهر بمهر المثل - ان الضمان فى المهر انما هو ضمان اليد دون ضمان المعاوضه فكان صاحب المهر بعد ايقاع العقد سلم المهر الى الزوج و اودعه لاعلى وجه الامانته فكان المهر بعنوانه الشخصى الذى تعاقد عليه الزوجان موجود عند الزوج فكانه اخذه و صار عنده بعد ما صار مهراً فى العقد فاذا ظهر مستحقاً للغير فلا بد من التنزيل الى مثله او قيمته و من المعلوم ان ايجاب المثل و القيمه - ليس لاجل اقتضاء العقد ذلك بل لاجل اقتضاء ضمان اليد فانه معه اذا كان دفع نفس الشىء ممكناً يدفع نفسه و ان لم يكن فيتنزل فى صورته الاعواز

الى مثله او قيمته من باب ان دفعهما فى تدارك المالىه اقرب شىي الى التالف او ما فى حكمه فاذا انكشف كان العبد حرا او الخل خمرا او مستحقا للغير او انكشف احدا لعبدین حرا فى جميع المقامات لابد من التنزل الى مثل المهر فى صوره كونه مثليا و قيمته فى صوره كونه قيمياً و بالجمله بعد القول بضمان اليد فى باب المهر كما هو مختار القوم بلا خلاف كما شياتى التصريح به فمع تاميه اركان العقد يكون الزوج ضامناً للمهر كالوديعة المضمونه و العاربه المضمونه و نحوها المعاوضه فى ساير العقود كالبيع و نحوه و الفرق بينهما انه على الاول يوخذ بما فى ذمته المثل ان كان مثليا و القيمه ان كان كذلك لانه فى حكم تسليم الزوجه المهر بعد اخذها الى الزوج كما فى العاربه المضمونه و المقبوض بالسوم بل فى الجواهر انه لم يجد قولاً بضمان المعاوضته لاحد من الاصحاب و انما هو لبعض العامه اذ لو كان ضمان معاوضه لاقتضى تبعيض العقد ضروره عدم انفساخه بتلفه الذى هو ليس باولى من عدمه من اول الامر و انما ينفسخ بالنسبه اليه خاصه و هو تبعيض للعقد من غير دليل شرعى فليس هو الاضمان يد - انتهى قال الشيخ ره فى المبسوط اذا اصدقها شيئاً بعينه كالثوب و العبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق لان عينه قد هلكت و النكاح باق و يجب لها مثله ان كان له مثل و ان لم يكن له مثل فقيمته و فى الناس من قال لها مهر المثل - انتهى.

و الذى يمكن ان يقال فى المقام ان ضمان المعاوضه انما فى الاموال التى يقع التبادل بينهما على وجه المعاوضه و الضمان فيه ايضاً ضمان على نحو المعاوضه يعنى يجب على البايع دفع المعوض فى قبال اخذ الثمن و كذلك يجب على المشتري تسليم الثمن فى قبال اخذ المثلن بحيث لو لم يسلم احد هما لم يكن له اخذ عوضه بمقتضى المعاوضته و التبادل الواقع بين العضين.

بخلاف المقام فانه مع عدم تسليم المهر بالتلف لا يحكم ببطلان النكاح فلو قلنا بلزوم الرجوع فى هذه الصوره الى مهر المثل لاقتضى ذلك التبعض فى مضمون العقد فانه ينفسخ بالنسبه الى المهر المعين و يرجع الى مهر المثل بخلاف ما اذا قلنا بضمن اليد فانه لا يقتضى التبعض و الرجوع الى مهر المثل بل يحكم معه باشتغال ذمه الزوج بمثل المهر التالف ان كان مثليا و بقيمته ان كان قيمياً و الحق هو الاخير و فاذا لجمع من الاصحاب فى المسئله بل الاتفاق عليه و المحكم فى المقام بعد الحكم بصحة العقد و عدم انفساخه بتلف بعض المهر او كله او عدمه هو الرجوع الى ما ضمنه الزوج و حكم حين العقد باشتغال ذمته عليه فلا بد من الاخذ فى المقام به (على اليد ما اخذت حتى تودى) بعد كون المهر مضمونا عليه ضمان اليد لا الرجوع الى مهر المثل كما تقدم منا فى امثال المقام.

و لو كان المقام من قبيل ضمان المعاوضته لاقتضى اما فسخ العقد كما عن بعض او التبعض فى مضمون العقد و هو الرجوع الى

مهر المثل او اما الاخذ بقيمه التالف او المعيب كما سيأتى او مثله فانما هو من جهته ضمان اليد و الرجوع الى قاعده على اليد. و على القول بضمنان اليد لا بد من الرجوع فى المثلى الى المثل مطلقا و فى القيمى الى قيمته يوم الاداء لان ذمه الزوج مشغوله به حتى يخرج عن ضمانه و هو يوم الاداء فلا وجه لاخذ باعلى القيمه او قيمته يوم التلف او يوم الاشغال.

فى بيان ضمان المعاوضه واليد

ولو وجدت به عيبا كان لها ردوه بالعيب و الرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد و لها امساك بالارش ان رضى به الزوج و الوجه فيه ان العقد انما وقع على السليم بحيث كانه سلمت السليم و من دون عيب الى الزوج و هو معنى ضمان اليد فاذا لم تجده كذلك اخذت عيوض الفأئ او قيمته المعيب او مثله على ما تقدم على طبق القاعده بل اذا لم يرض بدفع الارش فلها الرجوع الى قيمته المهر او مثله بمقتضى قاعده على اليد.

لكن فى الجواهر ما لفظه لكن قد يشكل اولا باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبه اليه و هو تبعيض محتاج الى الدليل.

و ثانيا ان مقتضى ذلك الرجوع الى مهر المثل ضروره انه بعد رده بكون العقد خاليا عن المهر و الرجوع الى القيمه انما هو فى

الواجب بالعقد التالف فى يد الزوج بل يشكل فى الارش ايضا و ان ثبت فى البيع بدليل خاص انتهى.

و فيه اما اولاً ان الرجوع الى قيمه او المثل من جهته وجوب الوفاء بالعقد و ضمان المعاوضه حتى يقال بالتبعيض فى مضمون العقد فان العقد وقع على شىء فرغنا منه و من مدلوله و هو لزوم دفع السليم الى الزوجه بمقتضى عقد الزوجيه و اما الرجوع الى قيمه فليس من جهته مقتضى العقد الاول بل من جهته مقتضى قاعده على اليد المحكم فى المقام و فى كل شىء تالف بعد اخذه عن مالكة و المهر على الفرض ايضا كذلك فكانه ماخوذ من الزوجه كالعاريه و المقبوض بالسوم المضمومين - و بالجمله تضمين العقد شيئاً و هو المهر من جهته مقتضاه قد فرغنا منه و هو مشغول الذمه بالسليم ففى مقام الاداء اذا لم يمكن دفع السليم و بما للمهر من الاوصاف فاما ان يتراضيا على اخذ العيب مع الارش فهو و اما مع عدم التراضى فلا بد من رجوع الجزوجه الى قيمته المهران كان قيميا و مثله ان كان مثليا فاين التبعض فى مدلل العقد و اما ثانياً فانه مع رد المعيوب لا يكون العقد خالياً عن المهر فان المهر مضمون عليه بمقتضى العقد و انما المقام مقام نحوه الاداء فلا يرجع فى المقام الثانى الى مهر المثل بل لابد من قيمته التالف او قيمته فاقد الاوصاف او مثله و بالجمله كلما يكون اداء للمهر فى مقامه فلا وجه له الى مهر المثل لعدم كون فاقد الاوصاف من جمله ما لا ماليته له عندا الشرح

كالخمر و قد عرفت فيها ايضاً الرجوع الى قيمته عند مستحله.
و ثالثاً ان الرجوع بنسبته مهر المثل في المقام كما صرح به في
اخر كلامه لا وقع له بعد عدم الدليل عليه بل تفاوت قيمته بين
الصحيح و المعيب.

فى ضمان الاتلاف و التلف قبل القبض

فظهر من جميع ما ذكرناه ان الرجوع الى المهر عند التلف و عند الوجود و عند ما ظهر كونه مستحقا للغير بل و عند عدم المالىه له انما هو من جهته ضمان اليد لاضمان المعاوضه فاذا لم يمكن رده باى وجه يرجع الى قيمته او مثله و اما فى ضمان المعاوضته فمع التلف عند البايع يحكم ببطلان البيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه بل يحكم بالبطلان ايضا عند اتلاف البايع لاطلاق الحديث فان التلف تاره من الله او بافه سماويه او ارضيته و اخرى من البايع فمعه ايضا يفسخ البيع من حين الاتلاف قضاء ل ضمان المعاوضه فان معناه ان البايع ضمان لدفع الثمن حتى يستحق اخذ الثمن و كذلك المشتري على عهده دفع الثمن لياخذ المثلث فمع التلف او الاتلاف من البايع لاحق له لاخذ الثمن لانه كان فى قبال رد

المثمن و كذلك البايع لاحق له لاسترداد المثمن او قيمته او مثله لانع كان لمة مع البقا و ضمان كل واحد من العوضين في قبال الاخر لافي قبال ماليه كل واحد منهما حتى يوخذ مع الاتلاف الى المثل او القيمه فان القول به من باب ضمان لايد لاضمان المعاوضته و لعل احمد و الشافعي في احد قوليه القائل بالرجوع الى المثل او القيمته في صوره اتلاف البايع من جتهه ضمان اليد في البيع فهو خلط بين مدلول الضمانين فالمحكم في باب البيع و ساير العقود غير النكاح هو ضمان المعاوضه كما هو مخار ابي حنيفه و غيرهه و مختار الشيخ في المبسوط و غيرهه و في غيرهه و المحكم في باب النكاح هو ضمان اليد فلا بد مع القول به من اخذ المثل او القيمه على ما تقدم.

و مع الاتلاف و التلف في صوره البيع و غيرهه يكون جميع منافع للمشتري لانه يحكم بالفسخ من الحين لامن اول العقد و قد يقال بعدم كونها للمشتري لكن المشهور هو الاول و لا ينافيه قوله ﴿عَلَيْهِ سَلَامٌ﴾ ان الخراج بالضمان - فهو لا يوجب ان يكون العين قبل القبض في ضمان المشتري حتى يرجع الى المثل او القيمه بل الحديث ايضا انما هو ارشاد الى طريق العقلاء من جهته حكمهم بان من له الغنم فله الغرم فلاينا في الحكم يكون المنافع للمشتري و ان كان اصل الضمان من البايع و ان كان في المقام كلام لايسع المقام. و بالجمله ان البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري و كذلك المشتري انما ضمنا بتسليم العين و اخذ العوض في كل واحد من

الطرفين و من العلوم انهما لم يضمننا الادفع العين واخذ العوض و لم يضمننا شيئاً اخروراء ما اشتمل عليه العقد فليس لهما الادفع العين لادفع العين او لا فان لم يكن فدفع القيمه او المثل اى تدارك ماليه العين و العوض و لعمرى ان هذا واضح لايتعريه ريب و اما ضمان اليد فان العين فى عهدهته الى ان يخرج منها فهو تاره بدفعها او بدع ما بتدارك به ماليه التالف مثلاً او قيمتاً.

فى بيان ضمان المعاوضته و اليد و الفرق بينهما

و لو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار فى اخذه و اخذ القيمه و لو قبل ليس لها القيمه و لها عينه و ارشه كان حسناً و بعد كون الضمان فى المهر ضمان اليد كان لها اخذ المعيب مع التفاوت او الراد و اخذ القيمه لان دفع السليم و الجامع للاوصاف واجب عليه و طريق التخلص اما دفع الارش مع قبول الزوجه اذا ربما لا يصلح المعيب بحالها و عدم امكان الانتفاع به مع ملاحظه الشئون و الشرف او غير ذلك و مع عدم قبوله بالعيب كان لها مطالبه قيمه المعيب ان كان قيمياً و مثله ان كان مثلياً.

و مقتضى ضمان اليد ايضاً فى المقام هو مطالبته القيمه لا العين مع الارش لاكون المهر سليماً و من دون عيب و مستجمعا لجميع الاوصاف فى عهد الزوج حتى يدفع الى الزوجه فهو مشغول الذمه به

حتى يدفع سليماً الى الزوجه فمع عروض العيب بعد العقد ايضاً كان لها مطالبته قيمته مطلقاً فلا يفرق بين كونه معيباً قبل العقد او بعده قضاء لضمان اليد في كل واحد من المقامين من غير فرق بينهما.

و لها ان تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسراً او معسراً و الظاهر كون المسئله اتفقيه بينهم لان النكاح مع الاصدقاء كسائر المعاوزات في ان لكل من المتعاملن الامتناع في التسليم حتى ياخذ العوض ثم اذا جعلته في حل فقد قبضته كما في خبر زرعه عن سماعه فهو ايضاً وارد على طبق القاعده بل في الجواهر ان الزامها بالتسليم من دون قبض مستلزم للحرج و العسر و الضرر و الظلم، عليها لان البضع عوض بالاجماع و استفاضه الاخبار بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها - فلا يصغى معه الى ما في الحدائق تبعاً لنها به المرام انه ليس لها ذلك و ان على كل منهما العمل بوظيفته عصى الاخر او اطاع و فيه ان العمل بالوظيفه انما جاء من قبل او فوا بالعقود فهو لايوجب الزام احد الطرفين بلزوم الوفاء و في الاخر انما يوجب على لزوم الوفاء مع لزوم وفائه بل باب المعوضه كما في كل عقد فمع التراضي لا اشكال و اما مع الامتناع لابد من الرجوع الى الحاكم بفصل الخصومه و مع امتناع الزوج عن التسليم لخوف عدم تسليم الزوجه فلا بد ان يسلم الى ثالث يثقان به فلا بد اولاً من ان المهر ثم تسليم النفس كما قلنا في ساير الموارد من المعاملات.

و لا يفرق فى امتناع التسليم مع عدم تسلم المهر بين كون الزوج موسراً او معسراً لان الاعسار لا يوجب تسليم احد العوضين من دون تسلم الاخر و النكاح و ان كان فى بعض الاحكام فى حكم غير المعاوضته الا انه فى حكمه فى كون المهر عوضاً عن البضع و جواز مطالبته المهر لتسلم نفسها منه انما هو من احكام عقد الزوجيه لانه من الحقوق حتى يسقط بالاقسط فمطالبته العوض حق معاوضى جاء من قبل عقد النكاح كالاحكام الاخر فلها ان تاخذ بالمهر فلها ان تنظر الى اجل فمع حصول التمكين منها تستحق النفقه و ياثم فى التأخير فى صورته الايسار و اما مع الاعسار فهل تستحق النفقه اولا و جهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع عاده و من كون المنع بحق.

لكن الذى يقرب من الذهن هو عدم استحقاق مطالبه المهر فى كلتا صورتين لان النفقه انما هو فى صورته التمكين العملى لا التقديرى و من المعلوم ليس فى المقام تمكين اصلاً خصوصاً فى صورته الاعسار.

ثم انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع و عدم فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر و يعود الحكم الى ما قبله فان تسليم نفسها بمنزله اباحتها التصرف فى العين المرهونه من جهته المرتهن الى الراهن فان الاجازه لا يوجب اسقاط حقه فكذلك فى المقام فان تسليم نفسها له ليستفيد منها ليس

اسقاطا للحق و قد يتفق ذلك من جهته الترحم و غيرهه من بقاء حق المطالبه على حاله فانه من احكام عقد الزوجيه و صرف اباحه التصرف فى بعض الاحيان لغرض لا يوجب اسقاط جواز المطالبه.

فى انه لاىستحق مطالبته أَنمهر مع اسقاط الحق ام لا

نعم لو كان المهر موجلا من اول الامر بان عقدا على ذلك فليس لها الامتناع حتى بعد حلول الاجل ايضا لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحول فيستصحب كما عن الاكثر بل التراضى بالعقد انما هو مع عدم وقوف تسليم احد العوضين على تسليم الاخر فبناء المعاوضه على عدم مطالبه المهر - كما انه فى العكس ايضا كذلك اى عقدا على عدم تسلم البضع فى مده معلومه مثلا فما يظهر من النهايه ان لها الامتناع بعد حلول الاجل لاوجه له اذ من المعلوم انه بعد حلول الاجل ايضا ليس مساويا للحال من اول الامر فانها اسقط حق المطالبه من قبل نفسها على مبنى القوم او شرط على نفسه عدم المطالبه و الشرط واجب الوفاء على ما اخترناه من كون جواز المطالبه من الاحكام لا من الحقوق.

و هل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم و قيل لا و هو الاشبه لان الاستمتاع حق لازم و بالعقد - و القائل بالجواز المفيد فى محكى المقنعه و الشيخ فى محكى المبسوط و القائل بعدم الجواز هو المشهور بل المجمع عليه بين المتأخرين و الوجه فيه ان الاستمتاع حق ثبت بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض فيبقى الباقي على حاله.

و قد عرفت ضعفه فان جواز الاستحقاق و المطالبه ليس من الحقوق بل من احكام عقد الزوجيه فمع تسليم نفسها مره لا يوجب ذلك اسقاط حقها منها بل هو المطابق للقاعده فمع التسليم مره او مراراً لها الامتناع حتى تاخذ المهر او بعضه فقد عرفت ان التسليم منها فى بعض الاحيان اباحه للتصرف لا اسقاط للحق كما لو صرحت بذلك لما كان به باس و لما كان عبارتها متناقضا و متهافتاً كما اذا ترحمت للزوج فى بعض الاحيان او اجازت له بعض الاستمتاعات غير الوطى ايضا فلها الامتناع نعم لو كانت غر كامله كالمجنونه التى سلمها الولى من دون قبض المهر و كان فيه مصلحة لها فليس لها الامتناع فى ما بعد الكمال لان تسليم الولى شرعى مع الغبطه فليست هى من جهته حكم الشرع مكرهه عليه حتى يصح منها الامتناع بعد الكمال لان تسليم الولى كتسليمها.

ثم انه قد ذكر فى المسالك انه هل يشترط فى القبض و وقوعه طوعاً أم يكتفى به مطلقاً و جهان من حصول الغرض و انتقال

الضمان به كيف اتفق و من تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح قال فى الجواهر بعد نقل كلامه و الحق ان بعض احكام القبض متحققه كاستقرار المهر بالوطى كرها و بعضه غير متحقق قطعاً كالنفقه و يبقى التردد فى موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهرام لا ونفى التردد فى موضع النزاع عن سقوط حق الامتناع بالوطى عن اكره قلت برد عليه ان الظاهر من كلماتهم هو سقوط النفقه فى قبال الامتناع عن الوطى و التمكن فى قبال الامتناع فمع الوطى كيف اتفق حصل مقصود الزوج فلو كانت له زوجه فى داره تمتنع عن الوطى لكنه يضربها و يخونها و يقيدھا احياناً و يوطئها و يستفيد منها جميع الاستمتاعات فانه لا بد عليه من النفقه للاطلاعات و مجرد امتناعها بعد حصول الوطى و جميع الاستمتاعات لا يوجب سقوط المهر و قد ورد انها مع الامتناع تجبر على الاطاعه بالضرب و الشتم الى غير ذلك و لا يعتبر فى ذلك الميل القلبى و مع الاشمئز ازمناها غايته يحصل غرض الزوج من دون قصور فى ذلك و التمكين انما هو من جهته المقدمه لحصول الاستمتاع و قد حصل و قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتتها سيجعل الله بعد عسر يسراً - آيه ٧ سورها الطلاق يوخذ باطلاقها خرج منه صورته الامتناع عن الوطى من رأس و فى آيات الاحكام للاردبيلى لينفق اشاره الى كيفية

الاستماع من الوطى و غيره فبعد تحققه و لو اجبار او مع الضرب و القيد و نحوه لابد من النفقه ايضا فانها فى قبال الاستماع من الوطى و غيره لو لم يمنع عنه مانع شرعى كالحيض و نحوه. ثم انه ظهر مما تقدم ان الوطى عن كره قبل اعطاء المهر لا يوجب عليها سقوط حق الامتناع فانه يصدق مع الاكراه بل الامتناع فى قبال القبض هو ما اقتضه المعاوضه فلها الامتناع مطلقا حتى تاخذ مهها الاقوى صورته التاجيل فى متن العقد.

نعم يمكن ان يقال انه فى صورته التاجيل ايضا لها الامتناع اذا علمت انه لا يدفع المهر او لا يقدر عليه بعد الحلول كما فى ساير المعاوضات و هو مقتضى عقد المعاويه و مع عدم قدره او عدم الدفع مع قدره لا تلزم بالتسليم من طرف واحد فانه الزام باحد طرفى العقد من دون الزام للطرف الاخر و هو خلاف مقتضى او فوا بالعقود.

ثم انه لو كانت مريضه او محبوسه لم يلزم تسليم الصداق فانه و ان كان ملتقا لعدم تهيوئها مع المرض و الصغر و الحبس الا انه لم يقدم على تعجيل حقها حتى يلزم بالاداء بل اقدمه انما هو على الزوجيه و هو لا يلزم دفع المهر عاجلا

نعم ذكر فى المسالك ان فى الصغيره و جهان من تعذر التقابض من الخانبين لعدم امكان الاستمناع و هو خيره الشيخ فى المبسوط و من ان الصداق حق ثابت و قد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه و

عدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك و اوجب على نفسه المال فى الحال كالعكس لو كان المهر موجوداً و هو مختار الجواهر تبعاً للقواعد - خلافاً للمحكى عن المبسوط و الكافى.

الا ان الذى يمكن ان يقال انه اقدم على الزوجيه و على المهر لاعلى المهر معجلاً و لو لم يقبض العوض و محل الاشكال فى الصغيره فيما لم تكن اهلاً للاستمتاع غير الوطى ايضاً فلو كانت مهياه كذلك و طلب الزوج من الولى لايبعد القول بالوجوب الذى هو مقتضى عقد الزوجيه اللهم الا ان يقال ان القصد الذاتى فى النكاح هو الوطى فاذا لم يجب دفعها لذلك فلا يجب لغيره الا انه بعيد - و كون غير الوطى غير لازم الاستيفاء فيه ما لا يخفى كما ان الامساك لغير الوطى داخل فى الحضانة فلا يكون اهلالها مما لا ينبغى فان الحضانة و التربيه شئى و الاستمتاع شئى آخر لا ربط لاحدهما بالآخر - فوجوب التسليم فى المقام مثل وجوبه فى صورته الحائضه و المريضته الكبيره و مجرد الخوف من الوطى لا يوجب عدم الدفع ان هو يندفع بالمواظبه عليها من عين و نحوه.

فى عدم لزوم الدفع فى الصغيرين و كذا الكبيره مع كون الزوج صغيراً

و مما ذكر يعلم عدم وجوب دفع المهر لو كانا صغيرين فان الاقدام من الوليين انما هو بالعقد دون دفع المهر حالا و كذا الكلام لو كانت كبيره و الزوج صغير فانه لايجب الدفع ايضا بمقتضى العقد الا ان يشترط ذلك فى متن العقد - ففى كل مورد لا تجب النفقه لايجب الدفع كما هو مزار المبسوط لعدم امكان الاستمتاع فانه كما يتم فى النفقه كذلك فى المهر ايضا و العقد لا يقتضى دفع العوض عاجلا الا فى صورته الاطلاق فى الكبيرين و غيرهما.

ثم انه لو امتنعت من الاستمتاع لا لاجل اخذ المهر فلا يجب فى هذه الصوره ايضا دفع المهر لمقتضى المعاوضه و تسليم المهر واجب اذا امتنعت لاجل اخذ المهر و المقام ليس كذلك فمع الامتناع لا لاخذ

المهر لم تبد نفسها حتى تستحق بذلك لصداق.

فلو دفع الصداق فامتنعت اجبرت على التسليم من الحاكم او الحكم ان لم يكن عذر لوجود المقتضى لوجوبه و انتفاء المعارض و ليس له استرداد المهر كما فى القواعد و غيره لانه حق عليه لها و انما له الاجبار فى كل مقام كذلك.

الامع عدم دفع الصداق فانه لايلزم بدفعه قضاء لحق المعاوضته نعم اذا دفعها الصداق فعليه ان يمهلها للتهيؤ المتداول فى العرائس من التنظيف و الاستحداد و الاستحمام و غيره الا ان ذلك من جهته الاستحباب لا الوجوب مخصوصا اذا طلب الزوج التسليم من دون زينته استحداد فان طيقته الاشخاص مختلفه فان حق الاستمتاع للزوج كيف شاء الا ان يكون مع غير الجهته العقلائيه و الفرض ان عدم الزنيه و النظافه الاستحمام لا يوجب طريقاً غير موضيه عند العقلاء.

و المهله فى التهيؤ اليهما و فى صوره الاختلاف الى العرف او اليه كما لا يخفى. كما انه لا ريب فى عدم وجوب الامهال لتهيئه الجهاز و براء الحيض و غيره لامكان الاستمتاع فى ذلك كله.

قال فى المبسوط ما لفظه فان كان كبيراً و هى صغيره لايجا مع بمثلها فهل عليه نفقتها ام لا قيل فيه و جهان احدهما لها النفقه لان عقد النكاح يقتضى الانفاق فاذا تزوج علم انه على بصيره من الانفاق عليها و القول الثانى و هو ضعفهما عندنا و عندهم انه لانفقه عليه

لان النفقه في مقابله التمكين من الاستمتاع بدليل ان الكبيره اذا نشزت سقطت نفقها لتعذر الاستمتاع.

و ان كانا صغيرين فعلى القولين كما لو كان كبيرا و هي صغيره الصحيح انه لانفقه لها.

فاما ان كانت كبيره و هو طفل فبذلت نفسها و مكنت من الاستمتاع فهل لها نفقه ام لا على قولين احدهما لانفقه لها لان التمكين، ليس بحاصل و لا امكان الاستمتاع و هو الذى يقوى فى نفسى و الثانى و هو الصحيح عندهم ان عليه النفقه لانها يجب فى مقابله التمكين من الاستمتاع و قد فعلت و انما تعذر القبض من جهته كما لو جن او مرض.

فاما لكلام فى الصداق هل عليه تسليم الصداق فى هذه المسائل الثلاث منهم من قال على القولين كالنفقه و منهم من قال يجب تسليم الصداق و الاقوى عندى انه لا يجب كما تجب النفقه لان استمتاع غير ممكن - انتهى كلامه و رفع فى القدس مقامه فمنه يظهر ان دور ان امر النفقه و المهر انما هو على الاستمتاع و التمكين منه - فاذا وجب وجب فالفرق بين دفع المهر فى صوره الوطى من دون تمكين و عدم لزوم النفقه لا يلازم قواعدهم.

في استحباب قله المهر

و يستحب تقليل المهر و يكره ان يتجاوز السنه و هو خمسه درهم قال في المبسوط و المستحب فيه التخفيف بلا خلاف لما روى عن عائشه ان النبي ﷺ قال اعظم النكاح بركه ايسره مونه و روى ابن عباس ان النبي ﷺ قال خير هن ايسرهن صداقا - و المستحب عندنا ان لا يتجاوز السنه المحمديه خمس ماه درهم و به قال جماعه و روى عن النبي ﷺ انه ما اصدق امراه من بناته اكثر من اثنتي عشره او قيته و نش انتهى.

ففي معاني الاخبار بسنده عن الصادق قال رسول الله ﷺ الشوم في ثلثه اشياء في المراه و الدار و الدابه فاما المراه فشومها غلاء مهرها و عسرو لادتها و اما الدابه فشومها اكثره عليها و سوء خلقها و اما الدار فشومها ضيقها و خبث جيرانها و قال من بركته

المراه خفته مونتها و يسر ولادتها و من شومها شده مونتها و
تعسير ولادتها.

و في روايه اسماعيل بن مسلم عن الصادق عن ابيه عن آبائه
عليهم السلام قال قال رسول الله ﷺ افضل نساء امتي
اصبحهن وحها و اقلهن مهراً و في روايه خالد بن نجيح عنه ﷺ
قال تذاكرو الشوم عند ابي فقال الشوم في ثلث في المراء و الدابه و
الدار فاما شوم المراه فكثره مهرها و عقم رحمها.

و في روايه الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسين ﷺ عن
مهر السنه الى ان قال اوحى الله الى نبيه ﷺ ان سن مهور
المؤمنات خمس ماه درهم ففعل ذلك رسول الله ﷺ و ايما
مؤمن خطب الى اخيه حرمة فبذل له خمساه درهم فلم يزوجه فقد
عقه و استحق من الله عزوجل ان لا يزوجه حوراء.

و عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله
ﷺ قال سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله شيئاً من بناته و
لا تزوج شيا من نسائه على اكثر من اثنتي عشره اوقيه و نش و الا
وقيه اربعون و النش عشرون درهما و في روايه حذيفه بن منصور
عنه ﷺ قال كان صداق النبي اثنتي عشره اوقيه و نشا و الاوقيه
اربعون درهما و النش عشرون درهما و هو نصف الاوقيه - الى غير
ذلك من الروايات الواردة في المقام.

و ان يدخل بالزوجه حتى يقدم مهرها او شيئاً منه او غيره و لو

هدية و مستند الحكم روايه ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراه فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً منه درهما فما فوقه او هديه من سويق او غيره - قصور السند يوجب عدم افاده الحرمة.

و فى روايه بريد العجلى عن ابيجعفر (ع)؟ قال سالتة عن رجل تزوج امراه على ان يعلمها سورة من كتاب الله فقال ما اجب ان يدخل حتى يعلمها السوره و يعطيها شيئاً قلت ايجوز ان يعطيها تمراً و زيباً قال لا باس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان و يمكن الخدشه فى دلالة الروايه و الامر فيها سهل بعد كون الحكم على الاستحباب. الطرف الثانى فى التفويض و هو قسمان تفويض البضع و تفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر فى العقد مهراً اصلاً مثل ان يقول زوجتك فلانه او تقول هى زوجتك نفسى فيقول قبلت.

و المراد من هذا القسم عدم ذكر المهر نفياً و اثباتاً و هو المراد فى المعنى للاهمال و عدم التعرض له اصلاً فى متن العقد.

و لا سابقاً و لاحقاً - و من المعلوم ان ذكر المهر ليس شرطاً فى صحته العقد فهو صحيح فيرجع الى القواعد الاخر.

و فيه مسائل ذكر المهر ليس شرطاً فى العقد فلو تزوجها و لم يذكر مهراً و شرط ان لامهر صح العقد قطعاً كما فى الجواهر بل هو مقتضى القواعد لان فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط و لعل المراد من معروفيته بطلان العقد ايضاً انما هو بالنسبه الى ظواهر

بعض الاخبار اذا لاقوال الظاهره فى فساد المشروط مع فساد الشرط و الا فمقتضى القاعده عدم البطلان.

فمن الروايات صحيح الحلبي عن الصادق (عليه السلام) فى المراه تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي و اما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر و لو ثوب او درهم و قال يجزى الدرهم.

و فيه مضافا الى قصور فى الدلاله انه لا يدل الاعلى جعل المهر لاعلى بطلان العقد اى لابد ان يقدم اليها شيئاً قبل ان يدخل بها.

و الروايه ابى الصباح الكنانى عنه قال لاتحل الهبه الارسول الله و اما غيره فلا يصلح نكاح الالمهر.

و مرسل عبدالله بن سنان عنه فى امره و هبت نفسها لرجل او وهبها له و ليها فقال لا انما كان ذلك لرسول الله ليس لغيره الا ان يعوضها شيئاً قل او كثر.

فى التفويض و عدم دلاله الروايات على البطلان فى صوره شرط عدم المهر

و صحيح زراره عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن قول الله عزوجل و امراه مؤمنه ان وهبت نفسها للنبي فقال لاتحل الهبه الا لرسول الله و اما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر - هذا فى ابواب العقود - و اما فى ابواب المهر - قلت اخبرنى عن قول الله الخ قال لاتحل الهبه الخ.

و روايه عبدالله بن المغيره عن رجل عن ابى عبدالله فى امراه وهبت نفسها لرحل من المسلمين قال ان عوضها كان ذلك مستقيما الى غير ذلك من الروايات التى تنفى عدم الصلاح لا الصحه و هو عباره اخرى عن عدم نفوذ هذا الشرط و هذا القرار و يلزم عليه شىء فلا تلازم بين فساد الشرط و العقد كما ان مرجع كلام الشيخ فى الفرض

الى فساد الشرط دون العقد - و لذا لم يفسد يفسد ما يذكر فيه من المهر الذى هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض. كما فى الجواهر و ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه و قد عرفت عدم صلاحته الاخبار بل و لا الظهور فى فساد العقد بل فى عدم نفوذ الشرط.

و اما ثبوت مهر المثل بمجرد المعقد فى صورته التفويض حتى يكون التفويض باطلا و يثبت مهر المثل بالعقد فمما لا وجه له لان غايه الامر هو السكوت عن مهر المثل و اما اثبات مهر المثل بنفس العقد فمما لا يدل عليه السكوت نعم اثبات مهر المثل فى المقام كاثباته فى ساير المقامات لا بنفس العقد.

و قد تقدم شطر من الكلام فى بيان حكم جعل المهر خمراً و خنزيراً فراجع.

فان طلقها قبل الدخول فلها المتعه حره كانت او مملوكه و لامهر و ان طلقها بعد الدخول فلها مهراً مثالها و لامتعته.

اما المتعه لقوله تعالى لاجناح عليه ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضه و متعه هن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين سورة البقره آيه ٢٣٦ و السنه المستفيضه بل المتواتره عليه مضافا الى الاجماع المحكيه فالمسئله من المسلمات فما يظهر عن المسالك و جماعه من الخدشه فى دلالة الايه من استحباب المتعه نظ الى اخر

الايه واضح الضعف فان التعبير بالاحسان لايقاوم ظهور حقا و ظهور كلمه (على) و بوجوب المتعه قال الاوزاعي و حماد بن ابى سليمان و ابو حنيفه و اصحابه و الشافعى و عن ابن رشد و اما مالك فانه حمل الامر بالمتعه على الندب لقوله تعالى فى اخر الايه حقا على المحسنين الى المتفطين المتجملين و ما كان من باب الاجماع و الاحسان فليس بواجب انتهى.

و تبع ما لكا الليث بن سعد و بن ابى ليلى - على ما فى الخلاف قال فيه بعد نقل الخلاف و الايه و فيها ثلاثه ادله اولها قوله تعالى و متعو هن و هذا امر يقتضى الوجوب و ثانيها فصل بين الموسع و المقتر فلو لم تكن واجبه لما فصل بينهما كصدقه التطوع لافصل بينهما و الثالث قوله تعالى حقا على المحسنين و قوله (على) من حروف الوجوب ثبت انها واجبه و عليه اجماع الصحابه روى ذلك عن على عليه الصلوه و السلام و عمر و لا مخالف لها و قوله تعالى و للمتطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فاضاف المتعه اليهن ثبت انه واجب لهن و قال (حقا على) ظاهر ذلك يقتضى الوجوب.

فى ان فى صوره الدخول الواجب هو مهر المثل و استحباب التعه

و اما الطلاق بعد الدخول فيوجب مهر المثل من دون المتعه كما
فى صحيح عبدالرحمن بن ابى عبدالله قال قال ابو عبدالله عليه السلام فى
رجل تزوج امراه و لم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق
نساءها.

و صحيح منصور بن حام قال قلت لابي عبدالله عليه السلام فى رجل
يتزوج امراه و لم يفرض لها صداقا قال لاشيى لها من الصداق فان
كان دخل بها فلها مهر نساءها.

و صحيح الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امراه قد خل بها و لم
يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نساءها و يمتعها.

راجع التهذيب ابواب المهور الاجور روايه ٩ × ٢ - ٣٠ - ٣١.

و المتعه فى الروايه محموله على الاستحباب كما فى عدّه روايات
اخر لعدم اختصاصها بصوره عدم الدخول.

فان مات احدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لامتعته و
لا يجب مهر المثل بالعقد و انما يجب بالدخول كما فى صحيح عبيد
بن زراره قال سالت ابا عبدالله عن امراه هلك زوجها و لم يدخل بها
قال لها الميراث و عليها العده كامله و ان سمى لها مهرها فلها نصفه و
ان لم يكن سمى لها مهرها فلا شىء فيها.

و صحيح على بن رثاب عن زراره قال سالته الى ان قال و ان لم
يكن فرض لها فلا مهر لها.

و صحيح ابن مسكان عن سليمان بن خالد قال سالته عن المتوفى
عنها زوجها و لم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرأ فلها مهرها و
عليها العده و لها الميراث طلاقها اربعه اشهر و عشرأ و ان لم يكن
قدر فرض لها مهرها فليس لها مهر و لها الميراث و عليها العده.

و صحيح ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال اذا توفى
الرجل عن امراته و لم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرها
و سهمها من الميراث و ان لم يكن سمى لها مهرها لم يكن لها مهر و
كان لها الميراث.

و صحيح حماد عن الحلبي عن الصادق و فيه و ان لم يكن فرض
لها مهرها فلا مهر لها و عليها العده و لها الميراث.

الى غير ذلك من الروايات المتضافره راجع الوسائل ابواب

المهور ٥٧.

و مهر المثل انما يجب بالدخول لابد لعقد و قول من اثبته بالعقد ضعيف بملاحظه الروايات على خلافه و اما قبضه تزويج بنت واشق فلم يثبت حتى عند العامه ايضا فضلا عن الخاصه فراجع فى ذلك الخلاف كتاب الصداق مسئله ١٩.

المساله الثانيه المعتبر فى مهر المثل حال المراه فى الشرف و الجمال و عاده نساءها ما لم يتجاوز السنه و هو خمسماه درهم.

المعتبر فى مهر المثل فى المقام و فى كل مورد يحكم به ما يلاحظ فيه حال المراه من الشرف و الجمال و العلم و الفقه و النجابه و الادب و الكمال و الصنعه و البكاره و السن و العقل و اليسار و بالجمله كلما له دخل فى زياده المهر و قتله من جهته رغبته الناس و اضرار هذه رغبتهم فى ذلك به و هو المستفاد من الادله الداله على الاخذ بمهر نساءها و صداق نساءها و مهر مثل مهور نساءها الى غير ذلك من التعبيرات الواقعه فى مطاوى الاخبار و تفاوت المهر بتفاوت الشرف و الجمال و الفقه بل بتفاوت البلدان فى غايه الوضوح فلو لم يغتبر البلد مثلا لانجر ذلك الى ضرر عظيم او حرج لايتحمل عاده و من الواضح تفاوت المهور بالاقارب من جهته الاب و الام كما هو المشهور اذا رب نسب من جهته الام يوجب زياده و رب نسب من جهته الاب يوجب قله و لادليل على الاختصاص بالاقارب من الاب كما عن المذهب و الجامع و من الواضح ايضا ان اختلاف المقومين

فى التقويم شى اخر وراء الاخذ بالتفاوت بما ذكر من الاوصاف فمع اختلافهم يحكم بالسقوط اذا لم يتراضيا بالتغيير حتى يقرر الامر بما يرتفع به الاختلاف بل يعتبر مهر المثل ايضا اذا لم يعلم لها اقارب و كذا لايبعد اعتبار مهر المثل بالنسبه الى الازواج ايضا لاختلاف مهر النساء باختلاف حالات الازواج من العفه و اليسار و الادب و الكمال كما جزم به علامه قد فى القواعد فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاختلاف فى مهر المثل بالنسبه الى المراه شى و بالنسبه الى الازواج شى اخر.

ثم الواجب بالدخول هل هو مهر المثل يوم العقد او يوم الوطى او الاعلى من يوم العقد الى يوم الوطى و جوه و الذى يظهر من الادله هو استقرار المهر يوم الوطى و هو يوم الثبوت و لايبعد ان يكون الميزان هو يوم الاستقرار و ان اعتبر فى القواعد يوم العقد.

ثم ان المعتبر كما فى المتن و غيره عدم التجاوز عن مهر السنه و هو خمسه درهم و الارداليه و ادعوا بذلك الاجماع و دلالة الروايات. منها روايه ابى بصير قال سالتة عن رجل تزوج امراه فوهم ان يسمى لها صداقا حتى دخل بها قال السنه و السنه خمسه درهم و عن رجل تزوج امراه فى عدتها و يعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل ان يدخل بها قال يرجع عليها بما اعطاها و قال اى امراه تزوجها رجل و قد كان نعى البها زوجها و لم يدخل الثانى بها قال ليس لها مهر و هو نكاح باطل و ليس عليها عده ترجع الى زوجها الاول -

ابواب المهر من التهذيب روايه ٣٢ الظاهر عدم الخدشه فى السند.
و روايه اسامه بن حفيص و كان فيما لابي الحسن موسى عليه
السلام قال قلت له رجل يتزوج امراه و لم يسم لها مهرا و كان فى
الكلام اتزوجك على كتاب الله و سنته نبيه فمات عنها او اراد ان
يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنه قال قلت يقولون اهلها
مهور نسائها قال فقال هو مهر السنه و كلما قلت له شيئا قال مهر
السنه.

و روايه مفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبدالله عليه السلام
فقلت له اخبرنى عن مهرا المراه الذى لايجوز للمؤمنين ان يجوزوه
قال فقال السنه المحمديه خمسه درهم فمن زاد على ذلك رد الى
السنه و لاشيى عليه اكثر من الخمس ما درهم فان اعطاها من
الخمس ما درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلاشيى عليه.
قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لاشيى لها انما كان
شرطها خمس ما درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفى صداقها
هدم الصداق فلاشيى لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا
طلبت بعد ذلك فى حيوه منه او بعد موته فلاشيى لها.

لكن مجال الخدشه فى دلالة الروايات واضحه فاما فى روايه ابي
بصير فان قوله فوهم هو صوره نسيان ذكر الصداق فكانه كان فى
المقام معيناً و هو خمسه درهم او مهر السنه فنسى ذكر المهر فهى
خارجة عن صوره المفوضته التى لم يذكر فيها مهر من رأس اصلا

و المراد من المفوضه هو اهمال المهر فيها و عدم التعرض له نفيًا و اثباتًا من جهته المقدار و من جهته الاصل.

و اما روايه اسامته بن حفص فان قوله فيها اتزوجك على كتاب الله و سنته نبيه قرينه على اراده مهر السنه المتداوله و قوله (السنته) اشاره الى ذلك.

قال فى الوسائل بعد عنوان الباب بقوله و يستجب للمراه الاقتصار على مهر السنه - بعد ذكر الروايتين ما لفظه اقول هذا محمول اما على انه تزوجها على مهر السنه لما تقدم هنا و فى عقد النكاح و فى المتعه مما يدل على انه كان متعارفا ان يقال الصيغه على كتاب كتاب الله و سنته نبيه و اما على الاستحباب بالنسبه الى المراه لما مراه ايضا.

و اما فى روايه مفضل بن عمر فقال فى التهذيب بعد نقلها مالفظه فاول ما فى هذا الخبر انه لم يروه غير محمد بن سنان عن المفضل بن عمر و محمد بن سنان مطعون عليه ضعيف جدا و ما يستبد بروايته و لا يشركه فيه غيره لايعمل عليه ثم ان الخبر يتضمن ان المهر لايزاد على خمس ماه درهم و متى زيد راد الى الخمس ماه و هذا ايضا قد قدمنا خلافه و ان المهر ما تراضيا عليه الناس قليلا كان او كثيرا و الذى يكشف ايضا عن ذلك و انه لايجب ان يرد الى الخمس ماه مارواه محمد بن يعقوب الى ان روى روايه الوشا عن الرضا - و فيها جعل مهرها عشرين الفاً و جعل لابيها عشره الاف - انتهى

كلامه.

مع عدم امكان العمل بذيل الروايه لاجل كونه خلاف الضروره
الثابته فى الفقه من ان الدخول لا يوجب هدم المهر و العمرى ان دلالة
الروايه على الاستحباب اوضح لقوله (الذى لا يجوز للمؤمنين ان
يجوزوه) و لقوله (السنه المحمديه) فان المستفاد من الكلمتين هو
جلب العطوفه من جهته ملاحظه بالسنه المحمديه و ايمان المؤمنين
فلاتدل على ازيد من الاستحباب فى شى فما وقع من ثانى الشهيدين
و بعض من تاخر عنه من الوسوسه فى، ذلك بل جزم بعضهم بعدم
التحديد بذلك لاطلاق النصوص السابقه المؤيده بظهور اقسامها
بالذكر مهرها كون نظرها مهرها مثالها فى غايته الجوده بعد الاحاطه
بما ذكرنا و الله العالم.

و المعتبر فى المتعه بحال الزوج فالغنى يتمتع بالدابه او الثوب
المرتفع و عشره دنا نيرو المتوسط بخمسه دنايرا و الثوب
المتوسط و الفقير بالدينار او الخاتم و ما شا كله و لا يستحق المتعه
الا المطلقه التى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها.

الوجه فى الاختصاص ثبوت الحكم فى المطلقه الخاصه لقوله
تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا الهن
فريضه و متعههن على الموسع قدره و على المقتر قدره و اصاله
البرائه فى غير ما دلت عليه الايه و الاستحباب فى بعض الصوره
لاطلاق بعض الاخبار.

و المتعه للمطلقات فاما من بانث بالوفات او الفسخ فلامتعه لها به لان قوله تعالى (و للمطلقات متاع بالمعروف) ٢٤١ للبقره و المطلقات على ثلاثه اقسام قسم لها المتعه و هى التى لم يفرض لها بالعقد مهر و لابعد العقد و طلقت قبل الدخول بها بقوله تعالى متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره.

و قسم لامتعه لها و هى التى يجب لها بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض بالعقد فمتى طلبت يكون لها لفظ المهر و لامتعه لها - لقوله تعالى كما تقدم.

و قسم تكون مطلقه بعد الدخول بها سواء سمي لها مهرا او لاقانه لامتعه لها عندنا و انما لها مهر المثل و استحباب المتعه فى هذه الصور و قال قوم من العامه بالوجوب.

ثم انه هل يلاحظ فى المتعه حال الزوج فقط كما يظهر من الروايه و من بعض الروايات كما فى صحيح ابى الصباح الكنانى عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها و ن لم يكن سمي لها مهر افمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على المقتر قده و ليس لها عده، تزوج ان شئت من ساعتها.

و صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) قال سالته عن الرجل يطلق امراته قال يمتعها قبل ان يطلق قال الله تعالى و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره الى غير ذلك.

لكن قد يقال ان المستفاد من عدة من الروايات ملاحظه حال
الزوجه كما فى صحيح حماد عن الحلبي عن الصادق فى الرجل
يطلق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها
شيئا و ان لم يكن فرض لها شيئا و ان لم يكن فرض لها شيئا
فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من السناء قال فى الوسائل بعد
نقل الروايه هذا يحتمل الحمل على التقيه لان المعتبر حاله لاحالها.
و روايه ابى بصير عن الصادق عليه السلام مثله - الا ان ما عن
المبسوط يخالف ما عن الوسائل.

فانه قال فى المبسوط ما لفظه و اما مقدار الواجب (اى المتعه)
فعلى ما يفرضه السلطان و الاعتبار بهما جميعا عندنا و قال قوم
الاعتبار به لقوله و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره و
هذا هو الاقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و
اعسارها و جمالها و قال قوم قدر المتعه ثلاثه اثواب - درع و خار و
ملحفه انتهى.

فمع ذلك فكيف اشتبه على صاحب الوسائل الامر و قال ان
المعتبر حاله لاحالها مع قول الشيخ ان الاعتبار بهما جميعا و
الروايه مطلقه لابد من تقييدها بملاحظه حال الزوج ايضا لاعلى
ملاحظه حال الزوجه فقط حتى يخالف القرآن ثم انه على فرض
صح النسبه الى الشافعى و ان يكون مراد الشيخ قده هو الشافعى
فهو من العجائب اذا كيف صدر من الشافعى فتوى يخالف صريح

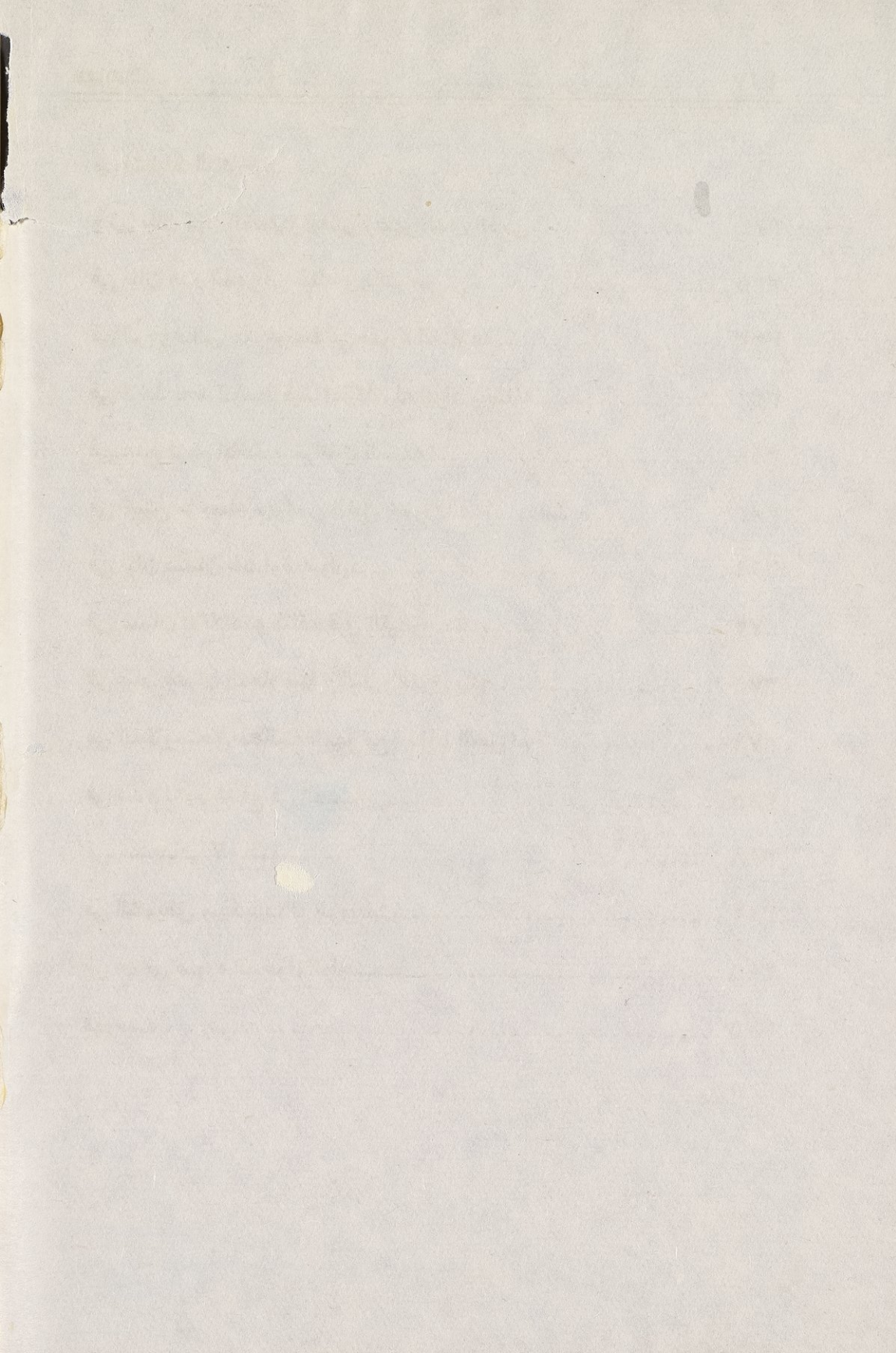
القرآن لقوله تعالى على الموسع قدره و على المقتر قدره و الحمد لله
اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و هو الاول و الاخر و الظاهر و الباطن و
صلى الله على محمد و آله الطاهرين.

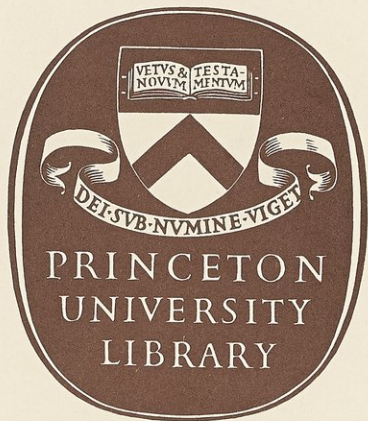
فهرست

- ٤ فى بيان احكام صور العلم الاجمالى
- ٩ فى ان المراد من الكفائه هو الاسلام
- ٢٦ فى بيان حكم الناصب
- ٤٥ فى نقل اقوال الاصحاب فى عدم قسمته اموالهم و حرمتها
- ٥٧ فى حق مطالبه الطلاق مع عدم الانفاق
- ٨٨ فى التعريض بالخطبه
- ١٠١ فى اشتراط الطلاق من الزوجه
- ١٠٢ مع عدم التصريح بالشرط فى العقد
- ١٠٤ فى معنى الشغار
- ١٠٩ فى نكاح المتعه
- ١١٢ فى عدم اعتبار للفظ فى المتعه بل يكفى المعاطاه
- ١٢٢ فى تمتع المؤمنه و العفيفه
- ١٢٨ فى السئوال عن حالها مع التهمته
- ١٤٥ فى ان العقد مملك
- ١٤٨ فى عدم وجوب تسليم جميع المهر
- ١٥٦ الشروع ١٨ سئوال ١٣٩١
- ١٨٣ فى بيان الاحكام فى عدم وقوع الطلاق عليها

- ١٩٣ فى بيان حكم عدتها مع تمام الاجل او هبتها.
- ١٩٨ وفى الايراد على صاحب الجواهر حول مذهب زواره.
- ٢٠٩ فى بيان المعيوب واحكامه.
- ٢٢٢ فى حكم وطى الدبر.
- ٢٢٥ فى عيوب المراه انها سبعة.
- ٢٢٨ فى بيان حكم القرن.
- ٢٣٢ فى الفسخ بالعرجاء.
- ٢٣٨ فى بيان انحصار العيوب فى السبعة وعدمه.
- ٢٥١ فى وجه الجمع بين الروايات.
- ٢٥٣ المقصد الثانى فى بيان احكام العقود.
- ٢٥٦ فى حكم العيوب قبل العقد وبعده.
- ٢٦٠ الفسخ ليس بطلاق.
- ٢٦٥ فى حكم ما لو ادعى الولى عدم العلم.
- ٢٧٢ فى حدوث العيب قبل العقد مع الرضا بالعيب الموجود.
- ٢٧٤ فهنا مسائل.
- ٢٧٨ فى الايراد على كلام صاحب الجواهر.
- ٢٧٩ فى تشخيص المنكر والمدعى فى صورته الثانيه.
- ٢٨٧ فى ثبوت نصف المهر فى العنين.
- ٢٩١ الكلام فى التدليس وبيان معناه.
- ٣٠٣ فى ان التدليس كان من طرف العبد.

- ٣١٠ فى اشتراط البكاره
- ٣٢٤ وفى بيان كون الخمر و الخنزير مهر الدى الذمى
- ٣٣٥ فى بيان قدر المهر فى القله و الكثره
- ٣٤٣ فى الرجوع الى حد الوسط فى صوره المنازعه
- ٣٤٩ فى لاخذ بحد الوسط فيما اذا كان له افراد مختلفه
- ٣٥٨ فى عدم لزوم الاخذ بالقرائات السبعه
- ٣٦٣ فى تبين ما جعله مهرا من الخل خمرا
- ٣٦٩ فى بيان ضمان المعاوضه واليد
- ٣٧٢ فى ضمان الاتلاف و التلف قبل القبض
- ٣٧٥ فى بيان ضمان المعاوضته و اليد و الفرق بينهما
- ٣٧٩ فى انه لا يستحق مطالبته المهر مع اسقاط الحق ام لا
- ٣٨٥ فى عدم لزوم الدفع فى الصغيرين
- ٣٨٨ فى استحباب قله المهر
- ٣٩٢ فى التفويض و عدم دلالة الروايات
- ٣٩٥ فى ان فى صوره الدخول الواجب هو
- ٤٠٥ فهرست





PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library



32101 044773016