

الكتاب: مستمسك العروة
المؤلف: السيد محسن الحكيم

الجزء: ١٤

الوفاة: ١٣٩٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٤

المطبعة:

الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم - إيران

ردمك:

ملاحظات:

ومن يسلم وجهه إلى الله وهو محسن فقد استمسك بالعروة الوثقى
قرآن كريم
مستمسك
العروة الوثقى
تأليف
فقيه عصره آية الله العظمى
السيد محسن الطباطبائي الحكيم
قدس سره
الجزء الرابع عشر

منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي
قم إيران ١٤٠٤ هـ ق

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

النكاح مستحب في حد نفسه بالاجماع، والكتاب،
والسنة المستفيضة بل المتواترة. قال الله تعالى: (وانكحوا
الأيامى منكم، والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) (١). وفي النبوي
المروي بين الفريقين: " النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني " (٢)، وعن الصادق (ع) عن أمير المؤمنين (ع)
قال: " تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن
يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج " (٣)، وفي النبوي: " ما بني
بناء أحب إلي الله تعالى من التزويج " (٤)، وعن النبي صلى الله عليه وآله:
" من تزوج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر " (٥)

(١*) النور: ٣٢.

(٢*) مستدرک الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١٥. وكنز العمال

الجزء: ٨ حديث: ٣٧٢٠.

(٣*) الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١٤.

(٤*) الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.

(٥*) الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١٢.

بل يستفاد من جملة من الأخبار: استحباب حب النساء، ففي الخبر عن الصادق (ع): " من أخلاق الأنبياء حب النساء " (١)، وفي آخر عنه (ع): " ما أظن رجلا يزداد في هذا الأمر خيرا إلا ازداد حبا للنساء " (٢). والمستفاد من الآية وبعض الأخبار: أنه موجب لسعة الرزق، ففي خبر إسحاق بن عمار: " قلت لأبي عبد الله (ع): الحديث الذي يرويه الناس حق؟ إن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات. قال أبو عبد الله (ع): نعم هو حق. ثم قال (ع): الرزق مع النساء والعيال " (٣).

(مسألة ١): يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي صلى الله عليه وآله: " رذال موتاكم العزاب " (٤). ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشتق، لاطلاق الأخبار، ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة، بل له فوائد، منها زيادة النسل وكثرة قائل: (لا إله إلا الله)، فعن الباقر (ع): " قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلا لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله " (٥).

* (١) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

* (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

* (٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.

* (٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

* (٥) الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحدة بل بالتعدد
مستحب أيضا، قال الله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع) (١). والظاهر عدم اختصاص
الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعم منهما
ومن التسري بالإماء.

(مسألة ٣): المستحب هو الطبيعة أعم من أن يقصد
به القربة أو لا. نعم عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على
قصد القربة.

(مسألة ٤): استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى
نفسه وطبيعته، وأما بالنظر إلى الطوارئ فينقسم بانقسام
الأحكام الخمسة، فقد يجب بالنذر أو العهد أو الحلف وفيما إذا
كان مقدمة لواجب مطلق، أو كان في تركه مظنة الضرر، أو
الوقوع في الزنا أو محرم آخر. وقد يحرم كما إذا أفضى إلى
الاخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من
الحقوق الواجبة، وكالزيادة على الأربع. وقد يكره كما إذا
كان فعلة موجبا للوقوع في مكروه. وقد يكون مباحا كما إذا
كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها. وبالنسبة
إلى المنكوحة أيضا ينقسم إلى الأقسام الخمسة، فالواجب كمن
يقع في الضرر لو لم يتزوجها، أو يتلى بالزنا معها لولا تزويجها
والمحرم نكاح المحرمات عينا أو جمعا، والمستحب المستجمع

(* (١) النساء: ٣.

للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء، ونكاح القابلة المربية ونحوها، والمباح ما عدا ذلك.

(مسألة ٥): يستحب عند إرادة التزويج أمور:

منها: الخطبة. ومنها: صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها، والدعاء بعدها بالمأثور، وهو: "اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي". ويستحب أيضا أن يقول: "أقررت الذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسرح باحسان". ومنها: الوليمة يوما أو يومين لا يزيد فإنه مكروه، ودعاء المؤمنين، والأولى كونهم فقراء، ولا بأس بالأغنياء خصوصا عشيرته وجيرانه وأهل حرفته، ويستحب إجابتهم وأكلهم، ووقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلا أو نهارا، وعن النبي (ص): "لا وليمة إلا في خمس عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز" (١) العرس: التزويج والخرس: النفاس، والعذار: الختان، والوکار: شراء الدار والركاز: العود من مكة. ومنها: الخطبة أمام العقد بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة (ع) والوصية بالتقوى، والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتمالها

(* ١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.

على الحمد والصلاة على النبي وآله صلى الله عليه وآله، ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضا. ومنها: الأشهاد في الدائم والاعلان به، ولا يشترط في صحة العقد عندنا. ومنها: إيقاع العقد ليلا. (مسألة ٦): يكره عند التزويج أمور: منها: إيقاع العقد والقمر في العقرب أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها وهي القلب والإكليل والزبانا والشولة. ومنها: إيقاعه يوم الأربعاء. ومنها: إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر، وهي الثالث، والخامس، والثالث عشر، والسادس عشر، والحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون ومنها: إيقاعه في محاق الشهر وهو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

(مسألة ٧): يستحب اختيار امرأة تجمع صفات، بأن تكون بكرًا، ولودًا، ودودًا، عفيفة، كريمة الأصل - بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال الألسن آباءها أو أمهاتها أو مسهم رق أو كفر أو فسق معروف - وأن تكون سمراء، عيناء. عجزاء، مربوعة، طيبة الريح، ورمة الكعب، جميلة، ذات شعر، سالحة، تعين زوجها على الدنيا والآخرة، عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلها، متبرجة مع زوجها حصانا مع غيره، فعن النبي صلى الله عليه وآله: " إن خير نسائكُم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع

أمره وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل (١). ثم قال صلى الله عليه وآله: ألا أخبركم بشرار نساءكم: الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي لا تدرع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا" (* ٢). ويكره اختيار العقيم ومن تضمنه الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجية، ويكره الاقتصار على الجمال والثروة، ويكره تزويج جملة أخرى. منها: القابلة وابنتها للمولود. ومنها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه. ومنها: أن يتزوج أخت أخيه ومنها: المتولدة من الزنا. ومنها الزانية. ومنها: المحنونة. ومنها: المرأة الحمقاء أو العجوز. وبالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق، والمخنث، والزنج، والأكراد، والخزر، والأعرابي، والفاسق وشارب الخمر.

(مسألة ٨): مستحبات الدخول على الزوجة أمور:
منها: الوليمة قبله أو بعده. ومنها: أن يكون ليلا لأنه أوفق بالستر والحياء، ولقوله صلى الله عليه وآله: " زفوا عرائسكم ليلا وأطعموا ضحى" (* ٣). بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضا.

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
(* ٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(* ٣) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

ومنها: أن يكون على وضوء. ومنها: أن يصلي ركعتين والدعاء بعد الصلاة بعد الحمد والصلاة على محمد وآله بالألفة وحسن الاجتماع بينهما. والأولى المأثور، وهو: "اللهم ارزقني إفتها وودها ورضاها بي وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس ايتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام": ومنها: أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما. ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها. ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول: "اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتها فإن قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد صلى الله عليه وآله ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا"، أو يقول: "اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فإن قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان". ويكره الدخول ليلة الأربعاء.

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر في الاعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال، إن كان عاما فللعوم وإن كان خاصا فللمخصوصين. وكذا يجوز تملكه مع الإذن فيه، أو بعد الاعراض عنه فيملك، وليس لملكه الرجوع فيه وإن كان عينه موجودا، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط.

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء والاستعاذة والتسمية وطلب الولد الصالح السوي والدعاء بالمأثور وهو أن

يقول: " بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني "، أو يقول: اللهم بأمانتك أخذتها... " إلى آخر الدعاء السابق، أو يقول: " بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السماوات والأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك ". وأن يكون في مكان مستور.

(مسألة ١١): يكره الجماع ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والصفراء والحمراء، واليوم الذي فيه الزلزلة. بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة، وكذا يكره عند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وفي المحاق وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنه يستحب فيها وفي النصف من كل شهر، وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، وبين الأذان والإقامة، وفي ليلة الأضحى، ويكره في السفينة، ومستقبل القبلة ومستدبرها، وعلى ظهر الطريق والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، والجماع قائما، وتحت الشجرة المثمرة، وعلى سقوف البنيان، وفي وجه الشمس إلا مع الستر، ويكره أن يجامع وعنده من

ينظر إليه ولو الصبي غير المميز، وأن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن. ويستحب الجماع ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال ويوم الجمعة بعد العصر، ويستحب عند ميل الزوجة إليه.

(مسألة ١٢): يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً

حتى يصبح.

(مسألة ١٣): يستحب السعي في التزويج، والشفاعة

فيه بارضاء الطرفين.

(مسألة ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت وتحسينها

بالزوج عند بلوغها فعن أبي عبد الله (ع): " من سعادة المرء أن لا تطمئنت ابنته في بيته " (* ١).

(مسألة ١٥): يستحب حبس المرأة في البيت فلا

تخرج إلا لضرورة، ولا يدخل عليها أحد من الرجال.

(مسألة ١٦): يكره تزويج الصغار وقبل البلوغ.

(مسألة ١٧): يستحب تخفيف مؤنة التزويج وتقليل المهر

(مسألة ١٨): يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة.

(مسألة ١٩): يجوز للرجل تقبيل أي جزء من جسد

زوجته، ومس أي جزء من بدنه بيدنها.

(* ١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

- (مسألة ٢٠): يستحب اللبث وترك التعجيل عند الجماع.
(مسألة ٢١): تكره المجامعة تحت السماء.
(مسألة ٢١): يستحب إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله.
(مسألة ٢٣): يستحب خلع خف العروس إذا دخلت البيت، وغسل رجليها، وصب الماء من باب الدار إلى آخرها.
(مسألة ٢٤): يستحب منع العروس في أسبوع العرس من الألبان والخل والكزبرة والتفاح الحامض.
(مسألة ٢٥): يكره اتحاد خرقة الزوج والزوجة عند الفراغ من الجماع.
(مسألة ٢٦): يجوز لمن يريد (١) تزويج امرأة أن

(* ١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها (١)، بل لا يبعد

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
(٣*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٧.
(٤*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٨.
(٥*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١٢.
(٦*) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.

* (١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١١.
* (٢) تقدم في أول المسألة.

جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها (١)، وإن كان
الأحوط خلافه، ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها (٢)

نعم يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ (١) وإن علم أنه يحصل بنظرها قهرا (٢). ويجوز تكرار النظر (٣) إذا لم يحصل الغرض - وهو الاطلاع على حالها - بالنظر الأول. ويشترط أيضا أن لا يكون مسبوqa بحالها (٤)، وأن يحتمل اختيارها (٥) وإلا فلا يجوز. ولا فرق بين أن يكون قاصدا لتزويجها بالخصوص، أو كان قاصدا لمطلق التزويج (٦) وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، وإن كان الأحوط الاقتصار على

(*) (١) راجع أول المسألة.

الأول. وأيضا لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر
- من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره - أولا (١)، وإن كان
الأحوط الاقتصار على الثاني. ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضا
إلى الرجل الذي يريد تزويجها (٢). ولكن لا يترك الاحتياط
بالترك.

وكذا يجوز النظر إلى جارية يريد شراءها (٣)، وإن

(* ١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١٣.

كان بغير إذن سيدها. والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه
فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي (١). وأما في الزوجة
فالمقطوع هو الاختصاص.
(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة (٢)،

(* (١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب بيع الحيوان حديث: ١.

-
- (* ١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٢. لكن وردت روايته عن أبي بصير كما في الكافي الجزء: ٥ صفحة ٣٥٨ والتهذيب الجزء: ٧ صفحة ٤٤٩ ويأتي من الشارح (قده) في فصل ما يحرم باستيفاء العدد.
- (* ٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب العدد حديث: ١.
- (* ٣) الوسائل باب: ١ من أبواب العاقلة حديث: ١.
- (* ٤) الوسائل باب: ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (* ٥) الوسائل باب: ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

بل مطلق الكفار، مع عدم التلذذ والريية (١)، أي: خوف
الوقوع في الحرام (٢). والأحوط الاقتصار على المقدار الذي
جرت عادتهن على عدم ستره (٣). وقد يلحق بهم نساء أهل

البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم (١)، وهو مشكل (٢)
نعم الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم
بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غض البصر إذا لم يكن هناك
خوف افتتان.

(*١) الوسائل باب: ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(*٢) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٣ صفحة ٣٠٠ طبعة النجف الحديثة. لكن الموجود فيه
هكذا: " لا بأس بالنظر إلى شعور أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج لأنهن
إذا نهين لا ينتهين "

(مسألة ٢٨): يجوز لكل من الرجل والمرأة (١) النظر إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن بتلذذ أو ريبة (٢). نعم يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية (٣)، بل مطلق الكافرة (٤)، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن. والقول بالحرمة

* (١) راجع الوسائل باب: ٣، ٤، ٥، ١٨ من أبواب آداب الحمام.

* (٢) الوسائل باب: ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

للآية (١) حيث قال تعالى: (أو نسائهن) فخص بالمسلمات
ضعيف لاحتمال كون المراد من (نسائهن) (٢) الجواري
والخدم لهن من الحرائر.
(مسألة ٢٩): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر
إلى جسد الآخر (٣)، حتى العورة (٤)، مع التلذذ وبدونه،

(* ١) راجع الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح.

بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو
من الآخر مع التلذذ وبدونه (١).
(مسألة ٣٠): الخنثى مع الأنثى كالذكر (٢)، ومع
الذكر كالأنثى.

(* ١) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.
(* ٢) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

(مسألة ٣١): لا يجوز النظر إلى الأجنبية (١)، ولا للمرأة النظر إلى الأجنبي (٢) من غير ضرورة.

* (١) النور: ٣٠، ٣١.
* (٢) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

واستثنى جماعة الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيهما (١)

-
- * (١) الوسائل باب: ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

-
- (١*) الوسائل باب: ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.
- (٢*) الوسائل باب: ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.
- (٣*) الوسائل باب: ٨٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
- (٤*) الوسائل باب: ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

* (١) راجع الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١، ٢، ٥.
* (٢) من لا يحضره الفقيه باب: ٢٩ من أبواب القضاء حديث: ٢.
* (٣) مستدرک الوسائل باب: ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٧، كنز العمال:
ج: ٣ حديث: ٧٩٧.

مع عدم الريبة والتلذذ (١).

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب النكاح المحرم حديث: ٣.

وقيل بالجواز فيهما مرة (١)، ولا يجوز تكرار النظر. والأحوط
المنع مطلقا.

-
- (* ١) لم نعثر على هذا النص، نعم يوجد هذا المضمون متفرقا في أحاديث الباب: ١٠٤ من أبواب
مقدمات النكاح من الوسائل.
- (* ٢) الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١١.
- (* ٣) الوسائل باب: ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٦.

(مسألة ٣٢): يجوز النظر إلى المحارم (١) التي يحرم عليه نكاحهن، نسبا، أو رضاعا (٢)،

-
- (١*) النور: ٣١.
(٢*) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب غسل الميت.
(٣*) راجع صفحة: ٢٧.
(٤*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث: ١، ٢.

أو مصاهرة (١)، ما عدا العورة، مع عدم تلذذ وريية (٢).
وكذا نظرهن إليه (٣).
(مسألة ٣٣): المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد (٤)
إذا لم تكن مشتركة، أو وثنية، أو مزوجة (٥) أو مكاتبة
أو مرتدة.

(* ١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب نكاح العبيد حديث: ١.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر إلى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة (١)، وإن حرم وطؤها. وكذا الأمة كذلك. وكذا إلى المطلقة الرجعية (٢) ما دامت في العدة، ولو لم يكن بقصد الرجوع (٣).

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع. (منها): مقام المعالجة (٤)، وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق، والكسر، والجرح، والفصد

* (١) راجع صفحة: ٢٧.

* (٢) راجع الوسائل باب: ١٦ من أبواب الخيار في كتاب البيع، وباب: ٥ من كتاب الشفعة، وباب: ٧، ١٢ من كتاب احياء الموات.

والحجامة، ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل (١)، بل يجوز
المس واللمس حينئذ (٢). (ومنها): مقام الضرورة، كما
إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه، أو
على المس (٣). (ومنها): معارضة كل ما هو أهم في نظر
الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس (٤).
(ومنها): مقام الشهادة تحملاً أو أداء مع دعاء الضرورة (٥)
وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانيين لتحمل
الشهادة (٦). فالأقوى عدم الجواز. وكذا ليس منها النظر

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب الفيام حديث: ٦، ٧. مع اختلاف يسير عما في المتن.

إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الثدي للشهادة على الرضاع
وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني (١)

(ومنها): القواعد من النساء (١) اللاتي لا يرجون نكاحا
بالنسبة إلى ما هو المعتاد له (٢) من كشف بعض الشعر والذراع

-
- (١*) النور: ٦٠.
- (٢*) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
- (٣*) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.
- (٤*) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (٥*) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
- (٦*) الوسائل باب: ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٦.

ونحو ذلك، لا مثل الثدي والبطن (١) ونحوهما مما يعتاد سترهن له.

(ومنها): غير المميز من الصبي والصبية (٢)، فإنه

-
- (١*) الوسائل باب: ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(٢*) النور: ٣١.
(٣*) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب غسل الميت.

يجوز النظر إليهما، بل اللمس. ولا يجب التستر منهما. بل
الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ (١)،

-
- (١*) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
 - (٢*) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
 - (٣*) الوسائل باب: ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.
 - (٤*) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث: ١١.

(١*) النور: ٥٨، ٥٩.

إذا لم يبلغ مبلغا يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة (١).
(مسألة ٣٦): لا بأس بتقبيل الرجل الصبية (٢).

-
- * (١) الوسائل باب: ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح ملحق حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
* (٣) الوسائل باب: ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.

التي ليست له بمحرم، ووضعها في حجره، قبل أن يأتي
عليها ست سنين، إذا لم يكن عن شهوة (١).
(مسألة ٣٧): لا يجوز للمملوك النظر إلى مالته (٢)

(* ١) الصفحة: ٤ من كتاب النكاح الطبعة الأولى. لكن فيه " وخادمك " بدل قوله: " ولامك " .

-
- (*) ١ الكافي الجزء: ٥ الصفحة: ٥٣١ الطبعة الحديثة. وقد رواها في الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.
- (*) ٢ الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (*) ٣ الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
- (*) ٤ الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
- (*) ٥ الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.

ولا للخصي النظر إلى مالكته، أو غيرها (١)،

-
- (١*) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٦.
(٢*) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٧.
(٣*) الوسائل باب: ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٩.
(٤*) آخر مقدمة كتاب النكاح الصفحة: ٤.

-
- (١*) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
(٢*) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٦.
(٣*) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٨.
(٤*) النور: ٣١.

كما لا يجوز للعنين والمجبوب بلا إشكال (١). بل ولا لكبير

-
- (١*) الوسائل باب: ١١١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

السن الذي هو شبه القواعد والنساء، على الأحوط (١).
(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه (٢)

-
- * (١) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
 - * (٢) الوسائل باب: ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية (١)،
ما لم يكن تلذذ ولا ريبة (٢)، من غير فرق بين الأعمى والبصير (٣)

-
- * (١) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة. ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه. قال تعالى: (فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض) (١). (مسألة ٤٠): لا يجوز مصافحة الأجنبية (٢).

* (١) المظنون وقوع الغلط في نسخة اللمعة: منه قدس سره.

* (٢) الأحزاب: ٣٢.

* (٣) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

نعم لا بأس بها من وراء الثوب. كما لا بأس بلمس المحارم (١).
(مسألة ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام،

-
- * (١) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
* (٢) الوسائل باب: ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣، ٤، ٥ وباب: ١١٧
حديث: ٤.
* (٣) الوسائل باب: ١١٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

ودعائهن إلى الطعام (١). وتتأكد الكراهة في الشابة.
(مسألة ٤٢): يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا
قامت عنه إلا بعد برده (٢).
(مسألة ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت
عنده زوجته إلا بعد الاستئذان. ولا بأس بدخول الوالد على
ابنه بغير إذنه (٣).

-
- * (١) راجع المسألة: ٣٩ من هذا الفصل.
* (٢) الوسائل باب: ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
* (٣) الوسائل باب: ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
* (٤) الوسائل باب: ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

(مسألة ٤٤): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا
بلغوا عشر سنين. وفي رواية: إذا بلغوا ست سنين (١).
(مسألة ٤٥): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي (٢)

-
- (١*) الوسائل باب: ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ١٢٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ١٢٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

مثل اليد، والأنف، واللسان، ونحوها، لا مثل السن، والظفر
والشعر، ونحوها (١).
(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها (٢).

ويجوز لزوجها النظر إليه (١) على كراهة، بل الأحوط الترك.
(مسألة ٤٧): لا تلازم بين جواز النظر وجواز
المس (٢)، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفن من الأجنبية
لا يجوز مسها إلا من وراء الثوب.
(مسألة ٤٨): إذا توقف العلاج على النظر دون
اللمس، أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر
إليه (٣)، فلا يجوز الآخر بجوازه.
(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال، إلا
للعجائز، ولهن حضور الجمعة والجماعات (٤).

-
- * (١) الوسائل باب: ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
* (٣) الوسائل باب: ١٣٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

(مسألة ٥٠): إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع (١). وكذا بالنسبة إلى من يجب التستر عنه ومن لا يجب، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية: فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا فالظاهر وجوب الاجتناب، لأن الظاهر من آية وجوب الغض: أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز (٢)

-
- (١*) الوسائل باب: ١٣٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ١٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ١٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

بالمماثلة، أو المحرمة، أو نحو ذلك. فليس التخصيص في
المقام من قبيل التنويع، حتى يكون من موارد أصل البراءة،
بل من قبيل المقتضي والمانع (١). وإذا شك في كونه زوجة أو لا

(* ١) النور: ٣٠.

فيجري - مضافا إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط -
أصالة عدم حدوث الزوجية. وكذا لو شك في المحرمية من
باب الرضاع. نعم لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر
حيوانا أو إنسانا فالظاهر عدم وجوب الاحتياط. لانصراف
عموم وجوب الغض إلى خصوص الانسان (١). وإن كان
الشك في كونه بالغا أو صبيا، أو طفلا مميزا أو غير مميز،
ففي وجوب الاحتياط وجهان: من العموم على الوجه الذي
ذكرنا. ومن إمكان دعوى الانصراف. والأظهر: الأول (٢).
(مسألة ٥١): يجب على النساء التستر (٣) كما يحرم
على الرجال النظر. ولا يجب على الرجال التستر (٤) وإن كان
يحرم على النساء النظر نعم حال الرجال بالنسبة إلى العورة

(* ١) النور: ٣١.

حال النساء (١). ويجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء في النظر من باب حرمة الإعانة على الإثم (٢).
(مسألة ٥٢): هل المحرم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل والمرأة. وأنه العضو الفلاني أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبية من بعيد، بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلا أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنسانا أو حيوانا أو جمادا

(* ١) راجع الوسائل باب: ١ من أبواب أحكام الخلوة.

(* ٢) راجع الوسائل باب: ٣ من أبواب آداب الحمام.

(* ٣) الوسائل باب: ١ من آداب الخلوة حديث: ٣، ٥.

هل هو حرام أو لا؟ وجهان. الأحوط: الحرمة (١).

فصل

فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة، وفيه مسائل:

(مسألة ١): الأقوى - وفاقا للمشهور - جواز وطء

الزوجة والمملوكة دبرا (٢)، على كراهة شديدة

-
- (١*) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١ .
- (٢*) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢ .
- (٣*) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤ .

-
- (١*) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
- (٣*) الوسائل باب: ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.
- (٤*) البقرة: ٢٢٣.
- (٥*) البقرة: ٢٢٢.

بل الأحوط تركه، خصوصا مع عدم رضاها بذلك (١).
(مسألة ٢): قد مر في باب الحيض الاشكال في
وطء الحائض دبرا (٢) وإن قلنا بجواز في غير حال الحيض.
(مسألة ٣): ذكر بعض الفقهاء (٣) ممن قال بالجواز:
أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبرا.
وهو مشكل (٤)

(* ١) راجع أول الفصل.
(* ٢) راجع الوسائل باب: ٩١ من أبواب مقدمات النكاح.

لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جازم من أنواع الاستمتاع، حتى يكون تركه نشوزاً.
(مسألة ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها في وجوب الغسل (١)، والعدة، واستقرار المهر، وبطلان الصوم وثبوت حد الزنا إذا كانت أجنبية، وثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهة، وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها، وفي حرمة البنت والأُم، وغير ذلك من أحكام المصاهرة المتعلقة على الدخول. نعم في كفايته في حصول تحليل المطلقة

(* ١) راجع الوسائل باب: ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢، باب: ٧٢. حديث: ٤، ١٠.

(* ٢) راجع الوسائل باب: ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(* ٣) الوسائل باب: ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

ثلاثا إشكال (١). كما أن في كفاية الوطاء في القبل فيه بدون
الانزال أيضا كذلك، لما ورد في الأخبار (٢) من اعتبار

-
- * (١) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ٥.
 - * (٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ١.
 - * (٣) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق ملحق حديث: ١.
 - * (٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ٣.

ذوق عسيلته وعسيلتها فيه. وكذا في كفايته في الوطاء الواجب
في أربعة أشهر (١). وكذا في كفايته في حصول الفئة والرجوع
في الايلاء (٢) أيضا.

(* ١) راجع مستدرك الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ٥. مع اختلاف
يسير عما في المتن، كنز العمال الجزء: ٥ حديث ٣٢٣١، سنن البيهقي الجزء: ٧ الصفحة ٣٣٣
صحيح البخاري باب: ٣ من كتاب الطلاق حديث: ٢.

(مسألة ٥): إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقق الحنث بوطئها دبرا (١). إلا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل، من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسألة ٦): يجوز العزل بمعنى: إخراج الآلة عند الانزال وافرغ المنى خارج الفرج (٢)، في الأمة (٣)

-
- * (١) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
* (٣) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
* (٤) الوسائل باب: ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.

وإن كانت منكوحة بعقد الدوام (١)، والحررة المتمتع بها (٢) ومع إذنها وكانت دائمة (٣)، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد (٤) وفي الدبر (٥)، وفي حال الاضطرار (٦)، من ضرر، أو نحوه. وفي جوازه في الحررة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور (٧) من الجواز

(* ١) راجع الوسائل باب: ١ من أبواب القيام حديث: ٦، ٧، باب: ١٢ من أبواب كتاب الأيمان حديث: ١٨، مستدرک الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الأمر بالمعروف حديث: ٣ (* ٢) راجع الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

-
- (١*) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
- (٣*) الأعراف: ١٧٢.
- (٤*) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.
- (٥*) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.
- (٦*) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٥.
- (٧*) راجع أول المسألة.
- (٨*) مستدرک الوسائل باب: ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
- (٩*) كنز العمال الجزء: ٨ حديث: ٤٢٤٥، وينقله عن علي (ع) في الجزء: ٨ حديث:
- ٥٢٠٩ إلا أنه قال (ذاك..).
- (١٠*) راجع أول المسألة.

مع الكراهة (١). بل يمكن أن يقال: بعدمها، أو أخفيتها في العجوزة (٢)، والعقيمة، والسليطة، والبذية والتي لا ترضع ولدها. والأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه (٣) وإن قلنا بالحرمة. وقيل بوجوبها عليه (٤) للزوجة وهي عشرة دنانير، للخبر الوارد (٥) فيمن أفرع رجلا عن عرسه، فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المائة: عشرة دنانير، عليه. لكنه في

غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس عليه، مع أنه مع الفارق (١) وأما عزل المرأة - بمعنى: منعها من الانزال في فرجها - فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج (٢)، فإنه مناف للتمكين الواجب عليها. بل يمكن وجوب دية النطفة عليها (٣). هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب وغيره، حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٤). (مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر (٥)،

* (١) راجع الوسائل باب: ١٩ من أبواب ديات الأعضاء ملحق حديث: ١، التهذيب الجزء ١٠ الصفحة: ٢٨٥ طبعة النجف الحديثة.
* (٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ١.

من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها (١)، ولا الشابة والشائبة
على الأظهر (٢)،

(* ١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح ملحق حديث: ١.

والأمة والحررة (١)، لاطلاق الخبر. كما أن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر (٢)، في غير سفر الواجب. وفي كفاية الوطاء في الدبر إشكال كما مر (٣).

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب الإيلاء حديث: ٢.
(* ٢) راجع كنز العمال الجزء: ٨ حديث: ٥٢٢٧، ٥٢٣٤. مع اختلاف يسير.

وكذا في الادخال بدون الانزال (١)، لانصراف الخبر إلى
الوطء المتعارف (٢) وهو مع الانزال والظاهر عدم توقف
الوجوب على مطالبتها ذلك (٣).
ويجوز تركه مع رضاها،
أو اشتراط ذلك حين العقد عليها، ومع عدم التمكن منه (٤)

لعدم انتشار العضو، ومع خوف الضرر عليه أو عليها، ومع غيبتها (١) باختيارها، ومع نشوزها (٢). ولا يجب أزيد من الادخال والانزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات (٣) من الاستمتاع. ولا يجري الحكم في المملوكة غير المزوجة (٤) فيجوز ترك وطئها مطلقا.

(مسألة ٨): إذا كانت الزوجة من جهة كثيرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها. فالأحوط المبادرة إلى مواقعها قبل تمام الأربعة (٥)، أو طلاقها وتخليتها سبيلها.

(* ١) الوسائل باب: ٧١ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.

(مسألة ٩): إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة أشهر
لمانع من حيض أو نحوہ، أو عصيانا لا يجب عليه القضاء (١)
نعم الأحوط ارضائها بوجه من الوجوه، لأن الظاهر أن
ذلك حق لها عليه (٢) وقد فوته عليها. ثم اللازم عدم التأخير

(* ١) الوسائل باب: ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة حديث: ٢٤.

من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة، فمبدأ اعتبار الأربعة
اللاحقة إنما هو الوطاء المتقدم (١)، لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة.

فصل

(مسألة ١): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع

سنين (٢)

(* ١) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

جرة كانت أو أمة، دواما كان النكاح أو متعة (١).
بل لا يجوز وطء المملوكة (٢) والمحللة كذلك. وأما الاستمتاع بما

-
- (١*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٢.
 - (٢*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٤.
 - (٣*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٧.
 - (٤*) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.
 - (٥*) الوسائل باب: ٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٣.

عدا الوطء من النظر واللمس بشهوة والضم والتفخيذ، فجائز في الجميع (١)، ولو في الرضاعة.
(مسألة ٢): إذا تزوج صغيرة دواما أو متعة، ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها، حرمت عليه أبدا على المشهور (٢).

(* ١) الوسائل باب: ٣ من أبواب نكاح العبيد حديث: ١١.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
- (٢*) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.
- (٣*) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

وهو الأحوط وإن لم تخرج عن زوجيته (١). وقيل بخروجها
عن الزوجية أيضا (٢). بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد
الدخول (٣) وإن لم يفضها. ولكن الأقوى بقاءها على الزوجية
وإن كانت مفضاة (٤) وعدم حرمتها عليه أيضا، خصوصا

إذا كان جاهلا (١) بالموضوع أو الحكم، أو كان صغيرا، أو مجنونا، أو كان بعد اندمال جرحها (٢)، أو طلقها ثم عقد عليها جديدا.

نعم يجب عليه دية الافضاء وهي دية النفس (٣) ففي الحرة نصف دية الرجل وفي الأمة أقل الأمرين من قيمتها ودية الحرة. وظاهر المشهور: ثبوت الدية مطلقا وإن أمسكها

ولم يطلقها. إلا أن مقتضى حسنة حمران وخبر بريد المثبتين لها (١) عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها. والأحوط ما ذكره المشهور.

ويجب عليه أيضا نفقتها ما دامت حية (٢) وإن

* (١) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٨.
* (٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.

طلقها، بل وإن تزوجت بعد الطلاق (١) على الأحوط.
(مسألة ٣): لا فرق في الدخول الموجب للإفشاء
بين أن يكون في القبل أو الدبر (٢). والإفشاء أعم من أن
يكون (٣) باتحاد مسلكي البول والحيض، أو مسلكي الحيض

(* ١) تقدم في أول المسألة.

والغائط أو اتحاد الجميع. وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول.
(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية (١)

- على القول بها - ووجوب النفقة المملوكة والمحللة والموطوءة
بشبهة أو زنا ولا للزوجة الكبيرة. نعم تثبت الدية في الجميع (١)
- عدا الزوجة الكبيرة (٢) - إذا أفضاها بالدخول بها (٣)،
حتى في الزنا، وإن كانت عالمة مطاوعة (٤) وكانت كبيرة.
وكذا لا يلحق بالدخول الافضاء بالأصبع (٥) ونحوه، فلا

* (١) الوسائل باب: ٩ من أبواب ديات المنافع حديث: ١.
* (٢) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٤ صفحة: ١١١ طبعة النجف الحديثة، الوسائل باب: ٢٦
من أبواب ديات الأعضاء حديث: ١.
* (٣) راجع أول المسألة: ٢ من هذا الفصل.

تحرم عليه مؤبدا. نعم تثبت فيه الدية (١).
(مسألة ٥): إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع
فأفضاها لم تحرم عليه ولا تثبت الدية كما مر. ولكن الأحوط
الانفاق عليها ما دامت حية (٢).
(مسألة ٦): إذا كان المفضي صغيرا أو مجنونا ففي
كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال (٣)، وإن كان الوجه
الثاني لا يخلو عن قوة.
(مسألة ٧): إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب
آخر غير الافضاء ضمن أرشه. وكذا إذا حصل مع الافضاء
عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الافضاء.

(* ١) راجع آخر المسألة: ٢ من هذا الفصل.

(مسألة ٨): إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز

-
- (١*) مستدرک الوسائل باب: ٨ من أبواب العاقلة حديث: ٥.
(٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث: ٢.
(٣*) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث: ١.

له وطؤها، لاستصحاب الحرمة السابقة (١). فإن وطأها
مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضا كونها حال الوطء بالغة أو لا
لم تحرم أبدا ولو على القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع (٢)
والأصل لا يثبت ذلك. نعم يجب عليه الدية (٣)

(* ١) راجع أول المسألة: ٢ من هذا الفصل.

والنفقة عليها ما دامت حية (١).
(مسألة ٩): يجري عليها بعد الافضاء جميع أحكام
الزوجة (٢) من حرمة الخامسة، وحرمة الأخت واعتبار الإذن
في نكاح بنت الأخ والأخت، وسائر الأحكام، ولو على
القول بالحرمة الأبدية، بل يلحق به الولد (٣) وإن قلنا بالحرمة
لأنه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.
(مسألة ١٠): في سقوط وجوب الانفاق عليها
ما دامت حية بالنشوز إشكال لاحتمال كون هذه النفقة لا من
باب انفاق الزوجة (٤)، ولذا ثبت بعد الطلاق، بل بعد
التزويج بالغير. وكذا في تقدمها على نفقة الأقارب (٥).

(* ١) راجع آخر المسألة: ٢ من هذا الفصل.

وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج (١) أيضا. لكن يحتمل بعيدا عدم سقوطها بموته. والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه، فتصير دينا عليه. ويحتمل بعيدا سقوطها. وكذا تصير دينا إذا امتنع من دفعها مع تمكنه، إذ كونها حكما تكليفيا صرفا بعيدا. هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق، وإلا فما دامت في حباله الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع (١) للسقوط. والسقوط بالموت من باب عدم الثبوت، لا من باب السقوط، فلا يقاس على السقوط بالنشوز. ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف " إذ كونها حكما تكليفيا صرفا بعيد ". وكذا ما ذكره بقوله: " الظاهر أن حكمها حكم الزوجة " .

-
- (* ١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.
(* ٢) راجع الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
(* ٣) راجع الوسائل باب: ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

حرا كان أو عبدا، والزوجة حرة أو أمة (١).
وأما في الملك والتحليل: فيجوز ولو إلى ألف (٢).

(* ١) راجع الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
(* ٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٥.
(* ٣) النساء: ٣.

وكذا في العقد الانقطاعي (١).

-
- (١*) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٨.
(٢*) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٦.
(٣*) راجع الوسائل باب: ٢٢ من أبواب نكاح العبيد وباب: ٩ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
(٤*) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٢.
(٥*) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٣.
(٦*) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ١٠.

ولا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من أمتين (١).

* (١) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٩.
* (٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ١٣.

ولا للعبء أن يجمع بين أزيد من حرتين (١). وعلى هذا
فيجوز للحر أن يجمع بين أربع حرائر (٢)، أو ثلاث وأمة
أو حرتين وأمتين. وللعبء أن يجمع بين الأربع إمءاء، أو حرة
وأمتين، أو حرتين. ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين و حرتين (٣)

-
- (١*) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٢.
(٤*) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٤.

أو ثلاث حرائر، أو أربع حرائر (١)، أو ثلاث إماء وحررة (٢) كما لا يجوز للحر أيضا أن يجمع بين ثلاث إماء وحررة (٣). (مسألة ١): إذا كان العبد مبعوضا أو الأمة مبعوضة ففي لحوقهما بالحر أو القن إشكال، ومقتضي الاحتياط: أن يكون العبد المبعوض كالحر بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين، وكالعبد القن بالنسبة إلى الحرائر، فلا يجوز له الزيادة على حرتين وأن تكون الأمة المبعوضة كالحررة بالنسبة إلى العبد، وكالأمة بالنسبة إلى الحر (٤). بل يمكن أن يقال: إنه بمقتضى القاعدة. بدعوى أن المبعوض حر وعبد، فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين، ومن حيث عبديته

(* ١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب نكاح العبيد حديث: ١٠.

لا يجوز له أزيد من حرتين (١). وكذا بالنسبة إلى الأمة
المبعضة. إلا أن يقال: إن الأخبار الدالة على أن الحر لا يزيد
على أمتين والعبد لا يزيد على حرتين منصرفاً إلى الحر والعبد

(* ١) مستدرک الوسائل باب: ٤ من أبواب ما یکتسب به حدیث: ٥.

الخالصين (١). وكذا في الأمة. فالمبعض قسم ثالث خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدلة على جواز التزويج، غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع، فيجوز له نكاح أربع حرائر، أو أربع إماء. لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحر الخالص (٢)، وحينئذ فلا يبعد أن يقال: إن المرجع الاستصحاب. ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما (٣) ودعوى: تغير الموضوع. كما ترى (٤). فتحصل: أن الأولى

الاحتياط الذي ذكرنا أولاً، والأقوى العمل بالاستصحاب
وإجراء حكم العيب والإماء عليهما.
(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء
فأعتق وصار حراً، لم يجز إبقاء الجميع، لأن الاستدامة
كالابتداء (١)، فلا بد من طلاق الواحدة أو الاثنتين. والظاهر

كونه مخيرا بينهما كما في إسلام الكافر (١) عن أزيد من أربع.
ويحتمل القرعة (٢).
والأحوط أن يختار هو القرعة بينهن.

-
- (* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

-
- (١*) الآية: ٤٤ .
- (٢*) الآية: ١٤١ .
- (٣*) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١١ .
- (٤*) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١ .
- (٥*) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ٢ .
- (٦*) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٤ .
- (٧*) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء ملحق حديث: ١٤ .
- (٨*) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٦ .

*١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٥.
*٢) قال في مجمع البيان الجزء: ٨ الصفحة: ٤٥٨ " وقيل: إن السفينة احتبست فقال
الملاحون: إن ههنا عبداً آبقاً.. " وفي تفسير القمي الجزء: ١ الصفحة: ٣١٨ طبعة النجف
الحديثة: " فخرج أهل السفينة فقالوا فينا عاص.. ".
*٣) الوسائل باب: ٤١ من أبواب الحيض حديث: ٥.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث: ١، ٤.

ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن اختارت الفسخ - حيث أن العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء - فهو (١)، وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً. والأحوط اختياره للقرعة كما في الصورة الأولى.

(مسألة ٣): إذا كان عنده أربع وشك في أن الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعين أو غير المعين منهن بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواما إشكال (٢)

*١) راجع الوسائل باب: ١٧، ١٨ من أبواب المتعة.
*٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٢، ٤.

-
- (*) (١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٨ .
- (*) (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١ .

(مسألة ٤): إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة (١). وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز، لانقطاع

العصمة بينه وبينها (١). وربما قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء

-
- (١*) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.
 - (٢*) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٢.
 - (٣*) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.
 - (٤*) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد حديث: ٢.
 - (٥*) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد حديث: ١.
 - (٦*) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

عدتها، عملاً باطلاق جملة من الأخبار (١). والأقوى المشهور. والأخبار محمولة على الكراهة (٢). هذا ولو كانت

الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النص فيه (١)، معللا بانقطاع العصمة. كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق (٢) كالفسخ بعيب أو نحوه. وكذا إذا ماتت الرابعة، فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر (٣). والنص الوارد بوجوب الصبر (٤)

(* ١) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد حديث: ١.

معارض بغيره (١)، ومحمول على الكراهة. وأما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب (٢).

-
- (١*) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٥.
(٢*) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٧.
(٣*) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ٦.

فصل

لا يجوز التزويج في عدة الغير (١) دواما أو متعة، سواء كانت عدة الطلاق بائة أو رجعية، أو عدة الوفاة، أو عدة وطء الشبهة، حرة كانت المعتدة أو أمة. ولو تزوجها حرمت عليه أبدا (٢)

(*١) البقرة: ٢٣٥.

-
- (١*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢٢.
- (٢*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٩.
- (٣*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
- (٤*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٩ لكنه وارد في مطلق
المعتدة لا خصوص الجبلى. والذي ورد في خصوص الجبلى هو صحيح محمد بن مسلم وهو الحديث الثاني
المروي في الوسائل في نفس الباب. والذي سيأتي من الشارح (قده) التعرض له في المسألة الثانية
عشرة من هذا الفصل.
- (٥*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢٠.
- (٦*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٧.
- (٧*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٨.

-
- (١*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
- (٢*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٠.
- (٣*) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

إذا كانا عالمين بالحكم والموضوع (١)، أو كان أحدهما عالماً
بهما (٢) مطلقاً، سواء دخل بها أو لا. وكذا مع جهلها بهما

(* ١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٧.

لكن بشرط الدخول بها. ولا فرق في التزويج بين الدوام

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة
شبهة (١) من غير عقد، بل ولا زنا، إلا إذا كانت العدة
رجعية (٢)، كما سيأتي. وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم
تمامية أركانه (٣). وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان
فساده لتعبد شرعي - كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها،
أو أمها، أو بنتها (٤)، أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج
وإن كان فاسدا شرعا - ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من
جهة كونه في العدة، وعدمه، لأن المتبادر (٥) من الأخبار
التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة، إشكال.

والموضوع، أو زوجة الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة
كذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج (١)
لا وليه أو وكيله. نعم لو كان وكيلًا في تزويج امرأة معينة
وهي في العدة، فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه (٢)، لكن
المدار علم الموكل، لا الوكيل.

وكذا إذا علم كونها في العدة سابقا وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء. وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها. وهل تحرم أبدا إذا تزوجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك (١). وإذا تزوجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها (٢)، وإجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبدا (٣).

(*) (١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب الحيض حديث: ١.
(*) (٢) راجع الجزء: ١ المسألة: ٦ من فصل ماء البئر.

(مسألة ٦): إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكما أو موضوعا، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبدا، أو لا؟ يبنى على عدم الدخول (١). وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عالمة أو جاهلة فإنه يبنى على عدم علمها (٢)، فلا يحكم بالحرمة الأبدية.

(مسألة ٧): إذا علم إجمالا بكون إحدى امرأتين المعينتين في العدة، ولم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجهما (٣) ولو تزوج إحداهما بطل (٤). ولكن لا يوجب الحرمة الأبدية

لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة (١). نعم لو تزوجهما
معا حرمتا عليه في الظاهر (٢)، عملا بالعلم الاجمالي.
(مسألة ٨): إذا علم أن هذه المرأة المعينة في العدة
لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له
تزويجها، لأصالة عدم كونها في عدة الغير (٣)، فحاله حال
الشك البدوي.

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب
الحرمة الأبدية تزويج ذات البعل (٤)، فلو تزوجها مع العلم

بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبدية، أم لا؟ قولان (١)
أحوطهما الأول، بل لا يخلو عن قوة.
(مسألة ١١): إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها
مع الجهل، فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول، فجاءت
بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر، ولم

أو الثاني، أو يقرع؟ وجوه أو أقوال (١)، والأقوى لحوقه
بالثاني، لجملة من الأخبار. وكذا إذا تزوجها الثاني بعد
تمام العدة للأول، واشتبه حال الولد.

-
- (* ١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث: ١ .
(* ٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث: ١١ .
(* ٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث: ١٢ .

وعلى التعداد يقدم ما تقدم سببه (١)، إلا إذا كان إحدى
العدتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخرا (٢)،
لعدم إمكان التأخير حينئذ. ولو كان المتقدمة عدة وطء الشبهة

أو يثبت المهر لأنه حق السيد، وجهان، لا يخلو الأول منهما
من قوة (أ).

-
- (* ١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١ .
(* ٢) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١ .

أم الواطئ وبنته وأخته على الأقوى (١).
ولو كان الموطوء
خنثى (٢) حرمت أمها وبنتها على الواطئ، لأنه إما لواط

والأم الرضاعية كالنسبية (١). وكذلك الأخت وال بنت. والظاهر

عدم الفرق (٢) في الوطاء بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه، كما إذا تخيله امرأته، أو كان مكرها، أو كان المباشر للفعل هو المفعول (٣). ولو كان الموطوء ميتا ففي التحريم إشكال (٤) ولو شك في تحقق الايقاب وعدمه بنى على عدم (٥). ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة (٦)، فلا بأس بنكاح والد الواطئ ابنة الموطوء

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع.

أو أخته أو أمه وإن كان الأولى الترك في ابنته (١).

فصل

من المحرمات الأبدية التزويج حال الاحرام
لا يجوز للمحرم أن يتزوج (٢) امرأة محرمة

(* ١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

(* ٢) الوسائل باب: ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

فراق ببب الباربببب أء العلم بببببببب أءبببب (أ). نعم لو
كان مءربببب وشك فببب أنه أءل من إءربببببب أم لا، لا بببببب له

(١٧٤)

-
- (*١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.
- (*٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق (١) بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين، ولا بين اطلاق العمة والخالة على ذلك وعدم اطلاقهما أبداً، ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة، على إشكال في بعض هذه الصور، لامكان دعوى انصراف الأخبار (٢).

(مسألة ١١): الظاهر أن حكم اقتران العقدين حكم سبق العمة والخالة (٣).

* (١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٧.
* (٢) مستدرک الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.

(مسألة ١٥): إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق (١).
(مسألة ١٦): إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان (٢).

(مسألة ١٧): الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور (٣)، بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا. نعم لو قيدت الإذن باعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد (٤)، وإن كان حين العقد بانياً على العمل به (٥).
(مسألة ١٨): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحكم

الشرعي، لا أن يكون لحق منهما (١)، فلا يسقط بالاسقاط.
(مسألة ١٩): إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة
إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصيانا
منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على إحدى البنيتين (٢)
وهل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان (٣). نعم إذا اشترط
عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو

الأخت فالظاهر الصحة (١)، وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا.
(مسألة ٢٠): إذا تزوجهما من غير إذن ثم أجازتا
صح على الأقوى (٢).
(مسألة ٢١): إذا تزوج العممة وابنة الأخ، وشك

(* (١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

(* ١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، ٢.

(٢٠٥)

في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة (١).
وكذا إذا شك في السابق والاقتران بناء على البطلان مع الاقتران.
(مسألة ٢٢): إذا ادعت العمّة أو الخالة عدم الإذن
وادعى هو الإذن منهما قدم قولهما (٢).
وإذا كانت الدعوى
بين العمّة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه فكذلك قدم قول العمّة.

(مسألة ٢٣): إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت، وشك في أنه هل كان عن إذن من العمّة أو الخالة أم لا؟ حمل فعله على الصحة.

(مسألة ٢٤): إذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل (١). وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثم أسلم على وجه (٢).

(مسألة ٢٥): إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً لم يجز تزويج إحدى البنتين (٣) إلا بعد خروجهما عن العدة.

* (١) راجع المسألة: ٩ من هذا الفصل.

* (٢) هذا المضمون موجود في بعض النصوص راجع الوسائل باب: ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وباب: ٧٣ من أبواب جهاد النفس، وباب: ١ من أبواب حد القذف.

ولو كان الطلاق بائنا جاز من حينه.
(مسألة ٢٦): إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأن طلاق الخلع بائن. وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد (١).
(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين وجهان. أقواهما عدم (٢).
(مسألة ٢٨): الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب

(*) (١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٧.

الحرمة، إذا كان بعد الوطء (١)، بل قبله أيضا على الأقوى (٢)

-
- * (١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
* (٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.
* (٤) النساء: ٢٢.
* (٥) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

فلو تزوج امرأة ثم زنا بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته.
وكذا لو زنا الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن. وكذا لو
زنا الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط
الطارئ على التزويج (١). فلو تزوج امرأة ولواط بأخيها أو
أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا أن الاحتياط فيه لا يترك
وأما إذا كان الزنا سابقا على التزويج فإن كان بالعمة أو الخالة

(* ١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٨.

يوجب حرمة بنتيهما (١)، وإن كان بغيرهما

-
- (١) * الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١ .
(٢) * الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢ .
(٣) * الوسائل باب: ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤ .
(٤) * النساء: ٢٤ .

ففيه خلاف (١)، والأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوة.

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.

-
- (١*) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
 - (٢*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
 - (٣*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
 - (٤*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٨.
 - (٥*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

-
- (١*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٧.
- (٢*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٠.
- (٣*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١١.
- (٤*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٢.
- (٥*) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٩.

(٢٤*) النساء: ٢٤.

(٢١٥)

*١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.
*٢) يوجد قريب منه في كنز العمال الجزء: ٨ حديث: ٤٠٦٤، سنن البيهقي الجزء: ٧
باب الزنا لا يحرم الحلال.

-
- (١*) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
(٢*) الوسائل باب: ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.

وكذا الكلام في الوطء بالشبهة، فإنه إن كان طارئاً لا يوجب
الحرمة (١)، وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها (٢).

(* (١) النساء: ٢٢.

(مسألة ٢٩): إذا زنى بمملوكة أبيه، فإن كان قبل
أن يطأها الأب حرمت على الأب (١)،

(٢١٩)

-
- (*) ١ الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
- (*) ٢ الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
- (*) ٣ الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم (١). وكذا الكلام إذا زنى
الأب بمملوكة ابنه (٢).
(مسألة ٣٠): لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر (٣).

(١)* راجع المسألة: ٢٨ من هذا الفصل.
(٢)* الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣، ٤.
(٣)* النساء: ٢٢، ٢٣.

(مسألة ٣١): إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على
العدم (١). وإذا شك في كونه سابقا أو لا بنى على كونه لاحقا (٢)

(مسألة ٣٢): إذا علم أنه زنى بإحدى امرأتين ولم
يدر أيتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكل منهما أم
أو بنت (١). وأما إذا لم يكن لإحدهما أم ولا بنت، فالظاهر
جواز نكاح الأم أو البنت من الأخرى (٢).
(مسألة ٣٣): لا فرق في الزنا بين كونه اختياريا أو
إجباريا أو اضطراريا (٣)

(* ١) سنن البيهقي الجزء: ٨ صفحة ٢٢٧.

(* ١) الوسائل باب: ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث: ١ .
(* ٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب حد الزنا.
(* ٣) مستدرک الوسائل باب: ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث: ١ ، الوسائل باب: ٨
من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث: ١ ، ٤ .

-
- (١*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.
- (٢*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.
- (٣*) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث: ٢.

(* ١) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث: ١.

(٢٣٠)

ولا بين كونه في حال النوم، أو اليقظة. ولا بين كون الزاني
بالغاً، أو غير بالغ وكذا المزني بها. بل لو أدخلت المرأة
ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة، على إشكال (١).
بل لو زنا بالميتة فكذلك على إشكال أيضا (٢). وأشكال من

ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل (١). وأما لو أدخلت الذكر للقطوع فالظاهر عدم النشر (٢).
(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعيًا ثم رجع الزوج في أثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى (٣). وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففي صحة النكاح وعدمها وجهان. من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً. ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد. والأحوط النشر (٤).

(مسألة ٣٥): إذا زوجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمها أو بنتها ثم أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقي، كان الزنا لاحقاً (٥). وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً (٦)

(مسألة ٣٦): إذا كان للأب مملوكة منظورة أو مملوسة له بشهوة حرمت على ابنه (١). وكذا العكس على الأقوى فيهما. بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختبار أو للطبابة أو كان اتفاقيا، بل وإن أوجب شهوة أيضا (٢). نعم لو لمسها لإثارة الشهوة - كما إذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة - فالظاهر النشر (٣) (مسألة ٣٧): لا تحرم أم المملوكة المملوسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى (٤)، وإن كان الأحوط

(* ١) سنن البيهقي الجزء: ٧ صفحة: ١٧٠ وقريب منه في كنز العمال الجزء: ٨ حديث: ٥٠١٥.

الاجتناب. كما أن الأحوط اجتناب الربية الملموسة أو المنظورة
أمها، وإن كان الأقوى عدمه (١). بل قد يقال: إن اللمس

-
- (١*) لم نعثر عليه في مظانه من كنز العمال وسنن البيهقي.
 - (٢*) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
 - (٣*) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
 - (٤*) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ملحق حديث: ٢.
 - (٥*) النساء: ٢٣.

والنظر يقومان مقام الوطاء في كل مورد يكون الوطاء ناشرا
للحرمة (١)، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو

(* ١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

حراما على الأب والابن، وتحرم أمها وبناتها حرة كانت أو أمة. وهو وإن كان أحوط، إلا أن الأقوى خلافه (١). وعلى ما ذكر فتتحصر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة (٢). (مسألة ٣٨): في إيجاب النظر أو اللمس على الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر. والأقوى العدم (٣)، وإن كان هو الأحوط.

(مسألة ٣٩): لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح (١)
دواماً أو متعة (٢)، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين (٣).

(١) * النساء:، ٢٣.

(٢) * الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

(٣) * الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.

(٤) * الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.

وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما (١). وأما الجمع

-
- (١*) راجع الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم من الرضاع.
(٢*) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
(٣*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.
(٤*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

بينهما في مجرد الملك من غير وطاء فلا مانع منه (١).
وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطاء،
بأن لم يطأهما أو وطاء إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون
الوطاء؟ فيه نظر. مقتضى بعض النصوص (٢): الجواز وهو
الأقوى. لكن الأحوط العدم.

- * (١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
* (٢) البقرة: ٢٢٢.
* (٣) النساء: ٢٣.
* (٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١١.

(مسألة ٤٠): لو تزوج بإحدى الأختين وتملك الأخرى، لا يجوز له وطء المملوكة (١) إلا بعد طلاق المزوجة

(* (١) النساء: ٢٣.

وأخرجها عن العدة إن كانت رجعية. فلو وطئها قبل ذلك

(٢٤١)

فعل حراما. لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك (١). ولا يحد حد الزنا بوطء المملوكة (٢) بل يعزر، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

(مسألة ٤١): لو وطئ إحدى الأختين بالملك ثم تزوج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج (٣) وقد يقال بصحته وحرمة وطء الأولى إلا بعد طلاق الثانية (٤).

(* ١) كنز العمال الجزء: ٨ حديث: ٤٠٦٤ والحديث منقول بالمعنى.

(مسألة ٤٢): لو تزوج بإحدى الأختين، ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانية (١)، سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله (٢). ولا يحرم بذلك وطء الأولى (٣) وإن كان قد

-
- * (١) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.

دخل الثانية. نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى
يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية من العدة (١). بل
قيل: يحرم (٢)، للنص الصحيح. وهو الأحوط.
(مسألة ٤٣): لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق
واللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحته (٣) دون
المجهول. وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما (٤). وكذا
وطء إحداهما (٥) إلا بعد طلاقهما (٦) أو طلاق الزوجة

الواقعية منهما ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج
الأخرى من العدة (١) إن كان دخل بها أو بهما.
وهل يجبر
على هذا الطلاق دفعا لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك (٣)،

(١) * الآية: ٢٢٩، ٢٣١.

(٢) * الآية: ٢.

(٣) * الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ٧.

-
- (*) ١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ١٠.
(*) ٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ١٢.
(*) ٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث: ١٣.
(*) ٤) البقرة: ٢٢٩ إلى ٢٣١.
(*) ٥) مثل قوله تعالى: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " البقرة: ١٨٥، وقوله تعالى: (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) المائدة: ٦، وقوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: ٧٨. وقد يدل عليه خبر عبد الأعلى مولى آل سام راجع الوسائل باب: ٣٩ من أبواب الوضوء حديث: ٥.
(*) ٦) راجع الوسائل باب: ١٧ من أبواب الخيار من كتاب البيع، وباب: ٥ من كتاب الشفعة، وباب ٧، ١٢ من كتاب احياء الموات.

لقوله تعالى: (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان).
وربما يقال: بعدم وجوب الطلاق عليه، وعدم إجباره، وأنه
يعين بالقرعة (١).

وقد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما (١). ثم مقتضى العلم
الاجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الانفاق عليهما (٢)
ما لم
يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكل منهما،

(* ١) مستدرک الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١.

وإن كان بعد الدخول فتمامه (١). لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما، فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول (٢)،

-
- (١*) الوسائل باب: ٩ من أبواب الصلح حديث: ١ .
- (٢*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الصلح حديث: ١ .
- (٣*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء حديث: ٢ .
- (٤*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء حديث: ٣ .
- (٥*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء حديث: ٤ .
- (٦*) الوسائل باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٣ .

وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول. والمسألة محل إشكال
كنظائرها من العلم الاجمالي في المالية.
(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين - بأن تزوجهما
بصيغة واحدة، أو عقد على إحداهما وو كيله على الأخرى
في زمان واحد - بطلا معا (١). وربما يقال: بكونه مخيرا في

(* ١)، ورواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع): " في رجل أقر عند موته لفلان
وفلان، لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال. فقال علي (ع): أيهما أقم البينة
فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان " (* ٢). منه قدس سره.
(* ١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٤.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب أحكام الوصايا حديث: ١.

اختيار أيهما شاء (١)، لرواية (٢) محمولة على التخيير بعقد جديد (٣)
ولو تزوجهما وشك في السبق والاقتران حكم بطلانهما أيضا (٤).

(* ١) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٣ صفحة: ٢٦٥ طبعة النجف الحديثة، الوسائل باب: ٢٥
من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
(* ٣) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ملحق حديث: ٢.

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ
إحدهما حرمت عليه الأخرى (١) حتى تموت الأولى أو
يخرجها عن ملكه (٢) ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما، ولو

(* ١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
(* ٢) راجع المسألة: ٣٩ من هذا فصل.

بأن يهبها من ولده. والظاهر كفاية التملك الذي له فيه الخيار (١)، وإن كان الأحوط اعتبار لزومه. ولا يكفي - على الأقوى - ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية (٢)، كالتزويج للغير، والرهن، والكتابة، ونذر عدم المقاربة، ونحوها. ولو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا (٣)،

فلا يحد ويلحق به الولد (١). نعم يعزرر.
(مسألة ٤٦): إذا وطئ الثانية بعد وطئ الأولى
حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم (٢). وحينئذ فإن

(* ١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
(* ٢) الوسائل في باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٩.

أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقا (١)، وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها (٢). وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى (٣)، وإلا لم تحل. وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعا أو حكما فلا يبعد بقاء الأولى على حليتها والثانية على حرمتها (٤)، وإن كان الأحوط عدم حلية الأولى إلا

-
- (١*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ملحقا حديث: ٩.
(٢*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١٠.
(٣*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٧.
(٤*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.

(* ١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

باخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى (١).
وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم (٢).

(مسألة ٤٧): لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما (١) في النكاح، والوطء إذا كانتا مملوكتين.

(مسألة ٤٨): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة (٢). وأما إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول، أو ثالثاً

* (١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث: ١، ٤.

* (٢) الوسائل باب: ٧٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب، أو بالخلع، أو المباراة
جاز له نكاح الأخرى (١). والظاهر عدم صحة رجوع
الزوجة في البذل بعد تزويج أختها (٢)، كما سيأتي في باب
الخلع إن شاء الله. نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد
الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له - على الأحوط - نكاح
أختها في عدتها وإن كانت بائنة، للنص الصحيح (٣).

-
- * (١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.

والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها (١)، وإن كان مورد النص انقضاء المدة.

(مسألة ٤٩): إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى. وكذا إذا وطئها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها، لأنها بائنة. نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العدة (٢)، خصوصا في صورة كون الشبهة من طرفه

-
- (* ١) التهذيب الجزء: ٧ صفحة ٢٨٧ طبعة النجف الحديثة، الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الملحق الثالث للحديث: ١.
- (* ٢) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٣ صفحة: ٢٩٥. الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الملحق الأول للحديث: ١.
- (* ٣) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
- (* ٤) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الملحق الرابع للحديث: ١.

والزنا من طرفها من جهة الخبر (١) الوارد في تدليس الأخت
التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها.
(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين (٢)

(* ١) الوسائل باب: ٩ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ١.

على كراهة. وذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية (١). ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان فالأحوط الترك (٢). ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة، وإن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان لأنها تكليفية، فلا تدل على الفساد (٣). ثم الظاهر عدم

الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطميا
أولا (١). كما أن الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن
كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب، فلا تجري في
المنتسب إليها - صلوات الله عليها - من طرف الأم (٢).
خصوصا إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات.
وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة، وإن كان النص الوارد
في المنع صحيحا، على ما رواه الصدوق في العلل باسناده عن
حماد (٣) قال: " سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لا يحل لأحد
أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (ع)، إن ذلك يبلغها

(* ١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ملحق حديث: ١.

فيشق عليها. قلت: يبلغها؟ قال (ع) إي والله "، وذلك
لأعراض المشهور عنه (١)، مع أن تعليقه ظاهر في الكراهة.
إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقا عليها (٢) إيذاء لها حتى
يدخل في قوله صلى الله عليه وآله " من آذاها فقد آذاني ".

(* (١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دواما مع
عدم الشرطين (١)،

(١*) النساء: ٢٥.

- (٢*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
(٤*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

من عدم التمكن من المهر للحررة، وخوف العنت بمعنى:
المشقة أو الوقوع في الزنا (١).

-
- (١*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.
(٣*) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.

-
- (١*) فاطر: ٢٨.
(٢*) البينة: ٨.
(٣*) التوبة: ٢٤.
(٤*) الاسراء: ٣١.

بل الأحوط تركه متعة أيضا، وإن كان القول بالجواز فيها غير بعيد (١). وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز.

-
- (١*) الوسائل باب: ١٥ من أبواب المتعة حديث: ١.
 - (٢*) الوسائل باب: ١٥ من أبواب المتعة حديث: ٤.
 - (٣*) الوسائل باب: ١٥ من أبواب المتعة حديث: ٥.
 - (٤*) الوسائل باب: ١٥ من أبواب المتعة حديث: ٣.
 - (٥*) راجع الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٢، ٤.
 - (٦*) الوسائل باب: ١٤ من أبواب المتعة حديث: ١.

لقوله تعالى: (ومن لم يستطع..). إلى آخر الآية (١). ومع ذلك الصبر أفضل (٢) في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا (٣).

* (١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب المتعة حديث: ٣.
* (٢) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك (١)، بل وكذا بالتحليل (٢)
ولا فرق بين القن وغيره. نعم الظاهر جوازه في المبيعة،

لعدم صدق الأمة عليها (١)، وإن لم يصدق الحرة أيضا.
(مسألة ٥٢): لو تزوجها مع عدم الشرطين فالأحوط
طلاقها (٢). ولو حصل بعد التزويج جدد نكاحها إن أراد
على الأحوط (٣).
(مسألة ٥٣): لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زال أو
زال أحدهما لم يبطل (٤) ولا يجب الطلاق.

(* ١) ذكره بهذا المتن في الحقائق - عن البحار عن كتاب الحسين بن سعيد - في مسألة الجمع
بين الحرة والأمة الجزء: ٦ صفحة: ١١٧ الطبعة القديمة ولا يوجد في الوسائل، والموجود
فيها حديث آخر عن محمد بن قيس مختلف معه متنا متحد معه معنى راجع الوسائل باب: ٨ من أبواب
القسم والنشوز والشقاق حديث: ٢.

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت
ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج (١)
(مسألة ٥٥): إذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر
على مقاربتها، لمرض، أو رتق، أو قرن، أو صغر، أو
نحو ذلك، فكما لم يتمكن (٢). وكذا لو كانت عنده (٣)
واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرة غائبة.

(مسألة ٥٦): إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين
أمة واحدة، يجوز الاثنتين (١). أما الأزيد فلا يجوز، كما
سيأتي (٢).

(مسألة ٥٧): إذا كان قادرا على مهر الحرة لكنها
تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضررا عليه، فكصورة
عدم القدرة (٣)، لقاعدة نفي الضرر. نظير سائر المقامات،

كمسألة وجوب الحج إذا كان مستطيعا ولكن يتوقف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن المثل، أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل، فإن الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادرا على ذلك. والأحوط في الجميع

اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله (١) لا مطلقا.
فصل
الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرة مع إذنها (٢).

والأحوط اعتبار الشرطين (١) من عدم الطول وخوف العنت
وأما مع عدم إذنها فلا يجوز، وإن قلنا في المسألة المتقدمة (٢)
بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل (٣).

-
- (١*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب المتعة حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
(٤*) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٤.
(٥*) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.

نعم لو أجازت بعد العقد صح على الأقوى (١) بشرط تحقق

(*١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٣.

الشرطين على الأحوط (١). ولا فرق في المنع بين كون
العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين (٢)، بل الأقوى
عدم الفرق (٣) بين إمكان وطء الحرة وعدمه لمرض، أو

(* ١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ملحق حديث: ٣.

قرن، أو رتق، إلا مع عدم الشرطين (١). نعم لا يبعد الجواز (٢) إذا لم تكن الحرية قابلة للإذن لصغر أو جنون، خصوصا إذا كان عقدها انقطاعيا. ولكن الأحوط مع ذلك المنع. وأما العكس - وهو نكاح الحرية على الأمة - فهو جائز ولازم إذا كانت الحرية عالمة بالحال (٣). وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها (٤)

(* ١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال (١). فعلى هذا لو أخفى
عليها ذلك أبدا لم يفعل محرما.
(مسألة ١): لو نكح الحرة والأمة في عقد واحد
مع علم الحرة صح (٢). ومع جهلها صح بالنسبة إليها (٣)
وبطل بالنسبة إلى الأمة (٤)،

إلا مع إجازتها (١). وكذا الحال لو تزوجهما بعقدين في
زمان واحد على الأقوى (٢).
(مسألة ٢): لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على
المبعضة (٣). وأما على الحرة ففيه إشكال (٤). وإن كان
لا يبعد جوازه (٥)، لأن الممنوع نكاح الأمة على الحرة، ولا
يصدق الأمة على المبعضة، وإن كان لا يصدق أنها حرة أيضا.

(* ١) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ١.

(مسألة ٣): إذا تزوج الأمة على الحرية فماتت الحرية أو طلقها أو وهب مدتها في المتعة أو انقضت لم يثمر في الصحة (١) بل لا بد من العقد على الأمة جديدا إذا أراد.

(مسألة ٤): إذا كان تحتها حرية فطلقها طلاقا بائنا يجوز له نكاح الأمة في عدتها (٢). وأما إذا كان الطلاق رجعيا ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز، لانصراف الأخبار عن هذه الصورة (٣).

(مسألة ٥): إذا زوجه فضولي حرية فتزوج أمة ثم أجاز عقد الفضولي، فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرية فلا مانع منه، وعلى الكشف مشكل (٤).

(مسألة ٦): إذا عقد على حرة وعقد وكيله له على
أمة وشك في السابق منهما لا يبعد صحتهما (١). وإن لم تجز
الحرّة. والأحوط طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرّة.
(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرّة أن تأذن في

نكاح الأمة عليها صح. ولكن إذا لم تأذن لم يصح (١)،
بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة.

فصل

في نكاح العبيد والإماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد والأمة بيد السيد،

فيجوز له تزويجهما (٢) ولو من غير رضاهما، أو إجبارهما

على ذلك. ولا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه (٣)،

(* (١) النساء:، ٢٥.

كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك (١)، حتى لو كان لهما
أب حر. بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما
حراما إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر (٢). ولولا مع إجازة
المولى. نعم لو كان ذلك بتوقع الإجارة منه فالظاهر
عدم حرمة، لأنه ليس تصرفا في مال الغير عرفا (٣) كبيع
الفضولي مال غيره. وأما عقدهما على نفسيهما (٤) من غير إذن
المولى، ومن غيرهما (٥) بتوقع الإجازة فقد يقال بحرمة (٦)

لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبى العبارة. لكنه مشكل، لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك (١). وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة، فإنه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراما (٢).
(مسألة ٢): لو تزوج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته، فإن أجاز صح. وكذا الأمة على الأقوى (٣).

-
- (١*) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

-
- ١* الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
 - ٢* الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.
 - ٣* الوسائل باب: ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
 - ٤* الوسائل باب: ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٤.

والإجازة كاشفة (١). ولا فرق في صحته بها بين أن يكون
بتوقعها، أو لا بل على الوجه المحرم. ولا يضره النهي، لأنه
متعلق بأمر خارج (٢) متحد.
والظاهر اشتراط عدم الرد منه

قبل الإجازة، فلا تنفع الإجازة بعد الرد (١). وهل يشترط
في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق
كالرد بعد العقد، أو لا؟ وجهان. أقواهما: الثاني (٢).
(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره
على التزويج فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمة المولى (٣)

ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه. وهل له ذلك قهرا عليه؟ فيه إشكال (١) كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه. وأما لو أذن له في التزويج فإن عين كون المهر في ذمته، أو في ذمة العبد أو في عين معين تعين (٢). وإن أطلق ففي كونه في ذمته، أو في ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أدائه عنه (٣)، أو كونه في كسب العبد، وجوه. أقواها: الأول (٤). لأن الإذن في الشيء إذن في

لوازمه. وكون المهر عليه - بعد عدم قدرة العبد على شئ،

(٢٩٦)

وكونه كلاً على مولاه - من لوازم الإذن في التزويج عرفاً.
وكذا الكلام في النفقة. ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي
ابن أبي حمزة (١)، وفي النفقة موثقة عمار الساباطي (٢). ولو
تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز، ففي كونه كالإذن

-
- (١*) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ٧٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

السابق في كون المهر على المولى، أو بتعهده، أو لا، وجهان (١).

(٢٩٨)

ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى (١) وإن أجاز العقد. أو في مال معين من المولى أو في ذمته (٢) فيكون كما عين أو أطلق، فيكون على المولى. ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعين مقدار المهر، وتارة يعمم، وتارة يطلق، فعلى الأولين: لا إشكال. وعلى الأخير: ينصرف إلى المتعارف (٣). وإذا تعدى وقف على إجازته (٤). وقيل: يكون الزائد في ذمته (٥) يتبع به بعد العتق. وكذا

الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة، فإنه إن لم يعين ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعفة (١). فإن تعدى وقف على إجازته.
(مسألة ٤): مهر الأمة المزوجة للمولى (٢)، سواء

كان هو المباشر، أو هي بإذنه، أو بإجازته. ونفقتها على الزوج، إلا إذا منعها مولاها (١) عن التمكين لزوجها، أو اشتراط كونها عليه (٢). وللمولى استخدامها بما لا ينافي حق الزوج.
والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهارا ويخلي بينها وبين الزوج ليلا (٣).

(* ١) الوسائل باب: ٨٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
(* ٢) البقرة: ٢٣٣.

ولا بأس به. بل يستفاد من بعض الأخبار (١). ولو اشترطا
غير ذلك فهما على شرطهما (٢). ولو أراد زوجها أن يسافر
بها هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال: ليس له،

(* ١) لم نعثر عليه بالسند المذكور في كتب الحديث، وإنما ذكره: باختلاف يسير في مستدرک
الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، ورواه عن الجعفریات
بسنده عن موسى قال: " حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (ع) .. " .

بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون إذن الزوج (١). والأقوى العكس، لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية، والرجال قوامون على النساء. وأما العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه (٢)، فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته، إلا ما كان واجبا عليه من الوطاء في كل أربعة أشهر، ومن حق القسم. (مسألة ٥): إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صح على الأقوى من ملكية العبد والأمة (٣)، وإن كان للمولى أن يملك ما ملكاه (٤).

(* ١) البحار الجزء: ٢ باب: ٣٣ ما يمكن أن يستنبط من الآيات والأخبار من متفرقات مسائل أصول الفقه حديث: ٧ الطبعة الحديثة ص: ٢٧٢.

بل الأقوى كونه مالكا لهما ولمالهما ملكية طولية (١).

(* ١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا حديث: ١.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر
توقف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم (١). ولو
كانا مبعوضين توقف على إذنهما وإذن المالك (٢). وليس له
إجبارهما حينئذ (٣).

(مسألة ٧): إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح (١)
وتستحق المهر إن كان ذلك بعد الدخول (٢). وأما إن كان
قبله ففي سقوطه، أو سقوط نصفه، أو ثبوت تمامه، وجوه
مبنية على أنه بطلان أو انفساخ (٣). ثم هل يجري عليها حكم

(* ١) الوسائل باب: ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.
(* ٢) الوسائل باب: ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، ٣. لكن مورد الحديثين
الملك بالإرث لا بالشراء.

الطلاق قبل الدخول أو لا؟ وعلى السقوط كلا إذا اشترته
بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء، للزوم خلو
البيع عن العوض (١). نعم لا بأس به إذا كان الشراء بعد

الدخول، لاستقرار المهر حينئذ. وعن العلامة في القواعد (١):
البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمة العبد وإن كان بعد
الدخول، لأن تملكها لا يستلزم براءة ذمته من المهر، فيخلو
البيع عن العوض. وهو مبني على عدم صحة ملكية المولي في
ذمة العبد (٢). ويمكن منع عدم الصحة (٣). مع أنه لا يجتمع

ملكيتها له ولما في ذمته (١)، بل ينتقل ما في ذمته إلى المولى
بالباع حين انتقال العبد إليها.

(مسألة ٨): الولد بين المملوكين رق (٢)، سواء
كان عن تزوج مأذون فيه، أو مجاز، أو عن شبهة مع العقد
أو مجردة، أو عن زنا منهما، أو من أحدهما، بلا عقد أو
عن عقد معلوم الفساد عندهما، أو عند أحدهما.
وأما إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حر (٣)

(* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

(* ٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٦.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٨.
- (٢*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.
- (٣*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١٣.
- (٤*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١٢.
- (٥*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١١.

إذا كان عن عقد صحيح (١)، أو شبهة مع العقد أو مجردة (٢) حتى فيما لو دلست الأمة نفسها (٣) بدعواها الحرية فتزوجها حر على الأقوى، وإن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة الولد إلى مولاهما. وأما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحر بفساد العقد، أو عن زنا من الحر منهن، فالولد رق (٤).

(* ١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

ثم إذا كان المملوك كان لمالك واحد فالولد له (١). وإن كان كل
منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسوية (٢)، إلا إذا اشترطا
التفاوت أو الاختصاص بأحدهما (٣). هذا إذا كان العقد

(* ١) الوسائل باب: ٦١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ملحق حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما (١). وأما
إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك. ولكن المشهور

(* ١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

أن الولد حينئذ لمن لم يأذن (١). ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن (٢)، بحيث يستفاد منه إسقاط حق نمائية الولد حيث إن مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحر أو الحرة، وإلا فلا وجه له (٣). وكذا لو كان الوطاء شبهة (٤) منهما سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة، فإن الولد مشترك. وأما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أن الولد لمالك الأمة (٥)، سواء كان من طرفها شبهة أو زنا.

(مسألة ٩): إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد
حر (١) لا يصح اشتراط رقيته على الأقوى (٢) في ضمن

(* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١٠.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤، مستدرک الوسائل باب: ٥ من
أبواب الخيار حديث: ٧.

عقد التزويج، فضلا عن عقد خارج لازم. ولا يضر بالعقد (١)
إذا كان في ضمن عقد خارج. وأما إن كان في ضمن عقد
التزويج فمبني على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه. والأقوى

عدمه (١). ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود
إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأن في سائر العقود
يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار، بخلاف المقام حيث إنه
لا يجري خيار الاشتراط في النكاح (٢). نعم مع العلم بالفساد

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ٦.

لا فرق، إذ لا خيار في سائر العقود أيضا (١).

-
- (١*) الوسائل باب: ١١ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ١.

(مسألة ١٠): إذا تزوج حر أمة من غير إذن مولاهما
حرم عليه وطؤها (١)، وإن كان بتوقع الإجارة (٢). وحينئذ
فإن أجاز المولى كشف عن صحته، على الأقوى من كون
الإجارة كاشفة (٣). وعليه المهر (٤). والولد حر. ولا يحد
حد الزنا وإن كان عالما بالتحريم، بل يعزر (٥). وإن كان عالما
بلحوق الإجارة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضا (٦).

وإن لم يجرز المولى كشف عن بطلان التزويج. ويحد حينئذ حد الزنا إذا كان عالما بالحكم (١)، ولم يكن مشتبهاً من جهة أخرى (٢). وعليه المهر بالدخول، وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى (٣). وفي كونه المسمى، أو مهر المثل،

(* ١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

(٣٢٤)

أو العشر إن كانت بكرا ونصفه إن كانت ثيبا. وجوه، بل أقوال، أقواها: الأخير. ويكون الولد لمولى الأمة (١). وأما إذا كان جاهلا بالحكم أو مشتتبا من جهة أخرى فلا يحد (٢). ويكون الولد حرا. نعم ذكر بعضهم: أن عليه قيمته يوم سقط حيا (٣). ولكن لا دليل عليه في المقام (٤).

(* ١) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

ودعوى: أنه تفويت لمنفعة الأمة (١). كما ترى، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية. وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولد، بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقاد (٢)

-
- (١*) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٥.
(٢*) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.
(٣*) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٧.

لأنه انعقد حراً، فيكون التفويت في ذلك الوقت.
(مسألة ١١): إذا لم يجز المولي العقد الواقع على أمته
ولم يرده أيضاً حتى مات، فهل يصح إجازة وارثه له، أم
لا؟ وجهان، أقواهما: العدم، لأنها على فرضها كاشفة،
ولا يمكن الكشف هنا، لأن المفروض أنها كانت للمورث (١)
وهو نظير من باع شيئاً ثم ملك (٢).

(مسألة ١٢): إذا دلست أمة فادعت أنها حرة
فتزوجها حر ودخل بها ثم تبين الخلف (١) وجب عليه
المفارقة. وعليه المهر لسيدها (٢). وهو العشر ونصف العشر

(* ١) راجع المسألة: ١٠ من هذا الفصل.

على الأقوى، لا المسمى، ولا مهر المثل. وإن كان أعطاها
المهر استرد منها إن كان موجودا (١)، وإلا تبعت به بعد
العتق (٢). ولو جاءت بولد ففي كونه حرا أو رقاً لمولاها
قولان، فعن المشهور: أنه رق (٣)،

(* ١) لم نعر عليه في كتب الحديث وإن اشتهر في كتب الفقه، نعم ورد في نصوص كثيرة
عده من السحت. راجعها في الوسائل باب: ٥ من أبواب ما يكتسب به وغيرها. وفي مستدرک
الوسائل في الباب المذكور وفي صحيح البخاري باب: ٥١ في مهر البغي من كتاب الطلاق.

-
- (١*) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٤.
(٢*) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٥.
(٣*) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.
(٤*) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

ولكن يجب على الأب فكه (١) بدفع قيمته يوم سقط حيا (٢)
وإن لم يكن عنده ما يفكه به سعى في قيمته (٣)، وإن أبي

(* ١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٨. وقد رواه مرسلا.
والموجود في الفقيه روايته بسنده عن محمد بن قيس فراجع الفقيه جزء: ٣ صفحة: ٢٦٢ الطبعة الحديثة.
(* ٢) لم يتقدم في كلامه (قده) التعرض له، وإنما يأتي منه ذكره قريبا.

وجب على الإمام (ع) دفعها من سهم الرقاب (١) أو
من مطلق بيت المال (٢). والأقوى كونه حراً (٣)،

(*١) راجع المسألة: ١٠ من هذا الفصل.
(*٢) ذكره في الفقيه جزء: ٣ صفحة: ٢٦٢ بتغيير يسير، وذكره في الوسائل مرسلًا
باب: ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٨، كما أشرنا إليه قريباً.

كما في سائر موارد اشتباه الحر، حيث أنه لا إشكال في كون
الولد حراً، فلا خصوصية لهذه الصورة. والأخبار الدالة
على رقيته منزلة على أن للمولى أخذه (١) ليتسلم القيمة،

(* (١) الجزء: ٥ صفحة: ٤٠٥ الطبعة الحديثة.

(* (٢) الجزء: ٧ صفحة: ٣٥٠ الطبعة الحديثة، والاستبصار الجزء: ٣ صفحة: ٢١٧.

جمعا بينها وبين ما دل على كونه حرا. وعلى هذا القول أيضا يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة، أو السعي، أو دفع الإمام (ع)، لموثقة سماعة (١). هذا كله إذا كان الوطاء حال اعتقاده كونها حرة. وأما إذا وطئها بعد العلم بكونها أمة (٢) فالولد رق، لأنه من زنا حينئذ (٣)، بل وكذا لو علم سبق رقيتها فادعت أن مولاهما أعتقها، ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان، فإن الوطاء حينئذ أيضا لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقية (٤). نعم لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها، لأصالة الحرية (٥). فلو تبين

* (١) تقدم التعرض لهما في أوائل المسألة.
* (٢) راجع الوسائل باب: ٥ من أبواب بيع الحيوان.

الخلاف لم يحكم برقية الولد (١). وكذا مع سبقها مع قيام
البينة على دعواها (٢).

(مسألة ١٣): إذا تزوج عبد بحرة من دون إذن
مولاه ولا إجازته كان النكاح باطلا، فلا تستحق مهرا ولا
نفقة (٣) بل الظاهر أنها تحد حد الزنا (٤) إذا كانت عالمة

-
- * (١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العتق حديث: ١.
* (٢) راجع صفحة: ٣٣٠.
* (٣) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.

بالحال، وأنه لا يجوز لها ذلك. نعم لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة واعتقدت جواز الاقدام حينئذ بحيث تكون شبهة في حقها لم تحد. كما أنه كذلك إذا علمت بمجئ الإجازة (١). وأما إذا كان بتوقع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت، فإنها تعزر حينئذ، لمكان تجريها. وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد (٢) مع كونه مشتبهًا،

(* ١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، ٢.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

بل مع كونه زانيا أيضا، لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه بالحرّة.
وأما إذا كانت جاهلة بالحال فلا حد. والولد حر (١).

(* (١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

وتستحق عليه المهر (١)، يتبع به بعد العتق (٢).
(مسألة ١٤): إذا زنى العبد بحرة من غير عقد فالولد
حر (٣)، وإن كانت الحرة أيضا زانية. ففرق بين الزنا
المجرد عن عقد والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا
إن الولد لمولى العبد (٤).
(مسألة ١٥): إذا زنى حر بأمة فالولد لمولاها (٥)
وإن كانت هي أيضا زانية. وكذا لو زنى عبد بأمة الغير،

(* ١) راجع الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور، ومستدرک الوسائل باب: ٣٨ من أبواب المهور.

فإن الولد لمولاها (١).
(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبده (٢).

-
- * (١) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.
 - * (٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
 - * (٣) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

(*) (١) المؤمنون: ٥، ٦، ٧. المعارج: ٢٩، ٣٠، ٣١.

(٣٤٢)

وكذا يجوز له أن ينكحه إياها (١). والأقوى أنه حينئذ نكاح
لا تحليل (٢).
كما أن الأقوى كفاية أن يقول له: " أنكحتك

(* ١) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

فلانة"، ولا يحتاج إلى القبول منه أو من العبد (١)، لاطلاق
الأخبار (٢)،

(* (١) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٣.

ولأن الأمر بيده (١)، فايجابه مغن عن القبول. بل لا يبعد
أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات، مثل الولي والوكيل

(* ١) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

عن الطرفين (١). وكذا إذا وكل غيره في التزويج (٢)،

(٣٤٦)

فيكفي قول الوكيل: " أنكحتك أمة موكلي لعبده فلان " ،
أو " أنكحتك عبد موكلي أمته " . وأما لو أذن للعبد والأمة
في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب والقبول (١) .
(مسألة ١٧) : إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة
إلى الطلاق، بل يكفي أمره بإيهما بالمفارقة (٢) . ولا يبعد

-
- * (١) الوسائل باب: ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٨ .
* (٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢ .
* (٣) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ملحق حديث: ٤ .

جواز الطلاق أيضا بأن يأمر عبده بطلاقها، وإن كان لا يخلو
من إشكال أيضا (١).

(مسألة ١٨): إذا زوج عبده أمتة يستحب أن يعطيها
شيئا سواء ذكره في العقد أم لا. بل هو الأحوط (٢).

وتملك الأمة ذلك بناء على المختار من صحة ملكية المملوك
إذا ملكه مولاه أو غيره.
(مسألة ١٩): إذا مات المولى وانتقلا إلى الورثة فلهم
أيضا الأمر بالمفارقة بدون الطلاق (١). والظاهر كفاية أمر

أحدهم في ذلك (١).
(مسألة ٢٠): إذا زوج الأمة غير مولاهها (٢) من
حر فأولدها جاهلا بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر
لمولاهها، وقيمة الولد. ويرجع بها على ذلك الغير، لأنه كان
مغرورا من قبله (٣). كما أنه إذا غرتة الأمة بتدليسها ودعواها

(* ١) هذا الحديث وإن وجد في بعض الكتب الفقهية إلا أنه لم نعثر عليه بعد الفحص في كتب
الحديث للعامة والخاصة وبعد الاستعانة ببعض الفهارس المعدة لضبط السنة النبوية.

الحرية تضمن القيمة (١)، وتتبع به بعد العتق. وكذا إذا صار مغرورا من قبل الشاهدين على حريتها (٢).
(مسألة ٢١): لو تزوج أمة بين شريكين بإذنها ثم اشترى حصة أحدهما أو بعضها أو بعضا من حصة كل منهما بطل نكاحه، ولا يجوز له بعد ذلك وطؤها (٣).

-
- * (١) الوسائل باب: ٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ٢.
* (٣) المعارج: ٣٠.

وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها (١). وهل يجوز له
وطؤها إذا حللها الشريك؟ قولان، أقواهما: نعم، للنص (٢)

(* (١) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

وكذا لا يجوز وطء من بعضه حر إذا اشترى نصيب الرقية
لا بالعقد، ولا بالتحليل منها. نعم لو هاياها فالأقوى جواز
التمتع بها (١) في الزمان الذي لها، عملاً بالنص الصحيح،

-
- (١*) الكافي الجزء: ٥ صفحة: ٤٨٢. التهذيب الجزء: ٧ صفحة: ٢٤٥، الوسائل باب:
٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١ وملحقه الأول.
(٢*) الوسائل باب: ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء الملحق الثاني لحديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء الملحق الثالث لحديث: ١.
(٤*) الكافي الجزء: ٥ صفحة: ٤٨٢، التهذيب الجزء: ٨ صفحة: ٢٠٣ الطبعة الحديثة.
(٥*) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٣ صفحة: ٢٩٠ الطبعة الحديثة.
(٦*) التهذيب الجزء: ٧ صفحة: ٢٤٥ الطبعة الحديثة.

وإن كان الأحوط خلافه.
فصل في الطوارئ
وهي العتق، والبيع، والطلاق. أما العتق: فإذا أعتقت
الأمّة المزوجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد (١)

(* (١) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

بل مطلقا وإن كانت تحت حر على الأقوى (١). والظاهر عدم

-
- (١*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٩.
(٢*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء: ٧.
(٣*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١٢.
(٤*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١٣.
(٥*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٨.
(٦*) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١١.

الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع (١). نعم الحكم مخصوص
بما إذا أعتق كلها، فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى (٢)
نعم إذا أعتق البعض الآخر أيضا - ولو بعد مدة - كان لها
الخيار (٣).

(مسألة ١): إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام
المهر. وهل هو لمولاها أو لها؟ تابع للجعل في العقد (٤)،

(* ١) لم نعثر عليه في كتب الحديث، نعم ورد ما يدل عليه في نصوص كثيرة، راجع الوسائل
باب: ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ومستدرک الوسائل باب: ٣٦ من أبواب نكاح العبيد
والإماء والموطء باب: ١٠ من كتاب الطلاق.

فإن جعل لها فلها وإلا فله. ولمولاها في الصورة الأولى تملكه
كما في سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه (١) بناء على
القول بالملكية. لكن هذا إذا كان قبل انعقادها (٢). وأما
بعد انعقادها فليس له ذلك (٣). وإن كان قبل الدخول (٤)
ففي سقوطه، أو سقوط نصفه، أو عدم سقوطه أصلاً،
وجوه، أقواها: الأخير (٥)،، وإن كان مقتضى الفسخ

الأول، وذلك لعدم معلومية كون المقام من باب الفسخ،
لاحتتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة.
والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له.
(مسألة ٢): إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ
بعده فإن كان المهر جعل لها فلها. وإن جعل للمولى، أو
أطلق، ففي كونه لها أو له قولان، أقواهما: الثاني، لأنه

(* ١) تقدم التعرض لهما في أول هذا الفصل.

ثابت بالعقد (١) وإن كان يستقر بالدخول، والمفروض أنها كانت أمة حين العقد (٢).
(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض، فإن كان بتفويض المهر (٣) فالظاهر أن حاله حال ما إذا عين في العقد (٤) وإن كان بتفويض البضع (٥)، فإن كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين، فحاله حال ما إذا عين حين العقد (٦). وإن كان قبل الدخول، فالظاهر أن المهر لها (٧)، لأنه يثبت

حيئنذ بالدخول، والمفروض حريتها حينه.
(مسألة ٤): إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر
أن الخيار باق (١)، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع
حيئنذ، وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع. ثم إذا
اختارت الفسخ لا تتعدد العدة، بل يكفيها عدة واحدة (٢)
ولكن عليها تتميمها عدة الحرة (٣). وإن كانت العدة بائة
فلا خيار لها على الأقوى (٤).

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم (١).
(مسألة ٦): الخيار على الفور (٢) على الأحوط،
فورا عرفيا. نعم لو كانت جاهلة بالعتق، أو بالخيار، أو

(١*) تقدم التعرض لها في أول هذا الفصل.

بالفورية جاز لها الفسخ بعد العلم (١)، ولا يضره التأخير حينئذ.
(مسألة ٧): إن كانت صبية أو مجنونة فالأقوى أن
وليها يتولى خيارها (٢).

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها (١).
(مسألة ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجها برضاها (٢). ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها (٣).
(مسألة ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر صحته (٤).

(مسألة ١١): لو أعتق العبد لا خيار له (١)، ولا
لزوجه (٢).

(* ١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المهور حديث: ٤.

(مسألة ١٢): لو كان عند العبد حرة وأمتان فأعتقت
إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان (١). وعلى

-
- * (١) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.
* (٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

الأول: إن اختارت البقاء، فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل
نكاحها؟ وجهان (١). وكذا إذا كان عنده ثلاث أو أربع
إماء (٢) فأعتقت إحداها. ولو أعتق في هذا الفرض جميعهن

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.

دفعه فففي كون الزوج مخيرا وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات، أو التخيير من الأول للزوجات، فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع (١)، وجوه. فصل في العقد وأحكامه

(مسألة ١): يشترط في النكاح الصيغة، بمعنى: الايجاب والقبول اللفظيين (٢). فلا يكفي التراضي الباطني، ولا الايجاب والقبول الفعليين. وأن يكون الايجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط. فلا يكفي بلفظ المتعة في

النكاح الدائم (١)، وإن كان لا يبعد كفايته مع الاتيان بما يدل على إرادة الدوام.
ويشترط العربية مع التمكن منها (٢)،

(*١) راجع الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المتعة.

ولو بالتوكيل على الأحوط (١). نعم مع عدم التمكن منها
ولو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى
بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج.
والأحوط اعتبار الماضوية (٢)

(*١) راجع الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق.

وإن كان الأقوى عدمه (١)، فيكفي المستقبل، والجملة
الخبرية (٢)، كأن يقول: "أزوجك" أو "أنا مزوجك
فلانة".

كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول (٣)،

(* ١) راجع الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة.

وإن كان الأقوى جواز العكس أيضا. وكذا الأحوط أن يكون
الايجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج (١)،

(* ١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة حديث: ١.

وإن كان الأقوى جواز العكس. وأن يكون القبول بلفظ:
" قبلت " (١). ولا يعد كفاية " رضيت ". ولا يشترط
ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ: " قبلت " من

* (١) النساء: ٢٢.
* (٢) البقرة: ٢٣٠.

دون أن يقول: " قبلت النكاح لنفسي أو لموكلي بالمهر المعلوم " (١)
والأقوى كفاية الاتيان بلفظ الأمر (٢) كأن يقول: " زوجني

(* ١) مستدرک الوسائل باب: ١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.

* (١) الوسائل باب: ٢ من أبواب المهر حديث: ١ وملحقه.
* (٢) الأحزاب: ٦.

فلانة "، فقال: " زوجتكها "، وإن كان الأحوط خلافه.
(مسألة ٢): الأخرس يكفيه الايجاب والقبول
بالإشارة مع قصد الانشاء وإن تمكن من التوكيل على الأقوى (١)
(مسألة ٣): لا يكفي في الايجاب والقبول الكتابة (٢).
(مسألة ٤): لا يجب التطابق بين الايجاب والقبول
في ألفاظ المتعلقات (٣)، فلو قال: " أنكحتك فلانة "

(* ١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث: ١.
(* ٢) راجع الوسائل باب: ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة.

فقال: " قبلت التزويج "، أو بالعكس كفى. وكذا لو قال:
" على المهر المعلوم " فقال الآخر: " على الصداق المعلوم ".
وهكذا في سائر المتعلقات.

(مسألة ٥): يكفي - على الأقوى - في الإيجاب لفظ
" نعم " (١) بعد الاستفهام، كما إذا قال: " زوجتني فلانة
بكذا؟ " فقال: " نعم " (٢) فقال الأول: " قبلت ".
لكن الأحوط عدم الاكتفاء (٣).

(* (١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب المتعة حديث: ١.

- (مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيرا للمعنى لم يكف (١). وإن لم يكن مغيرا فلا بأس به إذا كان في المتعلقات. وإن كان في نفس اللفظين - كأن يقول: "جوزتك" بدل "زوجتك" - فالأحوط عدم الاكتفاء به (٢). وكذا اللحن في الاعراب.
- (مسألة ٧): يشترط قصد الانشاء في إجراء الصيغة (٣).
- (مسألة ٨): لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفا بمعنى الصيغة تفصيلا (٤)، بأن يكون مميزا للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي علمه إجمالا بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج. لكن الأحوط العلم التفصيلي.
- (مسألة ٩): يشترط الموالاتة بين الايجاب والقبول (٥).

وتكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة، بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الايجاب (١)، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت. (مسألة ١٠): ذكر بعضهم (٢): أنه يشترط اتحاد مجالس الايجاب والقبول، فلو كان القابل غائبا عن المجلس، فقال الموجب: "زوجت فلانا فلانة" وبعد بلوغ الخبر إليه قال: "قبلت" لم يصح. وفيه: أنه لا دليل على اعتباره (٤)

من حيث هو. وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من
جهة الفصل الطويل، أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة،
لعدم التخاطب، وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل
مع تعدد المجلس صح، كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر
لكنه يسمع صوته ويقول: " قبلت " بلا فصل مضر، فإنه
يصدق عليه المعاقدة.

(مسألة ١١): ويشترط فيه التنجيز (١) كما في سائر
العقود، فلو علقه على شرط أو مجيء زمان بطل.

نعم لو

علقه على أمر محقق معلوم - كأن يقول: " إن كان هذا يوم

(* ١) الأنبياء: ٢٢.

الجمعة زوجتك فلانة " مع علمه بأنه يوم الجمعة - صح (١)
وأما مع عدم علمه فمشكل (٢).
(مسألة ١٢): إذا أوقعا العقد على وجه يخالف
الاحتياط اللازم مراعاته فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على
الوجه الصحيح (٣)، وإن أراد الفراق فالأحوط الطلاق.

وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية (١).
وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي، فمع إرادة
البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته،
ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق.

(مسألة ١٣): يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال
بالبلوغ، والعقل، سواء كان عاقدا لنفسه، أو لغيره، وكالة
أو ولاية، أو فضولا. فلا اعتبار بعقد الصبي (٢)، ولا
المجنون ولو كان أدواريا حال جنونه، وإن أجاز وليه أو

(* ١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث: ١١.

-
- (١*) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث: ٢.
- (٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث: ٢.
- (٣*) النساء: ٩٢، ٩٣.
- (٤*) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث: ٣.

-
- (١*) النساء: ٦.
- (٢*) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب ما يكتسب به حديث: ١.
- (٣*) الوسائل باب: ١٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقة، على المشهور، بل لا خلاف فيه. لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل، لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفا بالعربية، وعلم قصده حقيقة وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا. وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي، أو إجازته، أو أجاز هو بعد البلوغ. وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة (١).

وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان، فالمشهور (٢) أنه كذلك.

وذهب جماعة إلى الصحة (١)، مستندين إلى صحيحة
ابن بزيع (٢). ولا بأس بالعمل بها، وإن كان الأحوط
خلافه، لا مكان حملها على (٣) ما إذا لم يكن سكرها

(* ١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

بحيث لا التفات لها إلى ما تقول (١). مع أن المشهور لم يعملوا
بها، وحملوها علي محامل (٢)، فلا يترك الاحتياط.
(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفينه (٣) إذا كان وكيلا
عن الغير في إجراء الصيغة، أو أصيلا مع إجازة الولي. وكذا

لا بأس بعقد المكره (١) على إجراء الصيغة للغير، أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك.

(مسألة ١٥): لا يشترط الذكورة في العاقد (٢)، فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة كما يجوز إجراؤها لنفسها.

(مسألة ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جن أو أغمي عليه قبل مجئ القبول لم يصح (٣). وكذا لو أوجب ثم نام،

(* ١) راجع الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

بل أو غفل عن العقد بالمرّة. وكذا الحال في سائر العقود. والوجه
عدم صدق المعاهدة والمعاهدة. مضافاً إلى دعوى الاجماع (١)
وانصراف الأدلة (٢).
(مسألة ١٧): يشترط تعيين الزوج والزوجة (٣)

على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم، أو الوصف
الموجب له (١)، أو الإشارة، فلو قال: "زوجتك إحدى
بناتي" بطل (٢). وكذا لو قال: "زوجت بنتي أحد ابنيك"
أو "أحد هذين". وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر (٣)
بل وكذا لو عينا معينا من غير معاهدة بينهما، بل من باب
الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر. وأما لو
كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من
لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة فلا يبعد الصحة (٤)،

وإن كان الأحوط خلافه. ولا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد (١)، بل يكفي التمييز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: "زوجتك بنتي الكبرى" ولم يكن حال العقد عالما بتاريخ تولد البنيتين لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم. نعم إذا كان مميزا واقعا ولكن لم يمكن العلم به ظاهرا - كما إذا نسي تاريخ ولادتهما، ولم يمكنه العلم به - فالأقوى البطلان (٢)، لانصراف الأدلة (٣) عن مثله. فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف.

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما

مع الإشارة، أخذ بما هو المقصود (١)، وألغى ما وقع غلطاً،
مثلاً لو قال: "زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة" وتبين أن
اسمها خديجة، صح العقد على خديجة التي هي الكبرى. ولو
قال: "زوجتك فاطمة وهي الكبرى" فتبين أنها صغرى،
صح على فاطمة، لأنها المقصود، ووصفها بأنها كبرى وقع
غلطاً، فيلغى. وكذا لو قال: "زوجتك هذه وهي فاطمة"
أو "وهي الكبرى" فتبين أن اسمها خديجة، أو أنها صغرى
فإن المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة، أو وصفها
بأنها الكبرى وقع غلطاً، فيلغى.

(مسألة ١٩): إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين
وعدمه حتى يكون العقد صحيحا أو باطلا فالقول قول مدعي
الصحة (١)، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها. وكما في
سائر العقود.
وإن اتفقا الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا
معينا وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة، فمع عدم البينة
المرجع التحالف (٢)،

كما في سائر العقود (١).
نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها
وهي ما إذا كان لرجل عدة بنات، فزوج واحدة، ولم يسمها
عند العقد، ولا عينها بغير الاسم، لكنه قصد لها معينة،
واختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف (٢)، الذي
هو مقتضى قاعدة الدعاوى. وذهب جماعة إلى التفصيل (٣)
بين ما لو كان الزوج رأهن جميعا فالقول قول الأب، وما لو لم

يرهن فالنكاح باطل. ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء (١)
وهي وإن كانت صحيحة إلا أن إعراض المشهور عنها (٢)

(* ١) راجع الوسائل باب: ١٥ من أبواب عقد النكاح.

مضافا إلى مخالفتها للقواعد (١) مع إمكان حملها على بعض المحامل (٢)، يمنع عن العمل بها. فقول المشهور لا يخلو عن قوة. ومع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط. وكيف كان لا يتعدى عن موردها.

(مسألة ٢٠): لا يصح نكاح الحمل وإنكاحه (١)

(٤٠٢)

وإن علم ذكوريته أو أنوثيته، وذلك لانصراف الأدلة. كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي. وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية (١)، بل أو تمليكية أيضا.
(مسألة ٢١): لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر (٢) مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها. فلا تجري قاعدة الغرر هنا (٣).

(* (١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث: ٣، مستدرک الوسائل باب: ٣١ من أبواب آداب التجارة حديث: ١، كنز العمال الجزء: ٢ حديث: ٤٩٢٠، ٤٩٢٣.

فصل في مسائل متفرقة
(الأولى): لا يجوز في النكاح دواما أو متعة اشتراط
الخيار في نفس العقد (١)،

(* ١) التذكرة الفصل الثاني من الإجارة الركن الثالث المسألة الثانية.

فلو شرطه بطل. وفي بطلان العقد به قولان، المشهور على أنه باطل (١).

(* ١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب المتعة حديث: ٢.
(* ٢) لم نعر عليه في مظانه من أبواب الوسائل ومستدرکها والحدائق. نعم ذكره في الجواهر في المسألة الرابعة في اشتراط الخيار في الصداق خاصة من مسائل أحكام العقد.
(* ٣) من لا يحضره الفقيه الجزء: ٣ صفحة: ٢٧٣، والتهذيب: الجزء: ٧ صفحة: ٤٢٤
طبعة النجف الحديثة، الوسائل باب: ١ من أبواب العيوب والتدليس حديث: ٦ وملحقه.

وعن ابن إدريس: أنه لا يبطل (١) ببطان الشرط المذكور.
ولا يخلو قوله عن قوة، إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط
الفاسدة فيه، مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد.
ودعوى: كون هذا الشرط (٢) منافيا لمقتضى العقد، بخلاف
سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة. كما ترى (٣).

وأما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه (١)، ولكن لا بد من تعيين مدته (٢). وإذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر. وأما في المتعة حيث أنها لا تصح

بلا مهر، فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل (١).
(الثانية): إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو
ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك (٢) في ظاهر
الشرع، ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما. لأن الحق
لا يعدو هما (٣)، ولقاعدة الاقرار (٤). وإذا مات أحدهما ورثة

(* ١) غوالي اللثالي: أواخر الفصل التاسع من المقدمة، كتاب الشهاب القضاعي الصفحة: ١٢.

الآخر. ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين (١).
وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى (٢)، فإن كان للمدعي بينة (٣) وإلا فيحلف المنكر أو يرد اليمين، فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية. وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر (٤). لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع (٥) بينه وبين الله. وإذا

حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكن المدعي مأخوذ
بإقراره المستفاد من دعواه. فليس له إن كان هو الرجل تزويج
الخامسة، ولا أم المنكرة، ولا بنتها مع الدخول بها، ولا
بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر
إليها. نعم لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالانكار (١). وإن

(* ١) الوسائل باب: ٢ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١.

كان هي المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره (١) إلا إذا طلقها
ولو بأن يقول: " هي طالق إن كانت زوجتي ". ولا يجوز
لها السفر من دون إذنه. وكذا كل ما يتوقف على إذنه.
ولو

رجع المنكر إلى الاقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجة بينهما؟ (٢)
فيه قولان. والأقوى: السماع، إذا أظهر عذرا لانكاره،

ولم يكن متهما (١)، وإن كان ذلك بعد الحلف (٢). وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه (٣) وكذب نفسه.

نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البينة منه على دعواه (١)،، إلا إذا كذبت البينة أيضا نفسها.
(الثالثة): إذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه، إلا بالبينة (٢).
نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين. فإن وجه الدعوى

* (١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

* (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها. وإن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها (١)، سواء كان عالماً بكذب المدعي أولاً، وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي، وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها (٢). فيبقى النزاع بينه وبين

الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضا، وإن نكل أو رد اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الرد عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجه الدعوى أولا عليه. والحاصل: إن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة، فمع عدم البينة إن حلفا سقط دعواه عليهما، وإن نكلا أو رد اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه. وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه، والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعي أو نكلت ورد الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلط عليها لمكان حق الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه، سواء قلنا (١) إن اليمين المردودة بمنزلة الاقرار، أو بمنزلة البينة، أو قسم ثالث (٢). نعم

(* ١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.

في استحقاقها النفقة والمهر المسمى على الزوج إشكال (١)،
خصوصاً إن قلنا أنه بمنزلة الاقرار (٢) أو البينة. هذا كله
إذا كانت منكرة لدعوى المدعي.
وأما إذا صدقته وأقرت
بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حق الزوج، ولكنها مأخوذة
بإقرارها، فلا تستحق النفقة على الزوج ولا المهر المسمى،
بل ولا مهر المثل إذا دخل بها، لأنها بغية بمقتضى إقرارها

(* ١) كذا ذكر الجماعة لكنه لا ينطبق على الفرض، لكون الحالف غير المقيم للبينة (منه قدس سره)

إلا أن تظهر عذرا (١) في ذلك. وترد على المدعي (٢) بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك.
(الرابعة): إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها، أولا إلا بعد فراغها من المدعي؟ وجهان (٣)،

(* ١) مثل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) البقرة: ١٨٥ وقوله تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) المائدة: ٦ وقوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج: ٧٨. وقد يدل عليه خبر عبد الأعلى مولى آل سام (الوسائل باب: ٣٩ من أبواب الوضوء حديث: ٥.

من أنها (١) قبل ثبوت دعوى المدعي خلية ومسلطة على
نفسها. ومن تعلق حق المدعي بها (٢)، وكونها في معرض

(٤٢١)

ثبوت زوجيتها للمدعي (١). مع أن ذلك تفويت حق المدعي (٢) إذا ردت الحلف عليه وحلف، فإنه ليس حجة على غيرها، وهو الزوج. ويحتمل التفصيل (٣) بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز، للضرر عليها بمنعها حينئذ، وبين غير هذه الصورة والأظهر الوجه الأول. وحينئذ فإن أقام المدعي بينة، وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها (٤). وإن لم يكن له بينة وحلفت بقاء على زوجيتها. وإن ردت اليمين على المدعي وحلف ففيه وجهان: من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها، ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير، وهو الزوج. وهذا هو الأوجه (٥). فيثمر فيما إذا

طلقها الزوج أو مات عنها، فإنها حينئذ ترد على المدعي.
والمسألة سيالة تجري في دعوى الأملاك (١) وغيرها أيضا.
والله العالم.

(الخامسة): إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت
وادعت زوجيته امرأة أخرى لا يصح شرعا زوجيتها لذلك
الرجل مع المرأة الأولى - كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها
أو بنتها - فهناك دعويان: إحداهما: من الرجل على المرأة
والثانية: من المرأة الأخرى على ذلك الرجل، وحينئذ فيما
أن لا يكون هناك بينة لواحد من المدعين، أو يكون لأحدهما
دون الآخر أو لكليهما. فعلى الأول: يتوجه اليمين على المنكر
في كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان، وكذا (٢)
إن نكلا وحلف كل من المدعين اليمين المردودة. وإن حلف

أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة، سقطت دعوى الأول (١) وثبت مدعي الثاني. وعلى الثاني - وهو ما إذا كان لأحدهما بينة - يثبت مدعى من له البينة. وهل تسقط دعوى الآخر، أو يجري عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قد يدعى القطع بالثاني، لأن كل دعوى لا بد فيها من البينة أو الحلف. ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول. لأن البينة حجة شرعية وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامرتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرتين، فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمانة الشرعية عدم زوجية الأخرى (٢).

وعلى الثالث: (١) فأما أن يكون البيتان مطلقتين، أو مؤرختين متقارنتين، أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى. فعلى الأولين تتساقطان (٢)، ويكون كما لو لم يكن بينة أصلا. وعلى الثالث: ترجح الأسبق (٣) إذا كانت تشهد بالزوجية من

ذلك التاريخ إلى زمان الثانية. وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك (١) إذا كانت الامرأتان الأم والبنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الأختين والأم والبنت مع تقدم تاريخ الأم، لامكان صحة العقدین، بأن طلق الأولى وعقد على الثانية في الأختين، وطلق الأم مع عدم الدخول بها. وحينئذ ففي ترجيح الثانية أو التساقت وجهان (٢).

هذا ولكن وردت

رواية (٣) تدل على تقديم بينة الرجل، إلا مع سبق بينة

الامرأة المدعية أو الدخول بها في الأختين. وقد عمل بها المشهور (١)

(*١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
(*٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٣.

في خصوص الأختين. ومنهم من تعدى إلى الأم والبنت أيضا (١)
ولكن العمل بها حتى في موردها مشكل، لمخالفتها للقواعد (٢)
وإمكان حملها على بعض المحامل (٣) التي لا تخالف القواعد.

(السادسة): إذا تزوج العبد بمملوكة ثم اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله (١)، ولا إشكال في جواز وطئها (٢). وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها (٣)

(* ١) راجع الوسائل باب: ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، ٣.

وحلت له بالملك (١) على الأقوى من ملكية العبد. وهل يفتقر وطؤها حينئذ إلى الإذن من المولى، أو لا؟ وجهان. أقواهما: ذلك (٢)، لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية وقد زالت بالملك (٣) فيحتاج إلى الإذن الجديد. ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له (٤)، وتبقى الزوجية (٥). وإن اشتراها بعين ماله كانت له، وبطلت الزوجية. وكذا إن اشتراها في الذمة، لانصرافه إلى ذمة نفسه. وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان

(* (١) المؤمنون: ٦.

(السابعة): يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج من غير فحص (١)، مع عدم حصول العلم بقولها، بل وكذا إذا لم تدع ذلك (٢) ولكن دعت الرجل إلى تزويجها

-
- (١*) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.
(٢*) الكافي الجزء: ٥ الصفحة ٤٦٢ طبعة إيران الحديثة.
(٣*) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
(٤*) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة حديث: ٣.
(٥*) الوسائل باب: ١٠ من أبواب المتعة حديث: ٥.

أو أجابت إذا دعيت إليه، بل الظاهر ذلك وإن علم كونها
ذات بعل سابقا وادعت طلاقها أو موته (١).
نعم لو كانت
متهمة في دعواها فالأحوط الفحص عن حالها (٢). ومن
هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب المتعة حديث: ١.

موته وحياته، إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن، أو بأخبار المخبرين، وإن لم يحصل العلم بقولها. ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. ولكن الأحوط الترك خصوصا إذا كانت متهمة.

(الثامنة): إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها (١). نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها وبينه (٢)، وإن لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الاجمال.

(التاسعة): إذا وكلا وكيلا في إجراء الصيغة في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد مضي ذلك الزمان (٣)، إلا إذا حصل لهما العلم بايقاعه. ولا يكفي الظن بذلك. وإن حصل من إخبار مخبر بذلك، وإن كان ثقة (٤). نعم

(* ١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٤.

لو أخبر الوكيل بالاجراء كفى إذا كان ثقة، بل مطلقا (١)
لأن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه.

فصل في أولياء العقد

وهم الأب، والجد (٢) من طرف الأب، بمعنى:

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

(* ٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

أب الأب فصاعدا، فلا يندرج فيه أب أم الأب (١)،
والوصي لأحدهما مع فقد الآخر، والسيد بالنسبة إلى مملوكه،

-
- (١*) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب المهور حديث: ٢.
(٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
(٣*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.
(٤*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
(٥*) سنن البيهقي الجزء: ٧ الصفحة: ١١٦.
(٦*) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

والحاكم.
ولا ولاية للأُم، ولا الجد من قبلها، ولو من قبل
أم الأب،
ولا الأخ (١)، والعم (٢)، والنخال، وأولادهم (٣).
(مسألة ١): تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين
والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ (٤).

-
- * (١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
* (٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.
* (٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.

بل والمنفصل على الأقوى (١).

(* ١) كنز العمال الجزء: ٨، صفحة: ٢٤٦، ٢٤٧ وقد ذكر أحاديث كثيرة. بهذا المضمون
وسنن البيهقي الجزء: ٧ صفحة: ١٢٥.

ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد (١)،
ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً (٢).
واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة

-
- (* ١) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٦.
(* ٢) راجع الوسائل باب: ٦ حديث: ٤، ٩ وباب: ١٣ من أبواب عقد النكاح.
(* ٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.
(* ٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢، ملحق: ٤، حديث: ١٢.

على أقوال، وهي: استقلال الولي (١)، واستقلالها (٢)،

-
- (١*) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ١١.
(٢*) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.
(٣*) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٨. مع اختلاف يسير.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ١٠.
- (٣*) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٦.

-
- (١*) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.
- (٢*) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٧.
- (٣*) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ٨.
- (٤*) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة حديث: ٨.
- (٥*) لم نعثر على هذا الحديث فيما تحت أيدينا من كتب الحديث. نعم روي في سنن البيهقي (الجزء: ٧. الصفحة: ١١٨) مرسل عبد الله بن بريدة بهذا المضمون.

والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني (١)

-
- (*١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة حديث: ٥.
- (*٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة حديث: ١٢.

والعكس (١)، والتشريك، بمعنى: اعتبار إثنين معا (٢).

-
- (١*) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة حديث: ٩.
(٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب المتعة حديث: ٦.
(٣*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٦. لكن رواه عن العلاء بن رزين
عن ابن أبي يعفور.
(٤*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
(٥*) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.
(٦*) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

-
- (١*) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
- (٢*) الوسائل باب: ٩ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.

* (١) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.
* (٢) التهذيب الجزء: ٧ الصفحة: ٣٨٠ طبعة النجف الحديثة.

* (١) الوسائل باب: ٣ من أبواب عقد النكاح حديث: ١١.
* (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب اليمين.

والمسألة مشكلة. فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما.
ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون
إذنها وجب (١) إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق.
نعم إذا عضلها الولي أي: منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط
اعتبار إذنه (٢).

وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعا فلا يكون عضلا (١)
بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفا (٢)، ممن في
تزويجه غضاة وعار عليهم وإن كان كفوا شرعيا. وكذا
لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر (٣).
وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائبا لا يمكن الاستئذان منه
مع حاجتها إلى التزويج (٤).

(* (١) البقرة: ٢٣٢.

(مسألة ٢): إذا ذهبت بكارتها بغير الوطاء - من
وثبة ونحوها - فحكمها حكم البكر (١). وأما إذا ذهبت
بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال (٢). ولا يبعد الإلحاق بدعوى
أن المتبادر من البكر من لم تتزوج (٣). وعليه فإذا تزوجت

ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر (١)
ومراعاة الاحتياط أولى.
(مسألة ٣): لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب،
ولا موته. والقول بتوقف ولايته على بقاء الأب - كما اختاره
جماعة - (٢) ضعيف. وأضعف منه القول بتوقفها على موته،
كما اختاره بعض العامة.

(* ١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.

-
- (١*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.
- (٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
- (٣*) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٨ وملحقه.
- (٤*) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.

(مسألة ٤): لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو
الجد بعد بلوغها ورشدها (١).

(* ١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
(* ٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

بل هو لازم عليها. وكذا الصغير على الأقوى (١).

-
- (١*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٧.
(٣*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٨.
(٤*) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٩.
(٥*) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٤.
(٦*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث: ١ وتقدم ذكر الحديث في الصفحة: ٤٣٧.

والقول بخياره في الفسخ والامضاء (١) ضعيف. وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته (٢).
(مسألة ٥): يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة (٣)، وإلا يكون العقد فضولياً، كالأجنبي

(* (١) الوسائل باب: ٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ٩.

ويحتمل عدم الصحة بالإجازة أيضا (١). بل الأحوط مراعاة
المصلحة (٢). بل يشكل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما
أصلح من الآخر بحسب الشرف، أو من أجل كثرة المهر أو

(* ١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

قلته بالنسبة إلى الصغير (١)، فاختار الأب غير الأصلح
لتشهيه نفسه.

(مسألة ٦): لو زوجها الولي بدون مهر المثل، أو
زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك
صح العقد والمهر ولزم (٢)، وإلا ففي صحة العقد وبطلان
المهر والرجوع إلى مهر المثل، أو بطلان العقد أيضا قولان (٣)

أقواهما: الثاني. والمراد من البطلان عدم النفوذ، بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ. ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في الحال (١).
(مسألة ٧): لا يصح نكاح السفية (٢) المبذر إلا بإذن الولي. وعليه أن يعين المهر والمرأة (٣). ولو تزوج

بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحة وأجاز صح،
ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة، لأنه ليس كالمجنون والصبي (١)
مسلوب العبارة، ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغة
ومباشرة لنفسه بعد إذن الولي.
(مسألة ٨): إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المالية
لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته من
تعيين الزوجة وكيفية الامهار ونحو ذلك فالظاهر كونه كالسفيه
في المالية في الحاجة إلى إذن الولي، وإن لم أر من تعرض له (٢).

(مسألة ٩): كل من الأب والجد مستقل في الولاية (١)
فلا يلزم الاشتراك، ولا الاستئذان من الآخر. فأيهما سبق
مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر (٢).
ولو زوج
كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغي

(* ١) هذا المضمون مروى بتعبيرات مختلفة وأقرب الكل إليه ما رواه في الوسائل باب: ٢
من أحكام الحجر حديث: ٥، إلا أنه نقله عن الخصال عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ من
دون توسط ابن سنان. لكن الموجود في الخصال الجزء: ٢ الصفحة: ٨٩ روايته عن بياع اللؤلؤ
عن عبد الله بن سنان. فلاحظ.
(* ٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

الآخر. وإن علم التقارن قدم عقد الجدة (١). وكذا إذا جهل التاريخان (٢). وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن

-
- * (١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.
 - * (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
 - * (٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٧.

كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم أيضا (١) وإن كان المعلوم
تاريخ عقد الأب احتمال تقدمه (٢). لكن الأظهر تقديم
عقد الجد، لأن المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجد ما لم
يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقا (٣)

وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدة أولى (١) فتحصل: أن اللازم

(٤٦٤)

تقديم عقد الجد في جميع الصور إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب.

ولو تشاح الأب والجد فاختار كل منهما واحدا قدم اختيار الجد (١). ولو بادر الأب فعقد، فهل يكون باطلا أو يصح؟ وجهان، بل قولان (٢)، من كونه سابقا

فيجب تقديمه. ومن أن لازم أولوية اختيار الجد عدم صحة
خلافه. والأحوط مراعاة الاحتياط.
ولو تشاح الجد الأسفل
والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجد أو لا؟ وجهان،
أوجهما: الثاني، لأنهما ليسا أبا وجدا بل كلاهما جد، فلا
يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب (١)

(مسألة ١٠): لا يجوز للولي تزويج المولى عليه بمن
به عيب (١)، سواء كان من العيوب المجوزة للفسخ أو لا،

* (١) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
* (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب عقد النكاح حديث: ٨.

لأنه خلاف المصلحة. نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز. وحينئذ لا خيار له ولا للمولى عليه (١) إن لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقة، وعدمه لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به. وجهان، أوجهما: الأول، لاطلاق أدلة تلك العيوب (٢). وقصوره

بمنزلة جهله (١). وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه. وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد، فتبقى أدلة الخيار بحالتها. بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضا (٢) من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق. وهل له إسقاطه أم لا؟ مشكل (٣)، إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك. وأما إذا كان الولي جاهلا بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له (٤)، وللمولى عليه إن لم يفسخ،

وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولي إلى أن بلغ أو أفاق.
وإن كان من العيوب الأخر فلا خيار للولي (١). وفي ثبوته
للمولى عليه وعدمه وجهان، أوجههما: ذلك (٢)، لأنه
يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج. بل يمكن أن
يقال: إن العقد فضولي حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار.

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر
تزويجه بيد المولى (١).
(مسألة ١٢): للوصي أن يزوج المجنون المحتاج
إلى الزواج (٢)،

(* ١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب الوصايا حديث: ١.

بل الصغير أيضا (١)

(* (١) البقرة: ٢٢٠.

-
- (١*) البقرة: ١٨١.
- (٢*) راجع الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الوصايا.
- (٣*) البقرة: ١٨٢.
- (٤*) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب الوصايا حديث: ١.

-
- (* ١) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥.
- (* ٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب المهور ملحق حديث: ١، الكافي الجزء: ٦ الصفحة: ١٠٦
طبعة إيران الحديثة.
- (* ٣) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب المهور الملحق الثاني لحديث: ١. لكن رواه عن
التهذيب فقط.
- (* ٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤، التهذيب الجزء: ٧ الصفحة،
٣٩٣ طبعة النجف الحديثة. لكن في سنده ارسال.
- (* ٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٥، التهذيب الجزء: ٧ الصفحة: ٤٨٤
طبعة النجف الحديثة.

-
- (١*) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

لكن بشرط نص الموصي عليه (١) سواء عين الزوجة أو الزوج أو أطلق. ولا فرق بين أن يكون وصيا من قبل الأب أو من قبل الجد، لكن بشرط عدم وجود الآخر (٢)، وإلا فالأمر إليه.
(مسألة ١٣): للحاكم الشرعي تزويج من لا ولي له (٣)

* (١) الوسائل باب: ١١ من أبواب صفات القاضي حديث: ٦.
* (٢) كنز العمال الجزء: ٨، صفحة: ٤٠٠٣ السنن الكبرى للبيهقي الجزء: ٧ صفحة: ١٢٥.

* (١) راجع أول الفصل.
* (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ١.

من الأب والجد والوصي، بشرط الحاجة إليه، أو قضاء
المصلحة اللازمة للمراعاة.
(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن
أبها أو جدها (١). وإن لم يكونا فتوكل أخاها (٢). وإن

تعدد اختارت الأكبر (١).
(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها
عند العرض عليها (٢)،

-
- (١*) الوسائل باب: ٨ من أبواب عقد النكاح حديث: ٦.
(٢*) الوسائل باب: ٧ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.
(٣*) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.
(٤*) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ٢.
(٥*) الوسائل باب: ٤ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.

وأفتى به العلماء (١). لكنها محمولة على ما إذا ظهر رضاها (٢)
وكان سكوتها لحياتها عن النطق بذلك.
(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين
البلوغ، والعقل، والحرية، والاسلام إذا كان المولى عليه

(* ١) الوسائل باب: ٥ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

مسلمًا. فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما (١)، من
عبد أو أمة، بل الولاية حينئذ لوليها (٢). وكذا مع
فساد عقلهما، بجنون، أو إغماء، أو نحوه (٣). وكذا لا ولاية
للأب والجد مع جنونهما ونحوه (٤).

وإن جن أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر (١). وكذا لا ولاية للمملوك (٢) ولو مبعوضا (٣) على ولده، حرا كان أو عبدا. بل الولاية في الأول للحاكم (٤)، وفي الثاني لمولاه (٥) وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم (٦).

(١*) النحل: ٧٥.

(٢*) النساء: ١٤١.

(٣*) غوالي اللغالي: الفصل التاسع من المقدمة، صحيح البخاري الجزء: ٢ كتاب الجنائز باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، كتاب الشهاب في الحكم والآداب للقضاة: ٥. (٤*) التوبة: ٧١.

فتكون للجد إذا كان مسلماً (١)، وللحاكم إذا كان كافراً
أيضاً (٢). والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر (٣).

(١*) الأنفال: ٧٣.

(٢*) التوبة: ٣٣.

ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه (١)، أو إحرام المولى
عليه، سواء كان بمباشرته، أو بالتوكيل (٢). نعم لا بأس

(*١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب ترك الاحرام حديث: ١.
(*٢) يوجد هذا المضمون في أحاديث باب: ١٤ من أبواب ترك الاحرام من الوسائل.

بالتوكيل حال الاحرام ليوقع العقد بعد الاحلال (١).
(مسألة ١٧): يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص، والمهر، وسائر الخصوصيات. وإلا كان فضوليا (٢) موقوفا على الإجازة. ومع الاطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل (٣) من سائر الجهات. ومع التعدي يصير فضوليا (٤).
ولو
وكلت المرأة رجلا في تزويجها لا يجوز له أن يزوجه من نفسه (٥). للانصراف عنه. نعم لو كان التوكيل على وجه

يشمل نفسه أيضا بالعموم، أو الاطلاق (١) جاز. ومع التصريح فأولى بالجواز. ولكن ربما يقال: بعدم الجواز مع الاطلاق، والجواز مع العموم. بل قد يقال: بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه (٢)، لرواية عمار (٣)، المحمولة

على الكراهة، أو غيرها من المحامل (١).
(مسألة ١٨): الأقوى صحة النكاح الواقع فضولا
مع الإجازة (٢)، سواء كان فضوليا من أحد الطرفين،

(* ١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب عقد النكاح حديث: ٤.
(* ٢) المائدة: ١.

(* ١) الوسائل باب: ٧ من أبواب عقد النكاح حديث: ٣.

(٤٨٨)

-
- (١*) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
- (٢*) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
- (٣*) النساء: ٢٥.
- (٤*) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

أو كليهما، كان المعقود له صغيرا أو كبيرا، حرا أو عبدا.
والمراد بالفضولي: العقد الصادر من غير الولي والوكيل (١)،
سواء كان قريبا - كالأخ، والعم، والنخال، وغيرهم - أو
أجنبيا. وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الولي.
ومنه العقد الصادر (٢) من الولي أو الوكيل على غير الوجه
المأذون فيه من الله، أو من الموكل. كما إذا أوقع الولي العقد

على خلاف المصلحة، أو تعدى الوكيل عما عينه الموكل. ولا
يعتبر في الإجازة الفورية (١)، سواء كان التأخير من جهة
الجهل بوقوع العقد، أو مع العلم به وإرادة التروي، أو
عدمها أيضا.
نعم لا تصح الإجازة بعد الرد (٢).

(* ١) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١، منقولة بالمعنى.

كما لا يجوز الرد بعد الإجازة (١)، فمعها يلزم العقد (٢).

(٤٩٢)

(مسألة ١٩): لا يشترط في الإجازة لفظ خاص.
بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضاء بذلك العقد (١)، بل
تقع بالفعل الدال عليه (٢).

(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا
يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به
لم يكف في الإجازة (٣). نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه

(* ١) راجع المسألة: ١٨ من هذا الفصل.

بعد العلم بعدم لزوم العقد، فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف (١). وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً.
(مسألة ٢١): الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه (٢)، فيجب ترتيب الآثار من حينه.

(*١) راجع صفحة: ٣٨٧.

(*٢) المائدة: ١.

(* ١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

(٤٩٦)

(مسألة ٢٢): الرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية (١). فلو لم يكن ملتفتا حال العقد

(٤٩٩)

إلا أنه كان بحيث لو كان حاضرا حال العقد كان راضيا
لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة. بل لو كان حاضرا حال
العقد وراضيا به، إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل
على رضاه، فالظاهر أنه من الفضولي (١)، فله أن لا يجيز.

(١*) الحج: ٢٩.

(٢*) البقرة: ١٧٧.

(٣*) البقرة: ٢٧٥.

(٤*) النساء: ٢٩.

-
- (١*) النساء: ٢٩.
- (٢*) الوسائل باب: ٣ من أبواب مكان المصلي حديث: ١.
- (٣*) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.
- (٤*) مستدرک الوسائل باب: ١٨ من أبواب نواذر عقد البيع حديث: ١، كنز العمال الجزء ٧ حديث: ٥١٩، سنن البيهقي الجزء: ٦ الصفحة: ١١١، ١١٢.

(مسألة ٢٣): إذا كان كارها حال العقد إلا أنه لم

-
- * (١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١ .
* (٢) تقدم في ص: ٤٩٦ أن نص الحديث: " فإذا أجازهُ فهو له جائز " .

يصدر منه رد له، فالظاهر صحته بالإجازة (١). نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن، ومع ذلك أوقع الفضولي العقد، يشكل صحته بالإجازة، لأنه بمنزلة الرد بعده (٢). ويحتمل صحته بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره (٣)، الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا. وإن كان لا يخلو ذلك أيضا من إشكال (٤).
(مسألة ٢٤): لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية (٥) ولا الالتفات إلى ذلك. فلو تخيل كونه وليا أو وكىلا.

(* ١) الوسائل باب: ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ١.

وأوقع العقد، فتبين خلافه، يكون من الفضولي، ويصح بالإجازة.
(مسألة ٢٥): لو قال في مقام إجراء الصيغة:
" زوجت موكلتي فلانة " مثلاً، مع أنه لم يكن وكيلاً عنها
فهل يصح ويقبل الإجازة، أم لا؟ الظاهر الصحة (١).
نعم لو لم يذكر لفظ: " فلانة " ونحوه، كأن يقول:
" زوجت موكلتي " وكان من قصده امرأة معينة، مع عدم
كونه وكيلاً عنها، يشكل صحته بالإجازة (٢).
(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين
هل يجوز إجازة العقد (٣) دون المهر، أو بتعيين المهر على
وجه آخر من حيث الجنس، أو من حيث القلة والكثرة؟
فيه إشكال.

بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية (١)، وهي ما إذا عين المهر على وجه آخر. كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد، أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط.

(مسألة ٢٧): إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلا فالظاهر صحته (١)، ولزومه إذا كان ناسيا لكونه وكيلا. بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر، على إشكال فيه (٢). وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه وليا، ففي لزومه بلا إجازة منه، أو من المولى عليه، إشكال (٣).

(مسألة ٢٨): إذا كان عالما بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية، فهل يصح ويلزم، أو يتوقف على الإجازة، أو لا يصح؟ وجوه، أقواها: عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزا (١) فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في

الابقاء والعدم. وبعبارة أخرى. أوقع العقد متزلزلاً.
(مسألة ٢٩): إذا زوج الصغيرين وليهما فقد مر أن
العقد لازم عليهما (١)، ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده، أو
فسخه. وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه
الآخر (٢). وأما إذا زوجهما الفضوليان، فيتوقف على

إجازتهما بعد البلوغ (١)، أو إجازة وليهما قبله (٢). فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية، ويترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مر من كون الإجازة كاشفة (٣). وإن ردا، أو رد أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، كشف عن عدم الصحة من حين الصدور (٤). وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر، يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية (٥)، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع في الإرث، فإن حلف يدفع إليه. وإن لم يجز، أو

أجاز ولم يحلف، لم يدفع، بل يرد إلى الورثة (١). وكذا
لومات بعد الإجازة وقبل الحلف (٢). هذا إذا كان متهما
بأن إجازته للرجبة في الإرث. وأما إذا لم يكن متهما بذلك

(* ١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ١.

- كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته، أو كان المهر اللازم عليه
أزيد مما يرث، أو نحو ذلك - فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف (١).
(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الإجازة والحلف
جميع الآثار المترتبة على الزوجية (٢)، من المهر، وحرمة
الأم والبنت، وحرمتها - إن كانت هي الباقية - على الأب
والابن، ونحو ذلك. بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد
الإجازة (٣)، من غير حاجة إلى الحلف. فلو أجاز ولم

يحلّف مع كونه متهما لا يرث، ولكن يترتب سائر الأحكام.
(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في
المجنونين (١) بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور. كما إذا
كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان
أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين

كاملين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً أو مجنوناً، أو نحو ذلك، ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه - لعدم الحاجة إلى الإجازة، أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده - وبقية الآخر، فإنه يعزل حصة الباقي من الميراث إلى أن يرد أو يجيز. بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث

في غير الصغيرين من سائر الصور. لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين (١). ولكن الأحوط الاحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضا. (مسألة ٣٢): إذا كان العقد لازما على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلا، أو مجيزا، والطرف الآخر فضوليا ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات؟ فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح أم المرأة وبناتها، وأختها، والخامسة، وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره. وبعبارة أخرى: هل يجري عليه آثار الزوجية

(* ١) راجع صفحة: ٥١٠.

وإن لم تجر على الطرف الآخر، أو لا؟ قولان (١)، أقواهما:

(٥١٦)

الثاني، إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك (١)،
الكاشفة عن تحققها من حين العقد. نعم الأحوط الأول،
لكونه في معرض ذلك بمجيء الإجازة. نعم إذا تزوج الأم
أو البنت مثلاً ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك.
(مسألة ٣٣): إذا رد المعقود أو المعقودة فضولاً
العقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة،

سواء أجاز الطرف الآخر، أو كان أصيلاً، أم لا. لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز، وتبين كونه كأن لم يكن. وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها (١) وهو في غير محله بعد أن لم يتحقق نكاح. ومجرد العقد لا يوجب شيئاً. مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت. وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني، لا ينفع في الفرق (٢).

(مسألة ٣٤): إذا زوجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد، فتزوجت من آخر، ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز، لفوات محل الإجازة (٣). وكذا إذا زوج

رجل فضولا بامرأة، وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها،
أو بنتها، أو أختها، ثم علم. ودعوى: أن الإجازة حيث
أنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني. كما ترى.
(مسألة ٣٥): إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل،
وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين

فهو الصحيح (١) وإن علم الاقتران بطلا معا (٢). وإن شك في السبق والاقتران فكذلك. لعدم العلم بتحقيق عقد صحيح، والأصل عدم تأثير واحد منهما (٣). وإن علم السبق واللحوق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر (٤). وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه. أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم (٥).

الثاني: خيار الفسخ للزوجة (١).
الثالث: أن الحاكم يفسخ (٢).
الرابع: القرعة (٣).
والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير (٤). وكذا
الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى، أو
زوجه أحدهما بامرأة، والآخر ببنتها، أو أمها، أو أختها.

(* ١) تقدم التعرض لما يدل عليه في صفحة: ١٠٣.

وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما. ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السابق، وقال الآخر: لا أدري من السابق، وصدقت المرأة المدعي للسبق، حكم بالزوجة بينهما، لتصادقهما عليها (١).

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٥.
- (٢*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٤.
- (٣*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ١.
- (٤*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ١١.
- (٥*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٣.
- (٦*) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الإخوة حديث: ١.
- (٧*) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الإخوة حديث: ٢.

(* ١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الإخوة حديث: ٤.

(٥٢٦)

-
- (* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٧.
- (* ٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٢.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٩.
- (٢*) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الإخوة حديث: ٦.

-
- (١*) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٢.
- (٢*) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق حديث: ٢.
- (٣*) روضة الكافي الجزء: ٨ الصفحة: ١٢٥ طبعة إيران الحديثة.

(* ١) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث: ٢.

(٥٣٠)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الوصية
وهي إما مصدر " وصى يصي " بمعنى الوصل (١)،
حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة
وإما اسم مصدر بمعنى العهد من " وصى يوصي توصية "

(* ١) الوسائل باب: ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث: ١.

* (١) البقرة: ٢٤٠.
* (٢) النساء: ١١، ١٢.

-
- (١*) الأنعام: ١٤٤.
(٢*) الأنعام: ١٥١، ١٥٢، ١٥٣.
(٣*) النساء: ١٣١.
(٤*) العنكبوت: ٨.
(٥*) لقمان: ١٤.
(٦*) الشورى: ١٣.
(٧*) مريم: ٣١.
(٨*) الذاريات: ٥٣.

أو " أوصى يوصي إيصاء ". وهي إما تمليلية أو عهدية (١)
وبعبارة أخرى: إما تملك عين أو منفعة، أو تسليط على
حق، أو فك ملك، أو عهد متعلق بالغير، أو عهد متعلق
بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه. وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة.

(*١) البقرة: ١٨٠. (*٢) البقرة: ٢٤٠.

(مسألة ١): الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول (١)
وكذا الوصية بالفك، كالتق. وأما التمليكية فالمشهور على

(١*) البقرة: ١٨١.

أنه يعتبر فيها القبول (١) جزءاً. وعليه تكون من العقود. أو
شرطاً - على وجه الكشف أو النقل - فيكون من الايقاعات.

* (١) البقرة: ١٨٢.
* (٢) مستدرک الوسائل باب: ٣ من أبواب الصلح حديث: ١، الوسائل باب: ٣ من أبواب
الصلح حديث: ٢. مع اختلاف يسير في متن الحديث.

ويحتمل قويا عدم اعتبار القبول فيها، بل يكون الرد مانعا (١)،
وعليه تكون من الايقاع الصريح. ودعوى: أنه يستلزم الملك
القهري، وهو باطل (٢) في غير مثل الإرث. مدفوعة: بأنه
لا مانع منه عقلا، ومقتضى عمومات الوصية ذلك. مع أن
الملك القهري موجود في مثل الوقف.

(مسألة ٢): بناء على اعتبار القبول في الوصية يصح
إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال (٣)، وقبل وفاته على
الأقوى (٤). ولا وجه لما عن جماعة (٥) من عدم صحته حال
الحياة، لأنها تمليك بعد الموت، فالقبول قبله كالقبول قبل

الوصية، فلا محل له، ولأنه كاشف أو ناقل، وهما معا منتفیان
حال الحياة. إذ نمنع عدم المحل له، إذ الانشاء المعلق على الموت
قد حصل، فيمكن القبول المطابق له. والكشف والنقل إنما
يكونان بعد تحقق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت،
لا مطلقاً.

(مسألة ٣): تنضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات

الموت (١)، مثل قضاء الصلوات والصيام والندور المطلقة والكفارات ونحوها، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الامكان. ومع عدمه يجب الوصية بها، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفرغ الذمة بما أمكن في حال الحياة، وإن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها يجب التفرغ بها بالايضاء (٢) وكذا يجب رد أعيان أموال الناس التي كانت عنده (٣)، كالوديعة والغارية ومال المضاربة ونحوها. ومع عدم الامكان

يجب الوصية بها. وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة (١)،
ومع عدم الامكان أو مع كونها مؤجلة، يجب الوصية بها (٢)
إلا إذا كانت معلومة (٣)، أو موثقة بالأسناد المعتبرة. وكذا
إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه
أداؤها أو الوصية بها (٤). ولا فرق فيما ذكر بين ما لو
كانت له تركة أو لا إذا احتمل وجود متبرع أو أداؤها من بيت المال.

(مسألة ٤): رد الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية، وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلا لها، فعلى هذا إذا كان الرد منه بعد الموت وقبل القبول، أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد أيضا كذلك يكون مبطلا لها (١)، لعدم حصول الملكية بعد، وإذا كان

بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلا، سواء كان القبول
بعد الموت أيضا أو قبله، وسواء كان قبل القبض أو بعده، بناء

على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها (١)، لعدم
الدليل على اعتباره، وذلك لحصول الملكية حينئذ له، فلا تزول
بالرد. ولا دليل على كون الوصية جائزة (٢) بعد تماميتها
بالنسبة إلى الموصى له، كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي،
حيث أنه يجوز له الرجوع في وصيته، كما سيأتي. وظاهر
كلمات العلماء (٣) حيث حكموا ببطالانها بالرد عدم صحة
القبول بعده، لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي

كما أن الأمر كذلك في سائر للعقود، حيث أن الرد بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير، وكما في إجازة الفضولي، حيث أنها لا تصح بعد الرد. لكن لا يخلو عن اشكال إذا كان الموصي باقيا على ايجابه. بل في سائر العقود أيضا مشكل، إن لم يكن اجماع (١)، خصوصا في الفضولي (٢) حيث أن مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد. ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفا إذا كان القبول بعد الرد، ممنوعة (٣). ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح. وهو أيضا مشكل على ما ذكروه من كونه مبطلا للإيجاب، إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت إلا إذا قلنا: إن الرد والقبول لا أثر لهما حال الحياة، وأن محلها إنما هو بعد الموت وهو محل منع (٤).

(مسألة ٥): لو أوصى له بشيئين بايجاب واحد، فقبل
الموصى له أحدهما دون الآخر، صح فيما قبل وبطل فيما رد (١).

وكذا لو أوصى له بشئ فقبل بعضه مشاعا أو مفروزا ورد
بعضه الآخر، وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه،
بدعوى: عدم التطابق حينئذ بين الايجاب والقبول. لأن مقتضى

القاعدة الصّحة في البيع أيضا (١) إن لم يكن اجماع. ودعوى
عدم التطابق ممنوعة. نعم لو علم من حال الموصي إرادته تملك
المجموع من حيث المجموع (٢) لم يصح التبعض.

(مسألة ٦): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى
بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الرد (١)

وليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلا (١)، إلا إذا كان تأخيرها موجبا للضرر عليهم، فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما (٢).

(مسألة ٧): إذا مات الموصي له قبل القبول أو الرد فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك (٣)، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته، من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه. وقيل بالبطان بموته قبل القبول (٤). وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصي له فتبطل، وبين غيره

فلورثته (١). والقبول الأول وإن كان على خلاف القاعدة مطلقا - بناء على اعتبار القبول في صحتها - لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى به (٢). وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع (٣). كما أن دعوى انتقال حق القبول إلى الوارث أيضا محل منع (٤) صغرى وكبرى، لمنع كونه حقا (٥)،

ومنع كون كل حق منتقلا إلى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به، الذي لا يصدق كونه من تركته (١). وعلي ما قويننا من عدم اعتبار القبول فيها بل كون الرد مانعا أيضا يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته

قبل موت الموصى له، لعدم ملكيته في حياة الموصي (١).
لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة، كما هو المشهور.
وذلك لصحيحة محمد بن قيس (٢) الصريحة في ذلك، حتى في

(* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

صورة موته في حياة الموصي، المؤيدة بخبر السابطي (١)،

(* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٣.

وصحيح المثني (١). ولا يعارضها صحيحتا محمد بن مسلم
ومنصور بن حازم (٢)،

(*١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢.
(*٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٤.

بعد اعراض المشهور عنهما (١) وامكان حملهما على محامل،
منها التقية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة. نعم يمكن
دعوى انصراف الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصي
خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد (٢)

(* ١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٥.

بل ربما يقال: إن محل الخلاف غير هذه الصورة (١). لكن الانصراف ممنوع (٢). وعلى فرضه يختص الاشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي، وإلا فبناءً (٣) على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكا (٤)، بعد فرض عدم رده فينتقل إلى ورثته. بقي هنا أمور:
أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث؟ كما إذا مات الموصى له قبل القبول ومات وارثه أيضا قبل القبول، فهل

الوصية لو ارث الوارث أو لا؟ وجوه: الشمول (١)، وعدمه
- لكون الحكم على خلاف القاعدة - والابتناء على كون مدرك
الحكم انتقال حق القبول فتشمل. وكونه الأخبار فلا.
الثاني: إذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم فهل تبطل (٢)
أو تصح ويرث الراد أيضا مقدار حصته (٣) أو تصح بمقدار
حصة القابل فقط (٤)، أو تصح وتماهه للقابل (٥) أو
للتفصيل (٦) بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل (٧)
أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصة القابل (٨)؟ وجوه (٩).

الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثم إليه، أو إليه ابتداء من الموصي؟ وجهان، أوجههما الثاني (١)

وربما يبنى على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً (١) فعلى الثاني:
الثاني، وعلى الأول: الأول. وفيه: أنه على الثاني أيضاً يمكن أن
يقال بانتقاله إلى الميت أنا ما (٢) ثم إلى وارثه. بل على الأول

يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي، لأنه كأنه هو القابل (١)، فيكون منتقلا إليه من الأول. الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصي له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي، أو البناء على كون القبول من الوارث موجبا للانتقال إلى الميت ثم إليه، أو كونه موجبا للانتقال إليه أولا من الموصي،

فعل الأول: الأول، وعلى الثاني: الثاني؟ وجوه (١).
الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل
ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين في
المسألة المتقدمة، فعلى الانتقال إلى الميت ثم إلى الوارث لا ترث
وعلى الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض
أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج بل وصية من الموصي (٢).
كما أنه يبنى على الوجهين إخراج الديون والوصايا من الموصى
به بعد قبول الوارث وعدمه (٣). أما إذا كانت بما يكون

من الحبوة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناء على الانتقال إلى الميت أولاً فمشكل، لانصراف الأدلة عن مثل هذا (١). السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعق على الموصى له (٢)، فإن قلنا بالانتقال إليه أولاً بعد قبول الوارث، فإن

قلنا به كشافا و كان موته بعد موت الموصي انعتق عليه (١)،
وشارك الوارث ممن في طبقتة، ويقدم عليهم مع تقدم طبقتة
فالوارث يقوم مقامه في القبول (٢)، ثم يسقط عن الوارثية،
لوجود من هو مقدم عليه. وإن كان موته قبل موت الموصي
أو قلنا بالنقل وأنه حين قبول الوارث ينتقل إليه آنا ما،

فيعتق، لكن لا يرث (١) إلا إذا كان اعتاقه قبل قسمة
الورثة. وذلك لأنه - على هذا التقدير - اعتق بعد سبق ساير
الورثة بالإرث (٢).

نعم لو اعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة (١) شاركهم (٢)
وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له (٣)
فلا يعتق عليه (٤)، لعدم ملكه، بل يكون للورثة، إلا إذا
كان ممن يعتق عليهم أو على بعضهم (٥) فحينئذ يعتق،
ولكن لا يرث إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليلية والعهدية (١).
(مسألة ٨): اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليلية - كما عرفت - فلا يعتبر في العهدية (٢). ويختص بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معينين، وأما إذا كان للنوع أو للجهات - كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد - فلا يعتبر قبولهم، أو قبول الحاكم فيما للجهات (٣)، وإن احتمل

ذلك أو قيل. ودعوى: أن الوصية لها ليست من التمليلية، بل هي عهدية (١)، وإلا فلا يصح تملك النوع أو الجهات. كما ترى (٢). وقد عرفت سابقا قوة عدم اعتبار القبول مطلقا وإنما يكون الرد مانعا، وهو أيضا لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل برد بعض الفقراء مثلا، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل.

(*) (١) التوبة: ٦٠.

(٥٧٦)

(مسألة ٩): الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ (١)، ولا يعتبر فيه لفظ خاص، بل يكفي كل فعل دل عليها (٢)، حتى الإشارة والكتابة - ولو في حال الاختيار - إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة

فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال. فما يظهر من جماعة (١)
اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة، لا وجه له،
بل يكفي وجود مكتوب منه (٢) بخطه ومهره إذا علم كونه إنما
كتبه بعنوان الوصية. ويمكن أن يستدل عليه بقوله (ع):
" لا ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه " (٣)
بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني (٤)

(* ١) الوسائل باب: ١ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٥، ٧. لكن مع اختلاف يسير في
متن الحديث لا يخل بالمعنى.
(* ٢) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢. لكن مع اختلاف يسير في
متن الحديث لا يخل بالمعنى.

قال: " كتبت إليه: كتب رجل كتابا بخطه، ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل إني قد أوصيت، إلا أنه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب، بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره ".
(مسألة ١٠): يشترط في الموصي أمور (الأول): البلوغ

فلا تصح وصية غير البالغ (١). نعم الأقوى - وفاقا للمشهور (٢) -
صحة وصية البالغ عشرا، إذا كان عاقلا، في وجوه المعروف،
للأرحام أو غيرهم. لجملة من الأخبار المعتبرة (٣).

-
- (١*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٣.
(٢*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٤.
(٣*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٧.
(٤*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٥.
(٥*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٦.

خلافًا لابن إدريس (١)،

-
- (١*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢.
(٣*) التهذيب: باب وصية الصبي والمحجور عليهم حديث: ٨. لكن رواه في الوسائل عن جميل بن دراج عن أحدهما (ع) في باب: ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات حديث: ٢.

وتبعه جماعة (١).

(٥٨٢)

(الثاني): العقل، فلا تصح وصية المجنون (١). نعم تصح وصية الأدياري منه إذا كانت في دور إفاقته (٢). وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره. ولا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثم جن لم تبطل (٣). كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته (٤). فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية.

(الثالث): الاختيار (٥).

(الرابع): الرشد، فلا

(* ١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات حديث: ٤.

تصح وصية السفية (١) وإن كانت بالمعروف سواء كانت قبل
حجر الحاكم أو بعده.
وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن
كانت بعد حجر الحاكم، لعدم الضرر بها على الغرماء (٢)،
لتقدم الدين على الوصية،
(الخامس): الحرية، فلا تصح

(* ١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب جواز الحلف باليمين الكاذبة حديث: ١٢.

وصية المملوك، بناء على عدم ملكه وإن أجاز مولاه (١) بل وكذا بناء على ما هو الأقوى من ملكه (٢)، لعموم أدلة الحجر وقوله (ع): لا وصية لمملوك (٣)، بناء على إرادة نفي وصيته لغيره (٤)، لا نفي الوصية له. نعم لو أجاز مولاه صح، على البناء المذكور. ولو أوصى بماله ثم انعتق وكان المال باقيا في

(* ١) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢.

يده صحت (١)، على اشكال (٢).

-
- (١*) الوسائل باب: ٧٨ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.
(٢*) راجع الوسائل باب: ٨١ من أبواب كتاب الوصايا.

نعم لو علقها على الحرية (١) فالأقوى صحتها. ولا يضر التعليق المفروض، كما لا يضر إذا قال: هذا لزيد إن مت في سفري. ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة (٢). وكذا ما كان من هذا القبيل. (السادس): أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه - من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك - فإنه لا تصح وصيته، على المشهور (٣) المدعى عليه

* (١) النحل: ٧٥.

* (٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه حديث: ١.

الاجماع. للنص الصحيح (١)، الصريح. خلافا لابن إدريس (٢)
وتبعه بعض (٣). والقدر المنصرف إليه الاطلاق للوصية

(* ١) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا حديث: ١.

بالمال (١). وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها. كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً (٢) لا سهواً أو خطأً - وبرجاء أن يموت (٣) - لا لغرض آخر - وعلى وجه العصيان (٤) - لا مثل الجهاد في سبيل الله - وبما لو مات من ذلك. وأما إذا عوفي ثم أوصى صحت وصيته بلا إشكال (٥).
وهل تصح وصيته قبل المعافاة إشكال (٦) ولا يلحق التنجيز

بالوصية (١). هذا ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحت وصيته، وإن كان حين الوصية بانيا على أن يحدث ذلك بعدها. للصحيح المتقدم (٢). مضافا إلى العمومات. (مسألة ١١): يصح لكل من الأب والجد للوصية بالولاية على الأطفال (٣).

* (١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

* (٢) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده (١). كما لا يصح ذلك
لغيرهما (٢) حتى الحاكم الشرعي،

(* ١) الوسائل باب: ٩٢ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

فإنه بعد فقدهما (١) له الولاية عليهم ما دام حيا، وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته (٢)، فيرجع الأمر بعد موته

(* ١) راجع الوسائل باب: ٨٨ من كتاب الوصايا.

إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجد مع وجود الآخر. ولا ولاية في ذلك للأم (١)، خلافا لابن الجنييد (٢) حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة. وعلى ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال، وجعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم، لم يصح (٣)، بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما، وللحاكم مع فقدتهما. نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم، أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم، يمكن أن يقال بصحته (٤) وعدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم.

فصل في الموصى به
تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل (١)
من عين، أو منفعة، أو حق قابل للنقل. ولا فرق في العين
بين أن تكون موجودة فعلا أو قوة، فتصح بما تحمله الجارية،
أو الدابة أو الشجرة (٢)،

وتصح بالعبء الأبق منفردا (١)، ولو لم يصح بيعه إلا بالضميمة (٢). ولا تصح بالمحرمات (٣) - كالخمر والخنزير ونحوهما - ولا بآلات اللهو، ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي (٤)، كالحشرات وكلب الهراش، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحايط والماشية والزرع، وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد، إذ يكفي وجود الفائدة فيها.

ولا تصح بما لا يقبل النقل من الحقوق، كحق القذف

ونحوه. وتصح بالخمير المتخذ للتخليل (١).

ولا فرق في

عدم صحة الوصية بالخمير والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين، لأن الكفار أيضا مكلفون بالفروع. نعم هم يقرون على مذهبهم وإن لم يكن عملهم صحيحا ولا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه (٢).

نعم لو أوصى فضولا عن الغير (٣) احتمل صحته إذا أجاز (٤).

(مسألة ١): يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد (١) إلا مع إجازة الورثة بلا إشكال. وما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقا (٢) - على تقدير ثبوت النسبة - شاذ. ولا فرق بين أن

* (١) الوسائل باب: ٦٧ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٤.

* (٢) الوسائل باب: ٦٦ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة (١). ولو كانت
زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة

-
- (١*) الوسائل باب: ١١ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١٩.
(٢*) الوسائل باب: ١١ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١٦.
(٣*) الوسائل باب: ١١ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١٧.

المجيز فقط (١)، ولا يضر التبعض، - كما في سائر العقود -
فلو خلف ابنا و بنتا وأوصى بنصف تركته، فأجاز الابن
دون البنت، كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستة (٢).
ولو انعكس كان له اثنان وثلث من ستة.
(مسألة ٢): لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها
من الثلث الذي جعله الشارع له (٣)، فلو أوصى بعين غير
ملتفت إلى ثلثه وكانت بقدره أو أقل صحت. ولو قصد كونها
من الأصل، أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليما مع وصيته
بالثلث سابقا أو لاحقا، بطلت مع عدم إجازة الورثة (٤). بل

وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً. لأن الوصية المفروضة
مخالفة للشرع (١). وإن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث. نعم
لو كانت في واجب نفذت، لأنه يخرج من الأصل إلا مع
تصريحه باخراجه من الثلث.

(مسألة ٣): إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته، ولم
يعلم كونها في واجب - حتى تنفذ - أولاً - حتى يتوقف الزائد
على إجازة للورثة - فهل الأصل النفوذ إلا إذا ثبت عدم

كونها بالواجب، أو عدمه إلا إذا ثبت كونها بالواجب؟
وجهان، ربما يقال بالأول (١)، ويحتمل عليه ما دل من
الأخبار على أنه إذا أوصى بماله كله فهو جائز (٢) وأنه أحق
بماله ما دام فيه الروح. لكن الأظهر الثاني (٣)، لأن مقتضى

ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك، والخارج
منه كونها بالواجب، وهو غير معلوم (١). نعم إذا أقر
بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل (٢)،
بل وكذا إذا قال: أعطوا مقدار كذا خمسا أو زكاة أو ندرا

أو نحو ذلك، وشك في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط
المستحبي، فإنها أيضا تخرج من الأصل، لأن الظاهر من
الخمس والزكاة الواجب منهما، والظاهر من كلامه اشتغال
ذمته بهما.

(مسألة ٤): إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا
إشكال في نفوذها (١)، ولا يجوز له الرجوع في إجازته (٢).
وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان،

(* ١) غوالي اللثالي: أواخر الفصل التاسع من المقدمة.

(* ٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.

أقواهما الأول، كما هو المشهور (١). للأخبار (٢)،

-
- (١*) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.
(٢*) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢.
(٣*) النساء: ١٢.

المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين (١)، فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه، كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث (٢). هذا والإجازة من

الوارث تنفيذ لعمل الموصي (١) وليست ابتداء عطية من

(٦٠٧)

الوارث، فلا ينتقل الزايد إلى الموصى له من الوارث - بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثم ينتقل إلى الموصى له - بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول.
(مسألة ٥): ذكر بعضهم (١) أنه لو أوصى بنصف

ماله مثلاً فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه، وعليهم الحلف على الزايد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم، فبان أنه ألف دينار، قضى عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم، وأحلفوا على نفي ظن الزايد، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثالث البقية (١) وذلك لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد (٢)، وأصالة عدم علمهم بالزايد. بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة - كدار أو عبد - فأجازوا ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث

بقليل، فبان أنه أزيد بكثير، فإنه لا يسمع منهم ذلك، لأن إجازتهم تعلق بمعلوم (١) وهو الدار أو العبد. ومنهم من سوى بين المسألتين في القبول (٢) ومنهم من سوى بينهما في عدم القبول (٣). وهذا هو الأقوى، أخذنا بظاهر كلامهم في

الإجازة (١)، كما في سائر المقامات، كما إذا أقر بشئ ثم ادعى أنه ظن كذا، أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه (٢). بل الأقوى عدم السماع

حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم (١). إلا إذا علم كون

(٦١٢)

إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا (١)، فيرجع إلى عدم الإجازة (٢). ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضا (٣). (مسألة ٦): المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي (٤)،

لا حال الوصية (١)، بل على حال حصول قبض الوارث
للتركة (٢) إن لم تكن بيدهم حال الوفاة، فلو أوصى بحصة
مشاعة - كالربع أو الثلث - وكان ماله بمقدار ثم نقص كان
النقص مشتركا بين الوارث والموصي، ولو زاد كانت الزيادة
لهما مطلقا، وإن كانت كثيرة جدا. وقد يقيد بما إذا لم

تكن كثيرة (١)، إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة،
والأصل عدم تعلق الوصية بها. ولكن لا وجه له، للزوم
العمل باطلاق الوصية (٢).

نعم لو كان هناك قرينة قطعية (١) على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر. لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقتها. ولو أوصى بعين معينة (٢) كانت بقدر الثلث أو أقل ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين، بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث، وإن كانت أزيد من الثلث حال الوصية، ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل، صحت الوصية فيها. وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي كمائة دينار مثلاً.

(مسألة ٧): ربما يحتمل (٣) فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي - كمائة دينار مثلاً - أنه إذا أتلف من التركة بعد موت

الموصي يرد النقص عليهما أيضا بالنسبة، كما في الحصة المشاعة، وإن كان الثلث وافيا. وذلك بدعوى أن الوصية بها ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها، فيرجع إلى الوصية بصحة مشاعة. والأقوى عدم ورود النقص عليهما (١) ما دام الثلث وافيا، ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له، خصوصا في الوصية بالعين المعينة.

(مسألة ٨): إذا حصل للموصي مال بعد الموت - كما إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته - يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون (٢)، فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضا مثلا، وإذا أوصى بعين، وكانت

أزيد من الثلث حين الموت، وخرجت منه بضم ذلك المال، نفذت فيها (١). وكذا إذا أوصى بكلي كمائة دينار مثلاً. بل لو أوصى ثم قتل حسبت ديته من جملة تركته، فيخرج منها الثلث (٢) كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأً، بل وإن

(* ١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب كتاب الوصايا حديث: ٢. ويوجد في الباب غير ذلك من الأخبار الدالة على المطلوب.

كان عمدا (١) وصالحوا على الدية. للنصوص الخاصة. مضافا إلى الاعتبار، وهو كونه أحق بعوض نفسه من غيره (٢).

-
- (* ١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الدين والقرض ملحق حديث: ١.
(* ٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الدين والقرض حديث: ١.
(* ٣) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب أحكام القصاص حديث: ٢. لكن رواه عن الفقيه بطريقه عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر (ع). وهو مروى هكذا في التهذيب الجزء: ٤ صفحة: ٨٣ طبع النجف. لكن رواه في الوافي - في باب أولياء الدم من أبواب القصاص في المجلد الثاني صفحة: ١٩٢ - عن التهذيب عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام.

وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأ (١)، بل أو عمداً (٢).

(٦٢٠)