بسم الله الرحمن الرحيم

الدرر الفقهية
في شرح اللمعة الدمشقية
كتاب
النكاح والطلاق
(الجزء الحادى عشر)

تأليف

آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

رقم الهاتف

٠٩١٦٨٢١٧٢٨٣

منشورات چتر دانش

ايران - طهران

سرشناسه	: کاظمی، ماجد، ۱۳۳۷ -
عنوان قراردادی	: اللمعه الدمشقیه .شرح
عنوان و نام پدیدآور	: الدررالفقهیه فی شرح اللمعه‌الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی (الدباغ).
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۵ج.
شابک	: دوره: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱: ۲-۴۱۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۲: ۹-۴۱۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۳: ۶-۴۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۴: ۳-۴۱۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۵: ۰-۴۱۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۶: ۷-۴۱۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۷: ۳-۴۲۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۸: ۰-۴۲۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۹: ۷-۴۲۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۰: ۴-۴۲۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۱: ۱-۴۲۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۲: ۸-۴۲۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۳: ۵-۴۲۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۴: ۲-۴۲۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج.۱۵: ۹-۴۲۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸.
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر شرحی بر کتاب «اللمعه‌الدمشقیه» تالیف محمدبن‌مکی شهید اول است.
یادداشت	: ج.۲ - ۱۵ (چاپ اول: ۱۳۹۹) (فیپا).
یادداشت	: چاپ قبلی: دارالهدی، ۱۳۹۶.
یادداشت	: کتابنامه.
مندرجات	: ج.۱. کتاب‌الاجتهاد والتقلید والطهاره.- ج.۲. کتاب‌الطهارة والصلاة.- ج.۳. کتاب‌الصلاه، القسم‌الثانی.- ج.۴. کتاب‌الزکاه والخمس والصوم والاعتکاف.- ج.۵. کتاب‌الحج، القسم‌الاول.- ج.۶. کتاب‌الحج والجهاد.- ج.۷. کتاب‌الامر بالمعروف والقضاء والوقف والعطیه والمتاجر.- ج.۸. کتاب‌المکاسب‌المحرمه والبیع.- ج.۹. تتمه کتاب‌البیع الی‌الوکاله.- ج.۱۰. کتاب‌الشفعه الی‌النکاح.- ج.۱۱. النکاح والطلاق.- ج.۱۲. کتاب‌الخلع الی احیاءالموات.- ج.۱۳. کتاب‌الصید والذباحة الی‌المیراث- ج.۱۴. الحدود والقصاص.- ج.۱۵. الدیات.
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیه-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ق.
موضوع	: Islamic law, Ja›fari -- 14th century*
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیه. شرح
رده بندی کنگره	: BP۱۸۲/۳
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۶۲۳۴۲۳۰

عنوان الکتاب	: الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية
الناشر	: چتر دانش
تألیف	: آية الله الشيخ ماجد الكاظمي
سنة الطبع	: الطبعة الاولى- ۱۳۹۹ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء الحادی عشر	: ۱-۴۲۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک الدورة	: ۵-۴۱۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء الحادی عشر	: ۲۰۰۰۰۰ تومان
سعر خمسة عشر اجزاء	: ۳۰۰۰۰۰۰ تومان

دار النشر: ایران، طهران، ساحة انقلاب، شارع منيري جاويد (اردیبهشت شمالی)، رقم الدار ۸۸

ارقام الهاتف: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - ۶۶۴۰۲۳۵۳

البريد الإلكتروني: nashr.chatr@gmail.com

جميع حقوق المؤلف والناشر محفوظة

كلمة الناشر

باسمه تعالى

دراسة القانون مع جميع شعبها و اتجاهاتها، تعتبر في بلادنا واحدة من أكثر طالبي مجالات التخصص الجامعي، من بين الدرسات العليا، ولذا فقد جذب عدداً من طلاب العلوم الانسانية. الذين يدخلون ساحة الخدمة بعد فراغتهم من التعليم ويشتغلون بوظائفهم في المواقف المختلفة.

المصادر التي قد جُعِلَ أساس العمل في كليات القانون ودراسة الطلاب تدور حولها، في الحقيقة هي مجموعة الكتب والكتيبات التي لم تتَغيَّر على مرّ السنين ـ كما ينبغي أن يكون ـ ولم تكن منسقة مع التطورات والاحتياجات العصرية.

على هذا، فالحاجة الأساسية للطلاب إلى مجموعة الكتب النافعة والمثمرة في هذا المجال أمر لاينكر. مِنْ ثَمَّ ينبغي أن يتوجَّه إلى ضرورة اهتمام تدوين الكتب النافعة والقيمة، لسدِّ حاجاتهم العلمية في مجال القانون والمجالات المتأثر منه. الكتب التي تكون محتواها حديثةً من ناحية وتناسبها مع احتياجات روَّاد العلم من ناحية أخرى، قد كان ملحوظاً من جانب الناشر والمولِّف.

مؤسسة الدراسات العليا **چتر دانش**: كمؤسسة رائدة في نشر الكتب التعلمية الغنية والحديثة، تمكنت من اتخاذ خطوات فعالة لمرافقة طلاب علم القانون.

وتفتخر هذه المؤسسة مع الاستفادة من تجاربها العديدة والملاحظة الدقيقة للاحتياجات الأكاديمية لرواد العلم بجهدها الكثير في نشر الكتب التي تكون أهم إنجازاتها، تسهيل التدريب، وتسريع تعلّم الباحثين.

في هذا المجال العلمي منشورات چتر دانش آملٌ أن تتجلي بواسطة الخدمات الرائعة قدرها أكثر فأكثر.

فرزاد دانشور
مدير منشورات چتر دانش

الفهرس

(الفصل الرابع) ٩
(في نكاح المتعة) ٩
و إيجابه كالدائم ١٣
و حكمه كالدائم في جميع ما سلف ١٣
و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة ١٤
حكم ما لو وهبها المدة ١٥
و لو أخلت بشيء من المدّة قاصّها ١٥
حكم ما لو أخلّ بالأجل ١٦
حكم تجديد العقد قبل انقضاء المدة ١٧
و يلحق به الولد و ان عزل ٢٠
و يجوز اشتراط السائغ في العقد ٢١
و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان ٢٣
لا نفقة للمتمتع بها ٢٣
حكم الارث في العقد الموقت ٢٤
و يقع بها الظهار ٢٦
عدة المتمتع بها ٢٧
(الفصل الخامس في نكاح الإماء) لا يجوز للعبد و لا للأمة أن يعقدا لأنفسهما ٣٣
و إذا كانا رقّا فالولد رقّ ٣٥
و لو كان أحد الزّوجين حرّا فالولد حرّ ٣٦
و لو شرط مولى الرّقّ منهما رقّيته جاز ٣٦
و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله ٣٩
و يجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي ٤٠
و لو حلل أحدهما لصاحبه ٤٠
و لو أعتقت المملوكة فلها الفسخ ٤٢
و يجوز جعل عتق أمته صداقها ٤٤
و لو بيع أحد الزّوجين فللمشتري و البائع الخيار ٤٦
و ليس للعبد طلاق أمة سيّده الّا برضاه ٤٨
اباحة الأمة بالتحليل ٥٠
كراهة تحليل الرجل جاريته ٥١
حكم وطي الأمة و في البيت آخر ٥٥
حكم وطي الأمة الفاجرة ٥٧
(الفصل السّادس في المهر) كلّ ما يصحّ أن يملك، عينا كان أو منفعة يصحّ إمهاره ٥٨
و لو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا صح ٦٠
و لا تقدير في المهر قلة و لا كثرة ٦١
حكم التجاوز عن مهر السنة ٦٣
حكم مشاهدة المهر بدلاً عن اعتباره ٦٣
و لو تزوّجها على كتاب اللّه تعالى ٦٤
صحة العقد الدائم من غير ذكر المهر ٦٥

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ٦٩
و لو مات أحد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء ٧١
الصداق يملك بالعقد ٧٢
لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه ٧٥
لو أبرأته من الصداق، ثمّ طلّقها قبل الدخول ٨١
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح ٨٢
لو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول ٨٧
لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها ٨٨
لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول ٨٩
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ٩١
إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال ٩١
لو اختلفا في التسمية حلف المنكر ٩٣
(الفصل السابع في العيوب و التدليس) عيوب الرجل ٩٨
و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره ١٠٠
و في معنى الخصاء الوجاء ١٠١
و شرط الجبّ أن لا يبقى ما يمكنه معه من الوطي ١٠١
و شرط العنة أن يعجز عن الوطئ ١٠٢
و شرط الجذام تحقّقه ١٠٤
و عيوب المرأة تسعة ١٠٦
و لا خيار لو تجدّدت بعد العقد ١١٠
و خيار العيب على الفور ١١١
و لا يشترط فيه الحاكم ١١٢
و ليس الفسخ بطلاق ١١٢
و يشترط الحاكم في ضرب أجل العنّة ١١٢
و يقدم قول منكر العيب مع عدم البيّنة ١١٣
و لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول ١١٤
إلّا في العنّة فنصفه ١١٤
حكم ما لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمة ١١٥
و لو شرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت أمة ١١٦
حكم ما لو شرطها بكرا فظهرت ثيّبا ١١٧
(الفصل الثامن) ١١٩
في القسم ١١٩
و يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع ١١٩
و تسقط القسمة بالنشوز ١٢١
و يختصّ الوجوب بالليل ١٢٢
و للأمة نصف القسم ١٢٥
و لا قسمة للصغيرة و لا المجنونة المطبقة ١٢٦
و يقسم الولي للمجنون ١٢٦

و ليس للزّوجة أن تهب ليلتها للضّرة الّا برضاء ١٢٩
و لا يزور الزّوج الضرّة في ليلة ضرتها ١٣٠
و الواجب المضاجعة لا المواقعة ١٣٠
حكم النشوز ١٣١
فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها في وجهه و التبرّم لحوائجه ١٣١
ولو نشز الزّوج بمنع حقوقها لها المطالبة بها ١٣٢
حكم الشقاق ١٣٤
النظر الأوّل في الأولاد و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول ١٣٧
و مضيّ ستّة أشهر ١٣٩
و لو فجر بها فالولد للزوج ١٤٢
و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته حلف الزوج ١٤٣
و ولد المملوكة إذا حصلت الشروط يلحق به ١٤٤
و لا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل ١٤٦
و يجب كفاية استبداد النساء بالمرأة عند الولادة ١٤٧
استحباب غسل المولود و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى ١٤٨
العقيقة والحلق و الختان و ثقب الاذن ١٥٦
و تكره القنازع ١٥٨
و يجب الختان عند البلوغ ١٥٩
استحباب خفض النساء و ان بلغن ١٥٩
و العقيقة شاة أو جزور ١٦٠
و الدعاء عند ذبحها ١٦٢
و لا يكفي الصدقة بثمنها ١٦٣
و لتخص القابلة بالرّجل و الورك ١٦٤
و لو بلغ الولد و لما يعقّ عنه ١٦٥
و لو مات الصبي يوم السابع بعد الزّوال لم تسقط ١٦٥
هل يكره للوالدين أن يأكلا من العقيقة ١٦٦
و يستحب أن يدعى لها المؤمنون ١٦٨
و أن تطبخ بالماء و الملح ١٦٩
هل يجب على الأمّ إرضاع اللّباء؟ ١٧٠
استحباب ارضاع الأمّ الولد طول المدة ١٧١
و للمولى إجبار أمته على الإرضاع ١٧٣
فالأم أحقّ بالولد مدّة الرضاع ١٧٤
فان فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب ١٧٧
و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها ١٧٨
سقوط الحضانة عن الولد إذا بلغ رشيدا ١٧٩
(النظر الثاني في النفقات) (و أسبابها الزوجية و القرابة و الملك) وجوب نفقة الزوجة بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل ١٨٠
و الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأة ١٨٤

و يجب الخادم إذا كانت من أهلها ١٨٥
و يزيد كسوتها في الشتاء المحشوة لليقظة ١٨٥
حكم امتناع الزوج من الانفاق ١٨٦
الثاني القرابة و تجب النفقة على الأبوين ١٨٨
استحباب النفقة على باقي الأقارب ١٩١
و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب ١٩٢
و يشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته و قوت زوجته ١٩٢
و لا يجب إعفاف واجب النفقة ١٩٢
و تقضى نفقة الزوجة ١٩٢
و هل الأب مقدم في الإنفاق ١٩٣
و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته ١٩٤
(الثالث الملك) وجوب النفقة على الرقيق و البهيمة ١٩٤
و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه ١٩٥
و يرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيّد ١٩٥
و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع ١٩٥
و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمة ١٩٦
(كتاب الطلاق) ١٩٧
الفصل الأول في أركانه ١٩٧
شرائط صحة الطلاق ١٩٨
صيغة الطلاق ١٩٨
قاعدة الالزام ٢٠١
و طلاق الأخرس بالإشارة او إلقاء القناع على رأسها ٢٠٧
وقوع الطلاق بالكتابة وعدمه ٢٠٨
و لو فسّر الطلقة بأزيد من الواحدة لغا التفسير ٢١٢
و يعتبر في المطلق البلوغ ٢١٥
و يطلّق الوليّ عن المجنون المطبق ٢١٨
و يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها و غيرها ٢٢١
(الفصل الثاني في أقسامه) و هو اما حرام ٢٣١
و اما مكروه ٢٣٣
و إما واجب ٢٣٣
و إما سنة ٢٣٤
و يطلق الطلاق السّنّي على كلّ طلاق جائز شرعا ٢٣٥
و هو ثلاثة ٢٣٥
و الأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط المعتبرة، ثم يتركها ٢٣٨
و يجوز طلاق الحامل أزيد من مرة ٢٤٣
و الأولى تفريق الطلقات على الأطهار ٢٤٧
و لو طلق مرات في طهر واحد ٢٤٩
طلاق غير المدخول بها ثلاثا ٢٤٩

لو تحتاج مطلقا مع كمال الثلاث ٢٥٠
و لا يلزم الطلاق بالشك فيه ٢٥١
و يكره للمريض الطلاق ٢٥١
و الرجعة تكون بالقول و بالفعل ٢٥٤
و إنكار الطلاق رجعة ٢٥٤
و لو طلق الذمّية جاز مراجعتها ٢٥٥
و لو أنكرت الدخول عقيب الطلاق قدّم قولها ٢٥٥
و رجعة الأخرس بالإشارة المفهمة لها و أخذ القناع عن رأسها ٢٥٦
و يقبل قولها في انقضاء العدّة ٢٥٦
(الفصل الثالث في العدد) ٢٥٨
و لا عدّة على من لم يدخل بها الزوج إلّا في الوفاة ٢٥٨
و ذات الشهور و هي التي لا تحصل لها الحيض المعتاد ٢٦٣
عدة الأمة ٢٦٥
حكم من تأخر حيضها ٢٦٦
عدة الغائب عنها زوجها ٢٧٠
و عدة الحامل وضع الحمل ٢٧٢
عدة الصغيرة و اليائس ٢٧٥
وجوب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها ٢٧٧
و المفقود إذا جهل خبره وجب عليها التربص ٢٨٠
فرعان ٢٨٣
و لو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدّة الحرّة ٢٨٤
عدة الذمّية في الطلاق ٢٨٥
عدة الذمّية في الوفاة ٢٨٦
عدة الامة من وفاة زوجها و سيّدها عدّة الحرة ٢٨٧
و لو أعتق السيد أمته فثلاثة أقراء ٢٨٨
و يجب الاستبراء بحدوث الملك و زواله ٢٩٠
(الفصل الرابع: في الأحكام) وجوب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية ٢٩٥
و يجب الإنفاق في الرجعيّة على الأمة إذا أرسلها مولاها ليلا ٢٩٧
و لا نفقة للبائن ٢٩٨
نفقة الحامل من مال ولدها ٢٩٨
و لو مات فورث المسكن جماعة ٣٠٠
و تعتد زوجة الحاضر من حين السبب ٣٠١
و تعتد زوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته ٣٠١
عدة وطء الشبهة ٣٠٣
عدة المفسوخ عقدها والمرتد زوجها ٣٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين ثم الصلاة والسلام على البشير النذير محمد المصطفى وعلى اله الطيبين الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين

(الفصل الرابع)
(في نكاح المتعة)

(و لا خلاف في شرعيّته)

أولاً بين العامّة و الخاصّة بل من ضرورات مذاهبهم، و إن ادّعى الأوّلون بعضهم نسخه و بعضهم تحريم عمر له.

(و القرآن مصرّح به)

و يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1].

وكذلک السنة الشريفة فأحاديثنا في ذلك متواترة بل و أحاديث غيرنا كذلك.

فمن أحاديثنا صحيح زرارة: «جاء عبد اللّه بن عمير الليثي إلى ابي جعفر عليه السلام فقال: ما تقول في متعة النساء؟ فقال: احلّها اللّه في كتابه و على سنّة نبيه، فهي حلال إلى يوم القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فاني اعيذك باللّه من ذلك ان تحل شيئا حرّمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول اللّه صلى الله عليه وآله فهلمّ ألاعنك ان الحق ما قال رسول اللّه صلى الله عليه وآله و ان الباطل ما قال صاحبك...»[2] و غيره.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخاري و مسلم عن جابر بن عبد اللّه و سلمة بن الاكوع قالا: «خرج علينا منادي رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال: ان رسول اللّه صلى الله عليه وآله قد اذن لكم ان تستمتعوا،

١- النساء: ٢٤

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٤٣٧ الباب ١ من أبواب المتعة الحديث ٤

يعني متعة النساء»[١].

و بعد اتفاق السنّة الشريفة من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال في دلالة الآية الكريمة بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق في العقد الدائم و ان الآية بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملا[٢] ان هذا لا يجدي بعد دلالة السنّة الشريفة و اتفاق المسلمين على ذلك[٣].

(و دعوى نسخه لم تثبت)

بل ان حصول ذلك في زمن النبيﷺ مقطوع العدم، وان لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك فيه، و معه يجري استصحاب عدم النسخ الذي هو حجة لدى الجميع بما في ذلك المنكر لحجية الاستصحاب في باب الاحكام الكلية.

(و تحريم بعض الصحابةإياه)

فنقل الرازي في تفسيره ان الخليفة الثاني قال في خطبته: «متعتان كانتا على عهد رسول اللهﷺ انا انهى عنهما و اعاقب عليهما»[٤]،و مثله نقل غيره[٥].

(تشريع)

محرم و لا ينفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبيﷺ و في عصره لوضوح ان

١- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة الرقم ١٤٠٥، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب نهي رسول اللهﷺ عن نكاح المتعة آخرا الرقم ٥١١٧.

٢- احكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٢: ١٨٤ و تفسير القرطبي ٥: ١٢٩ و تفسير الرازي ٥١:١٠.

٣- من جملة من نقل الاتفاق على اباحة المتعة في صدر الإسلام الفخر الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب ١٠: ٥١.

٤- تفسير مفاتيح الغيب للرازي ١٠: ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ٧: ٢٠٦. و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن عمران بن الحصين: «نزلت آية المتعة في كتاب اللّه تعالى و لم تنزل بعدها آية تنسخها و امرنا بها رسول اللهﷺ و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء».

و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالبؑ «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقي».

٥- روى مسلم في باب نكاح المتعة في صحيحة الرقم ١٤٠٩ عن ابي نضرة قال: «كنت عند جابر بن عبد اللّه فأتاه آت فقال: ابن عباس و ابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر: فعلناهما مع رسول اللهﷺ ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما».

و روى أحمد في مسنده ٣: ٣٢٥: «تمتعنا متعتين على عهد رسول اللّه: الحج و النساء فنهانا عنهما عمر فانتهينا».

و روى احمد في مسنده أيضا ٢: ٩٥ عن عبد اللّه بن عمر الذي كان يفتي بجواز التمتع: «كيف تخالف أباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم: ويلكم ألا تتقون... أ فرسول اللهﷺ أحق أن تتبعوا سنّته أم سنّة عمر».

حلاله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة[١].

و من الجرأة على اللّه تعالى مقالة من اجاب: «ان مخالفة المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدعة»[٢] فان اللّه سبحانه يقول عن نبيّه: ﴿وَ ما يَنْطِقُ عَنِ الْهَوى* إِنْ هُوَ إِلّا وَحْيٌ يُوحى[٣]، قُلْ ما يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلّا ما يُوحى إِلَيَّ﴾[٤] و في مقابله يقال: ان النبي مجتهد كبقية أفراد البشر دون أي فرق ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْواهِهِمْ إِنْ يَقُولُونَ إِلّا كَذِباً﴾[٥].

و اما ما قيل في الرد على مشروعية المتعة: «سمي الزنا سفاحا لانتفاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش، و لما كانت هذه المعاني موجودة في المتعة كانت في معنى الزنا»[٦].

قلنا: هذه المناقشة باطلة بعد ثبوت المشروعية في بداية الشريعة بالاتفاق. مضافا الى اعتبار الامور الثلاثة «ثبوت النسب و وجوب العدة و بقاء الفراش» في الزواج المؤقت كالدائم.

و إذا قيل: ان ايجار المرأة نفسها كل فترة من الزمن لرجل يتنافى و الاحصان المؤكد عليه في الشريعة و يتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعة يتنافى مع قوله تعالى: ﴿وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ* إِلّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[٧] فان المتمتع بها ليست زوجة و لا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم، على ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبيّن و منفّذ له، و إذا كان النهي قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى[٨].

١- ورد هذا المضمون في صحيحة زرارة التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ١: ٥٨.

٢- الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد: ٣٧٤ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني- الذي صعد المنبر و قال: ايها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول اللّه انا انهى عنهن و احرّمهن و اعاقب عليهن و هي متعة النساء و متعة الحج و حيّ على خير العمل- من دون تعليق عليه.

٣- النجم: ٣- ٤

٤- يونس: ١٥

٥- الكهف: ٥

٦- القول المذكور هو للجصاص في احكام القرآن ٢: ١٨٦

٧- المعارج: ٢٩- ٣٠

٨- القول المذكور هو لمحمد رشيد رضا في تفسير المنار ٥: ١٣.

قلنا: لا تنافي بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغي بل هو احصان شرعه الاسلام بشروطه الخاصة.

كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وآله جزما؟!

و لا منافاة لزواج المتعة مع الآية الكريمة بعد ما كانت المتعة فردا حقيقيا للزواج له تمام خصوصيات الزواج الدائم الّا من بعض الجهات.

و اما قوله «ان التحريم الصادر من الخليفة الثاني لم يكن من قبل نفسه بل هو مبيّن و منفّذ له» فيتنافى مع قول نفس الخليفة الثاني «متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهما و اعاقب عليهما»[١] وغيره مما سجله التاريخ كما تقدم.

ثم انه يظهر من الصحيح الاتي استحباب التمتع لا كراهة تركه ففي صحيح محمد بن بكر قال: «سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: إنّي لأكره للرّجل أن يموت و قد بقيت عليه خلّة من خلال النّبيّ صلى الله عليه وآله لم يأتها، فقلت له: فهل تمتّع النّبيّ صلى الله عليه وآله؟ قال: نعم و قرء هذه الآية و إذا أسرّ النّبي إلى بعض أزواجه حديثا- إلى- ثيّبات و أبكارا»[٢].

و عن رسالة متعة المفيد عن الباقر عليه السلام «إنّ عبد اللّه بن عطاء المكّي سأل الباقر عليه السلام عن قوله تعالى «وَ إِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلى بَعْضِ أَزْواجِهِ حَدِيثاً» فقال: إنّ النّبيّ صلى الله عليه وآله تزوّج بالحرّة متعة فاطّلع عليه بعض نسائه فاتّهمته بالفاحشة، فقال: إنّه لي حلال إنّه نكاح بأجل فاكتميه فاطّلعت عليه بعض نسائه»، قال و روى ابن بابويه بإسناده «أنّ عليّا عليه السلام نكح امرأة بالكوفة من بني نهشل متعة»[٣].

حصيلة البحث:

١- تفسير مفاتيح الغيب للرازي ١٠: ٥٢ و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ج: ٧- ٢٠٦. و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن عمران بن الحصين: «نزلت آية المتعة في كتاب اللّه تعالى و لم تنزل بعدها آية تنسخها و امرنا بها رسول اللّه صلى الله عليه وآله و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء».

و نقل في الصفحة نفسها من تفسيره عن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالب عليه السلام «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقي».

٢- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ١٢ب ٢ استحباب المتعة ح ١

٣- وسائل الشيعة، ج ٢١، ص: ١٠ح ٢١-٢٢

لا خلاف في شرعيّة نكاح المتعة و القرآن مصرّحٌ به و دعوى نسخه لم يثبت و تحريم بعض الصّحابة إيّاه تشريعٌ مردودٌ عليه، بل هو مستحب.

و إيجابه كالدائم

(و إيجابه كالدائم)

اقول: حيث ان الزواج المؤقت من جملة العقود فلا يتحقق الّا بايجاب وقبول و باعتبار انه فرد من الزواج فيشمله ما تقدم اعتباره في الزواج الدائم.

(و قبوله كذلك)

و من جملة صيغه المفهمة لايقاعه ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسي بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت.

و من جملة صيغه ايضا ان يقول الرجل ما في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوّج المتعة؟ قال: تقول: «يا أمة الله أتزوّجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهما- الخبر»[١] و غيره من النصوص المستفيضة.

(و تزيد هنا ذكر الأجل و ذكر المهر)

و بطلانه عند عدم ذلك و ذلك لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا تكون متعة الّا بأمرين: أجل مسمى و اجر مسمى»[٢] و غيرها.

و حكمه كالدائم في جميع ما سلف

(و حكمه كالدائم)

من الأحكام شرطا و ولاية و تحريما.

(إلّا ما استثني)

من أن المتعة لا تنحصر في عدد ومن عدم الاحتياج إلى الطّلاق و عدم التّوارث على

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٥ح٥

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٥ الباب ١٧ من أبواب المتعة الحديث ١

القول به و كون عدّتها أقلّ، و عدم إيجابها للمحلّل أو الحرمة الأبديّة، و ورد عدم جواز التزوّج دواما بجارية عتق نصفها و جوازه متعة بجارية عتق نصفها.

و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة

(و لا تقدير في المهر قلّة و لا كثرة)

بل ما تراضيا عليه مما يتمول و قدره الصدوق في المقنع بدرهم[١] و قد يتوهم دلالة صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر (ع) عن متعة النّساء قال حلال و إنَّه يُجزئ فيه الدّرهم فما فوقه»[٢] على ذلک ودلالته من باب مفهوم اللقب ولا حجية فيه وهو محمول على المثال والاصل عدم الاشتراط.

و اما خبر محمّد بن النّعمان الأحول، عن الصّادق عليه السلام «عن أدنى ما يتزوّج به الرّجل متعة؟ قال: كفّين من برّ»[٣] فمع ضعفه سندا فقد رواه الكافي بسند ضعيف ايضا لكن فيه: «كف من بر»[٤] و لا عبرة به لضعفه.

(و كذا) لا تقدير (في الأجل)

قلة و كثرة كما هو الاصل و شذ قول بعض الأصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس و الزوال[٥].

حصيلة البحث:

إيجاب عقد المتعة كالدّائم و قبوله كذلك و من جملة صيغه المفهمة لايقاعه ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسي بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت، و من جملة صيغه ايضا ان يقول الرجل ما في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوّج المتعة؟ قال: تقول: «يا أمة اللّه أتزوّجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا، و لابد من ذكر الأجل

١- المقنع ص١١٣
٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٧ح٣
٣- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٢
٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٧ح٢
٥- الروضة البهية ج٢ كتاب المتعة ص١٠٤

و ذكر المهر و ان لم يذكرهما يبطل، و حكمه كالدّائم في جميع ما سلف إلّا ما استثني مثل: أن المتعة لا تنحصر في عدد و من عدم الاحتياج إلى الطّلاق و عدم التّوارث و كون عدّتها أقلّ، و عدم إيجابها للمحلّل أو الحرمة الأبديّة و غير ذلک، و لا تقدير في المهر قلّةً و كثرةً و كذا في الأجل.

حكم ما لو وهبها المدة

(و لو وهبها المدّة قبل الدخول فعليه نصف المسمّى)

عند المصنف، قال بذلک الشّيخ و تبعه القاضي و الحليّ وادّعى الأخير أنّ أصحابنا أجمعوا عليه قولا و عملا و رووه.

اقول: لكنّ المفيد و الدّيلميّ و ابن حمزة و الحلبيّين لم يتعرّضوا له أصلا، و استدلّ له الشيخ بخبر سمّاعة: «سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم: إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، فإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق»[1].

و فيه: ان الخبر ضعيف بمحمد بن سنان، و لم يروه الكافي و الفقيه و بذلک يظهر عدم صحة الاعتماد عليه و الأصل يقتضي عدم السقوط مطلقا سواء دخل بها ام لا لانها تستحق المهر كله بالعقد.

و لو أخلت بشيء من المدّة قاصّها

(و لو أخلت بشيء من المدّة قاصّها)

من المهر بنسبة ما أخلت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة و يسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر، و لو كان المانع الحيض لم يسقط باعتباره شيء لانه كالشرط الضمني بخلاف المرض و الخوف من ظالم فانه يسقط كالاختياري نظرا إلى أن المتعة نوع اجارة كما عبرت الاية المباركة ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦١ح٥٥

فَرِيضَةً﴾[١] و الحكم في الاجارة واضح.

و يشهد لذلک ايضا صحيح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي الحسن عليه السلام الرّجل يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه أو يشترط أيّاما معلومة تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيّام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال:نعم، ينظر ما قطعت من الشّرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيّام الطمث فإنّها لها، فلا يكون عليها إلّا ما أحلّ له فرجها»[٢] وغيره.

حكم ما لو أخلّ بالأجل

(و لو أخلّ بالأجل انقلب دائما)

ذهب إلى الانقلاب الشيخ و الحلبيّان و القاضي و يستدل لهم بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «كيف أقول لها إذا خلوت بها- إلى- قلت: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: و كيف، قال: إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتك النّفقة في العدّة، و كانت وارثة و لم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة»[٣].

و موثقة عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان سمى الاجل فهو متعة و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات»[٤].

و خبر هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة؟ فقال ذلك أشدّ عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلّقها إلّا على طهر و شاهدين»[٥].

١- النساء: ٢٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦١ح٤

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٥ح٣

٤- وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٩ الباب ٢٠ من ابواب المتعة الحديث ١

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٧ح٧٦ قلت: ليس المراد بالمرّة فيه الجماع مرّة، بل الظاهر كون مرّة فيه ظرفا لـ«أتزوّج» يعني أتزوّج متعة تارة مبهمة بدون ذكر الأجل بقرينة ذيله «قلت: ما نقول لها؟قال: تقول: أتزوّجك على كتاب اللّه و سنة نبيّه صلى الله عليه و آله و اللّه وليّي و وليّك كذا كذا شهرا بكذا و كذا درهما على أنّ لي اللّه عليك كفيلا لتفينّ لي- الخبر». فلم يذكر فيه سوى تعيين المدّة بدون عدد عمله، فيعلم أنه لم يكن في ذاك المقام.

اقول: المفهوم من هذه النصوص هو ان الصيغة اذا كان يمكن ان يقع بها العقد دائما و منقطعا – كصيغة زوجت و انكحت – فبذكر الاجل يقع العقد مؤقتا و بعدمه يقع دائما و لا يمكن ان يستفاد منه ان العقد ينقلب دائما مهما كانت الصيغة و لو مثل متعت، فانه ليس في مقام البيان من هذه الناحية و على فرض الشک فهذا هو القدر المتيقن منها فلا دلالة فيها على ما قالوا.

(أو بطل على خلاف)

و الاقوى البطلان بعد عدم دلالة الاخبار على الانقلاب و ذلک لأن شرط المتعة الأجل و المشروط عدم عند عدم الشّرط و أنّ العقود تابعة للقصود.

و أمّا ما ذهب الحليّ إليه من أنّ العقد لو كان بلفظ التمتّع فباطل و إن كان بلفظ التزويج، و الإنكاح ينقلب دائما. فليس بصحيح وذلک لان العقود تابعة للقصود فاذا قصد التمتع و اتى بصيغة التزوج مع اقامة القرينة على التمتع ينعقد موقتا كما تقدم في صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوّج المتعة؟ قال: تقول: «يا أمة اللّه أتزوّجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهما– الخبر»[1] و غيره من النصوص وكذلک العكس لو اتى بصيغة التمتع واراد الدوام انعقد دائما.

حكم تجديد العقد قبل انقضاء المدة

هذا و المعروف عدم صحة تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل و استدل لذلك صاحب الجواهر[2] بوجوه ثلاثة:

١– ان العقد إذا كان يؤثر من حينه يلزم محذور تحصيل الحاصل، و ان كان يؤثر بعد انتهاء الاجل يلزم تأخر الاثر عن المؤثر، و هو مستحيل.

و اجيب: بان محذور تحصيل الحاصل يختص بالامور التكوينية دون الامور الاعتبارية،

١– الكافي (ط – الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٥ح٥

٢– جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٢

و ما المانع من تأثير العقد؟ فهو تأكيد بالنسبة الى الحاصل بلحاظ الفترة الباقية و تأسيس بلحاظ ما بعد انتهاء الاجل.

و فيه: ان العقد الجديد لا يفترض فيه التأكيد بل ما هيته التأسيس و عليه فشموله لما هو حاصل باطل قطعا و بذلک يبطل في الكل لان ما قصد لم يقع.

٢- التمسك بمفهوم صحيحة ابي بصير: «لا بأس ان تزيدك و تزيدها إذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك بأجل آخر برضا منها و لا يحلّ ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها»[١].

و فيه: انه لا يبعد نظر صحيحة ابي بصير في مفهومها الى انه يجوز بعد انتهاء الاجل تجديد العقد من دون توقف على انتهاء العدة و ليست ناظرة إلى ما هو المقصود في محل الكلام.

٣- التمسك برواية ابان بن تغلب: «قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها و يزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال: لا، لا يجوز شرطان في شرط. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا»[٢].

و فيه: ان رواية ابان و ان كانت تامة الدلالة الّا ان الكليني قد رواها بطرق ثلاث تشترك جميعا في ابراهيم بن الفضل الهاشمي الذي لم تثبت وثاقته، و عليه فلم يسلم الّا الوجه الاول فالحكم بعدم الجواز هو الاقوى.

(و لو تبين فساد العقد)

اما بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمة عليه جمعا أو عينا أو غير ذلك من المفسدات فقد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال:

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح١

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح٢

الاول: أنها لا شيء لها مع العلم و لها مهر المثل مع الجهل و اختاره المصنف حيث قال: (فمهر المثل مع الدخول) و جهلها حالة الوطء لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض و قد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة.

و فيه: انه لوقلنا باحترام عملها فلها اجرة الوطي لا المهر ولعل المراد من صحيح حفص الاتي هذا المعنى.

ثانيها: أن لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقي اختاره المفيد و الشيخ في النهاية و لم يفرقا بين أن يكون عالمة أو جاهلةاستنادا إلى صحيح حفص بن البختريّ، عن الصّادق عليه السلام قال: «إذا بقي عليه شيء من المهر و علم أنّ لها زوجا فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها و يحبس عنها ما بقي عنده»[1].

و لا يخفى ان إطلاقه مقطوع البطلان و ذلک لانها إذا كانت عالمة تكون بغيّا و لا مهر لبغيّ اذ لا حرمة للزنا ولا يصح عليه العقد.

ثالثها: ان كانت عالمة فلا شيء لها و ان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى اختاره المحقق و جماعة و يشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد.

رابعها: أنه لا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه أقل الامرين من المسمى و مهر المثل لانها اقدمت على الاقل لو كان المسمى اقل.

و فيه: ما تقدم في الوجه السابق.

اقول: و حاصل ما تقدم أنه لا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجرة الوطي لا غير.

و اما قبل الدخول فلا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فإن كانت قد قبضته استعاده و إن تلف في يدها ضمنته مطلقا و كذا لو دخل و هي عالمة بالفساد لأنها بغي و لا مهر لبغي و على هذا يحمل خبر عليّ بن أحمد بن أشيم قال «كتب إليه – يعني أبا الحسن عليه السلام – الرّيّان بن شبيب الرّجل يتزوّج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطاها

١– الكافي (ط – الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦١ح٢

بعض مهرها و أخّرته بالباقي، ثمّ دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها إنّما زوّجته نفسها و لها زوج مقيم معها أ يجوز لها حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب لا يعطيها شيئا لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ»[١] بل هذا المعنى هو الظاهر من الخبر.

(و يجوز العزل عنها و ان لم يشترط)

و يدل عليه مطلقات جواز العزل بالأولويّة مثل موثق عبد الرّحمن بن أبي عبد اللّه، عن الصّادق عليه السلام: «سألته عن العزل، فقال: ذاك إلى الرّجل»[٢]، ومثله صحيح محمّد بن مسلم، عنه عليه السلام و زاد «يصرفه حيث شاء»[٣] و غيره.

و يدل عليه في خصوص المتعة صحيح ابن أبي عمير و غيره قال: «الماء ماء الرّجل يضعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره – و شدّد في إنكار الولد»[٤].

و يلحق به الولد و ان عزل

(و يلحق به الولد و ان عزل)

كما في صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق عليه السلام: «قلت له: أ رأيت إن حملت؟ قال: هو ولده»[٥].

و في صحيح ابن أبي عمير و غيره قال: «الماء ماء الرّجل يضعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره– و شدّد في إنكار الولد–»[٦]

و صحيح ابن بزيع: «سأل رجل الرّضا عليه السلام و أنا أسمع عن الرّجل يتزوّج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتي بعد ذلك لولد فينكر الولد– فشدّد في ذلك و قال: يجحد، و كيف يجحد– إعظاما لذلك– قال الرّجل: فإن اتّهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوّج

١– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦١ ح ٥
٢– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥٠٤ ح ١
٣– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٥٠٤ ح ٣
٤– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ٢
٥– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ١
٦– الكافي (ط – الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٦٤ ح ٢

إلّا مأمونة إنّ اللّه يقول: «الزّانِي لا يَنْكِحُ إِلّا زانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً- الآية»[١]. قلت: و معنى «لا يطلب ولدها» العزل عنها.

و اما ما في الصحيح عن عمر بن حنظلة، عن الصّادق عليه السلام «سألته عن شروط المتعة، فقال:يشارطها على ما يشاء من العطيّة و يشترط الولد إن أراد و ليس بينهما ميراث»[٢] فالمراد منه أنّ له أن يشترط العزل و أن يشترط الإفضاء فعبّر عليه السلام عمّا هو سبب أو كالسبب للولد على ضرب من المجاز، لا أنّ له الخيار في قبول الولد و ردّه.

و يجوز اشتراط السائغ في العقد

(و يجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلا أو نهارا أو شرط إتيانها مرّة أو مرارا في الزمان المعيّن)

لعموم المؤمنين عند شروطهم و لصحيح عمّار بن مروان، عن الصّادق عليه السلام قلت له: «رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّي ما ينال الرّجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في فرجي، و تتلذّذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلّا ما اشترط»[٣].

قلت: لكن قوله في الصحيح «أزوّجك نفسي» أعمّ من التمتّع بل ظاهره الدّوام وان رواه الكافي في نوادر التمتّع، و أفتى التّهذيب بمضمونه في خصوص المتعة، لكن لا مانع من حمله على الأعمّ بأن تكون المرأة أرادت التستر في الدّوام و خافت الحمل مع الوقاع فتشترط عدمه.

و صحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبي الحسن عليه السلام «الرّجل يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه أو يشترط أيّاما معلومة تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيّام فيحبس عنها من مهرها

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٩ح٨٢
٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٧٠ح٨٣
٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦٧ح٩

بحساب ذلك؟ قال: نعم- الخبر»[١].

و أمّا شرط الإتيان مرّة أو مرارا في الزّمان المعيّن فيدل عليه موثق زرارة: «قلت له: هل يجوز أن يتمتّع الرّجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما[٢] و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين في الثلاثة و أشباه ذلك»[٣].

و في صحيح خلف بن حمّاد: «أرسلت إلى أبي الحسن عليه السلام هل يجوز أن يتمتّع الرّجل بشرط مرّة واحدة، قال: نعم»[٤].

و خبر القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يتزوّج المرأة على عرد واحد؟ فقال: لا بأس، و لكن إذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر»[٥]. و ظاهرهما عدم اشتراط الزّمان المعيّن في المرّة و المرّتين.

هذا و أمّا ما قد يقال من عدم إجزاء السّاعة و السّاعتين فلانّه لم يكن في ذاك العصر ما يعين مضيّ ساعة و ساعتين، و أمّا في هذه الأعصار فيصحّ، و تكون السّاعة و السّاعتان كاليوم و اليومين.

حصيلة البحث:

لو وهبها المدّة قبل الدخول فعليه كل المسمّى، و لو أخلّت بشيءٍ من المدّة قاصّها، و لو أخلّ بالأجل بطل، و لا يصح تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل، و لو تبيّن فساد العقد فلا شيء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجرة الوطي لا غير، و يجوز العزل عنها و إن لم يشترط ذلك و يلحق به الولد و إن عزل، و يجوز اشتراط السّائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلًا أو نهاراً أو مرّةً أو مراراً في الزّمان المعيّن.

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦١ح٤

٢- أي ليس لهما حدّ ينضبط بالحس عادة فلعلها انقضت في أثناء المجامعة، و قوله: «و العرد» بالعين المهملة و الراء و هو كناية عن المرة من الجماع. قيل: ويمكن أن يكون بالزاء المعجمة قال الفيروزآبادي:عزد جاريته كضرب جامعها.

٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٩ح٣

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦٠ح٤

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦٠ح٥

و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان

(و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء)

أمّا عدم الطّلاق فيدل عليه صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشميّ، عن الصّادق عليه السلام في خبر «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق- الخبر»[١] وغيره من النصوص المستفيضة.

و أمّا الإيلاء فلأنّ فيه الطّلاق، و لا طلاق في المتعة. مضافا الى صحيح ابن أبي يعفور، عن الصّادق عليه السلام «لا ايلاء من الرّجل على المرأة الّتي يتمتّع بها»[٢].

(و لا لعان إلّا في القذف بالزنا)

على قول المرتضى و المفيد[٣] استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ﴾[٤] فإن الجمع المضاف يعم، و أجيب بأن العموم مخصوص بالسنة، لصحيح ابن أبي يعفور، عن الصّادق عليه السلام «لا يلاعن الرّجل المرأة الّتي يتمتّع بها»[٥] و غيره[٦].

لا نفقة للمتمتع بها

و استدل لذلک بما دلّ على انها لا تطلّق و لا تورث و انما هي مستأجرة، و من المعلوم ان الاجير لا نفقة له و انه لو كان لبان.

و يؤيده خبر هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام: اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين قلت: اصلحك اللّه فكيف أ تزوجها قال: اياما معدودة بشيء مسمّى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها و لا نفقة و لا عدة لها عليك»[٧] و دلالتها واضحة الّا ان سندها

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥١ح٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٨ ح٢٢

٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (ط - كلانتر)؛ ج٥، ص: ٢٩٦

٤- البقرة اية ٢٢٧

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٦٦ح١٧

٦- الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤

٧- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٧ح٧٦

يشتمل على موسى بن سعدان و عبد اللّه بن القاسم اللذين لم تثبت وثاقتهما.

حكم الارث في العقد الموقت

(و لا توارث الّا مع شرطه)

ذهب إليه الشّيخ و ابن حمزة، و ذهب العمانيّ و المرتضى إلى التوارث إلّا مع شرط نفيه، و ذهب القاضي إلى التوارث كالدّائم، و هو ظاهر الدّيلمي و ذهب الحلبيّ و الحليّ إلى العدم و لو مع الشرط و هو ظاهر الصدوق و المفيد[١].

و الروايات في هذا المجال على ثلاث طوائف:

الاولى: ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل كصحيح ابن أبي عمير وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصّادق عليه السلام: «لا بأس بالرّجل يتمتّع بالمرأة على حكمه، و لكن لا بدّ له من أن يعطيها شيئا لأنّه إن حدث به حدث لم يكن لها ميراث»[٢] و المراد من «إن حدث به حدث» الموت.

و صحيح حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو، عن الصّادق عليه السلام- في خبر- قلت: «فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك»[٣].

و مرسل الفقيه عن جابر الأنصاريّ أنّ النّبيّ صلى الله عليه وآله خطب فقال: «إنّ اللّه تعالى أحلّ لكم الفروج على ثلاثة معان: فرج موروث و هو البتات، و فرج غير موروث و هو المتعة، و ملك أيمانكم»[٤] والبتات من البت بمعنى القطع والمراد به النكاح الدائم.

و يظهر من مرفوع علي بن ابراهيم القمّي: «إنّ أبا حنيفة قال لمؤمن الطّاق: آية الميراث تنطق بنسخ المتعة، فأجابه بنقضه بتزوّج مسلم بذمّيّة دائما و موت الزّوج»[٥] معلومية عدم

١- النجعة ج٩ كتاب النكاح ص ٢٢

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦٦ح٥

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٥ح٦٨

٤- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٦

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٠ح٨

الارث في المنقطع.

الثانية: ما دلّ على الارث مع الشرط كما في صحيح البزنطي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: «تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، ان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن»[١].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق عليه السلام- في خبر-: «و إن اشترطت الميراث فهما على شرطهما»[٢] ورواه الاستبصار بلفظ «و إن اشترطا الميراث»[٣].

الثالثة: ما دل على عدم الارث اشترط ام لم يشترط كما في خبر سعيد بن يسار، عن الصّادق عليه السلام: سألته عن الرّجل يتزوّج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط»[٤] وهو ضعيف سندا بالحسن بن موسى وحمله الشيخ على انهما لا يتوارثان شرطا عدمه ام لا وانما لوشرطا التوارث توارثا[٥] وهو كما ترى حمل تبرعي.

اقول: لا تعارض بين الطائفة الاولى و الطائفة الثانية و انما تتعارض الطائفة الثانية مع الثالثة و هو خبر سعيد و هو ضعيف سندا فلا وثوق به فلا تعارض اصلا، و على فرض التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزلة العام الفوقاني، و من ثمّ تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه.

و من هذا يتضح ضعف ما اختاره صاحب الجواهر من الحكم بعدم الارث حتى مع اشتراطه بدعوى ان مقتضى عقد التمتع عدم الارث، فاشتراطه مخالف لمقتضى العقد بل هو على حد اشتراط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب و السنة[٦].

و وجه الضعف: انه اتضح من خلال ما ذكرناه ان عقد التمتع لا يقتضي عدم الارث في

١- وسائل الشيعة ١٤: ٤٨٥ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٤ح٦٦

٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ١٤٩ح٢

٤- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٤ح٦٧

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٢٦٥

٦- جواهر الكلام ٣٠: ١٩٥

حالة عدم الاشتراط.

و أمّا موثقة محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح»[١] الدالة على التوارث ما لم يشترطا عدمه.

اقول: هذا صحيح بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل كما حمله الشّيخ[٢] و هو الصحيح فهي أجنبية عن المقام.

و اما ما نقله الوسائل عن الفقيه من خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام: «... و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الاجل»[٣] فالظاهر كونه من كلام الصدوق حيث قال: «و روى موسى بن بكر، عن زرارة: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:عدّة المتعة خمسة و أربعون يوما- كأنّي أنظر إلى أبي جعفر عليه السلام يعقد بيده خمسة و أربعين يوما- فإذا جاء الأجل كانت فرقة بغير طلاق»، ثمّ قال: «فإن شاء أن يزيد فلا بدّ من أن يصدقها شيئا قلّ أو كثر، و الصداق كلّ شيء تراضيا عليه في تمتّع أو تزويج بغير متعة و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل. و له أن يتمتّع إن شاء و له امرأة و إن كان مقيما معها في مصره»[٤]. فظنّ أنّ كلّ ذلك خبر زرارة، و الخبر يختم عند قوله «فرقة بعد طلاق» كما رواه الكليني[٥] و ما بعده كلام الصدوق.

و يقع بها الظهار

(و يقع بها الظهار)

لكن قال الحلي بعدم وقوعه و اما غيره فبين مصرّح بوقوعه بها كالعماني و المرتضى و الحلبيّين و بين مطلق لوقوعه بالزّوجة من غير تقييد بالدّائم كالصدوق و الإسكافي و

١- وسائل الشيعة ١٤: ٤٨٦ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٢

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ١٥٠ح٥

٣- وسائل الشيعة ١٤: ٤٨٧ ٢ الباب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ١٠

٤- الفقيه (في ٢٣ من أخبار متعته)، ج٣، ص٤٦٤

٥- الكافي (في باب عدّة المتعة، ١٠١ من نكاحه)

الشيخين و الدّيلمي و ابن حمزة و القاضي.

و أمّا قول المختلف: (قول الصدوق و الإسكافيّ «لا يصحّ الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» يدلّ على أنّه لا يصحّ الظهار من المتمتع بها)[١] فغير صحيح لإنّ الظاهر أنّ مرادهما أنّه كما يشترط في صحّة الطلاق كون المرأة طاهرا في غير طهر المواقعة كذلك في صحّة الظهار.

و يدل على وقوعه عموم قوله تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِم﴾ و المتمتّع بها من نسائهم.

و أمّا مرسل ابن فضّال عن أبي عبد اللهعليه السلام قال: لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»[٢] فقال الشيخ فيه: «المراد أنّ الظهار يراعى فيه جميع ما يراعى في الطلاق من الشاهدين و كون المرأة طاهرا»[٣].

و بذلک يظهر ضعف ما قيل: «من ان المتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام، و لأنّ المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق و هو هنا متعذّر»[٤] فليس الخبر كما قال: «الظّهار مثل الطّلاق» بل «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» أو «إلّا على موضع الطلاق» والمراد به ما قاله الشيخ و هو ظاهر، ثمّ الظهار ليس في القرآن فيه إلزام بالفئة أو الطلاق بل بالكفّارة فقال تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَة﴾ و إنّما الفئة أو الطلاق في الإيلاء فقال تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

عدة المتمتع بها

(و عدتها حيضتان)

١- مختلف الشيعة ج٧، ص٤٠٨

٢- الكافي (في ٥ من أخبار ظهاره، ٧٢ من طلاقه) و رواه الفقيه مرسلا في أوّل ظهاره

٣- التّهذيب (في ١٩ من أخبار حكم ظهاره).

٤- الروضة البهية ج٢ ص ١٠٦

عند المصنف و ذهب إلى الحيضتين الشّيخ و الدّيلميّ و القاضي، و قيل: حيضة و نصف، ذهب إليه الصّدوق في المقنع والفقيه، و قيل: حيضة، ذهب إليه زرارة والعمانيّ وهو الاقوى، و قيل: إنّها طهران، ذهب إليه المفيد و الحلبيّان و ابن حمزة و الحليّ حيث قالوا: عدّتها قرءان و فسّروا القرء بالطّهر[١].

هذه الاقوال و اما الاخبار فعلى طوائف:

الطائفة الاولى: ما دل على الحيضة او ٤٥ يوما كما في صحيح زرارة، عن الصّادق عليه السلام أنّه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف»[٢] و صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو، عنه عليه السلام في خبر قال: فقلت:كم عدّتها؟ قال: خمسة و أربعون يوما أو حيضة مستقيمة»[٣].

الطائفة الثانية: ما دل على الحيضتين او ٤٥ يوما كما في صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشميّ قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المتعة، فقال: الق عبد الملك بن جريج فسله عنها فإنّ عنده منها علما، فلقيته فأملى عليّ منها شيئا كثيرا- إلى أن قال عنه:- و عدّتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما، فأتيت بالكتاب أبا عبد اللّه عليه السلام فعرضت عليه، فقال: صدق، و أقرّ به. قال ابن أذينة: و كان زرارة بن أعين يقول: هذا، و يحلف أنّه لحقّ إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف»[٤] وهنا زرارة يخطأ اسماعيل كما وانه منفرد بهذا المطلب، وعليه فلا وثوق بها، نعم في تفسير العيّاشيّ في ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ روى مرسلا عن أبي بصير، عن الصّادق عليه السلام- إلى أن قال:- و لا تحلّ لغيرك حتّى تنقضي عدّتها، و عدّتها حيضتان»، و رواه في الرّضوي أيضا والاولى مرسلة وكتاب الفقه الرضوي لا اعتبار به.

الطائفة الثالثة: ما دل على الحيضة ونصف كما في صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن

١- النجعة ج٩ كتاب النكاح ص ٢٦
٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح١
٣- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ١٥٠ح٤
٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥١ح٦

الصّادق عليه السلام- في خبر- «فإذا انقضت أيّامها و هو حيّ فحيضة و نصف، مثل ما يجب على الأمة- الخبر»[١].

و فيه: ان عدة الامة حيضتان لا حيضة ونصف كما في صحيح محمّد بن مسلم، عنه عليه السلام قال: «عدّة الأمة حيضتان»[٢] وغيره مما سيأتي. والظاهر ان المراد منه زمان حيضة ونصف وهو يساوي ٤٥ يوما غالبا، وعليه فلا وثوق لنا بهذا الخبر.

و أمّا الطّهران فلا شاهد له من الاخبار الّا انه يمكن إرجاعه إلى الحيضة وذلک لانه لا تصدق الحيضة بعد انقضاء أصل المتعة إلّا بحصول طهر قبله و طهر بعده، و هو المفهوم من التهذيب حيث استدلّ لقول المفيد بصحيح زرارة «إن كانت تحيض فحيضة» وبه قال العمانيّ و الكافي و الشيخان في المقنعة و التّهذيب، و الحلبيّان و ابن حمزة و الحلّي و قال به زرارة كما مرّ، عن ابن أذينة، و هو ظاهر الحميريّ في قربه و عليه فالاقوى ان عدتها حيضة واحدة.

و أمّا مرسلةالاحتجاج عن الحجّة عليه السلام «في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم و بقي له عليها وقت فجعلها في حل ممّا بقي له عليها و إن كانت طمثت قبل أن يجعلها في حل من أيّامها ثلاثة أيّام أ يجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشي معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدّة حيضة و طهارة» فضعيفة سندا و لا تعارض ما تقدم.

هذا و على فرض التعارض بين الاخبار المتقدمة و تعذر الجمع العرفي يلزم الرجوع إلى المرجحات- موافقة الكتاب الكريم و مخالفة التقية- ومع عدمها يتعين التساقط و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضي اعتبار الحيضتين للشك في ترتب الاثر على العقد الثاني قبل مضي ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُمْ ماوَراءَ ذلِكُمْ﴾ لكونه ناظرا الى العموم الافرادي دون الاحوالي.

١- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٧٠ح٤

(و ان استرابت فخمسة و أربعون يوما)

يشهد لما قال ما تقدم من صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو، عنه عليه السلام في خبر قال: فقلت: كم عدّتها؟ قال: خمسة و أربعون يوما أو حيضة مستقيمة»[١] و صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي «وإن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما».

و يدل عليه ايضا موثقة زرارة «على نقل الكافي» قال: «عدّة المتعة خمسة و أربعون يوما- كأنّي أنظر إلى أبي جعفر عليه السلام يعقد بيده خمسة و أربعين- فإذا جاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق»[٢].

الّا انه وردت اخبار اخرى دلت على ٤٥ ليلة لا يوما كما فيموثق محمّد بن مسلم و زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام «عدّة المتعة خمس و أربعون ليلة»[٣].

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق عليه السلام- في خبر- «و ليس عليها العدّة منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليلة- الخبر»[٤].

و خبر البزنطيّ، عن الرّضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة خمسة و أربعون يوما و الاحتياط خمسة و أربعون ليلة»[٥] و الخبر ضعيف سندا.

كما و انه هناك طائفة اخرى دلت شهر و نصف كما في صحيح زرارة، عن الصّادق عليه السلام أنّه قال: «إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف»[٦].

و بمعناه صحيحه الاخر عن الباقر عليه السلام في خبر و عدّة المطلّقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلّقة

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ١٥٠ح٤

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح٣ و رواه الفقيه في ٢٣ من أخبار متعته و إسناده موسى بن بكر، عن زرارة، فلا بدّ أن يكون أحدهما «موسى بن بكر و ابن بكير» تحريفا، لكن عن نوادر أحمد الأشعريّ أنّه رواه عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام و لكن بلفظ «أربعون ليلة».

٣- النوادر(للأشعري)، ص: ٨٣ح١٨٦

٤- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ١٤٩ح٢

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح٢

٦- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٥٨ح١

عليها نصف ما على الحرّة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة»[١].

اقول: و هذه الطائفة الثالثة يمكن ان تكون شاهد جمع بينها بان يكون الملاک في العدة شهر و نصف وهو ينطبق على ٤٥ يوما وعلى ٤٥ ليلة، فان صح فهو و الّا كان مقتضى القاعدة هو التخيير بينها كما هو واضح.

(و تعتدّ من الوفاة بشهرين و خمسة أيّام ان كانت أمة)

خلافا للصدوق و ابن إدريس و هو ظاهر الكليني، بل في كشف اللثام نسبته أيضا إلى التبيان و مجمع البيان و روض الجنان للشيخ أبي الفتوح[٢]، فذهبوا إلى كون عدّة الأمة في الوفاة كالحرّة، و تشهد لهم النصوص المعتبرة الاتية و عليه فيقع التعارض بينها و بين ما دلت على القول الاول من النصوص المعتبرة كما ستأتي و الترجيح للطائفة الاولى لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعامة[٣].

كما أنّ في المسألة تفصيلا آخر و هو أنّ الأمة إن كانت أمّ ولد تكون كالحرّة في الوفاة و غير أمّ الولد تكون عدّتها نصفا، وسيأتي الجواب عنها.

(و بضعفها ان كانت حرّة)

خلافا للعمانيّ و المفيد و المرتضى و الدّيلميّ من أنّ عدّة المتعة مطلقا شهران و خمسة أيّام.

و يشهد لكون عدة المتعة أربعة أشهر و عشرا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق عليه السلام: «سألته عن المرأة يتزوّجها الرّجل متعة، ثمّ يتوفّى عنها هل عليها العدّة؟ قال: تعتدّ أربعة أشهر و عشرا- الخبر»[٤].

و صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «سألته ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر و عشرا، ثمّ قال: يا زرارة كلّ نكاح إذا مات عنها الزّوج فعلى المرأة حرّة كانت

١- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٥
٢- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج٣٢، ص: ٣١٥
٣- الوسائل ج٢٢ ص ٢٦٢
٤- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٤

أو أمة أو على أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر و عشرا- الخبر»[١].

و اما خبر عليّ بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام «عدّة المرأة إذا تمتّع بها فمات عنها زوجها خمسة و أربعون يوما»[٢] فضعيف سندا لا يعارض ما تقدم و لم يفت به احد و حمله الشيخ على و هم الرّاوي بأن يكون سمعه في عدّة المتعة من الحيّ فبدّله بالميّت.

و مثله في الضعف مرسل عبيد الله بن عليّ الحلبيّ، عن أبيه، عن رجل، عن الصّادق عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة متعة، ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة و ستّون يوما»[٣] و حمله الشيخ على ما إذا كانت المتمتّع بها أمة و لم تكن أمّ ولد.

و فيه: انه حمل تبرعي و يردّ هذا الحمل صحيح زرارة المتقدم فإنّه صرّح فيه «بان كلّ نكاح إذا مات عنها الزّوج تكون العدّة منه في الموت أربعة أشهر و عشرا».

و صحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: «أنّ الأمة و الحرة إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة، إلّا أنّ الحرّة تحدّ و الأمة لا تحدّ»[٤].

هذا و استند الشيخ في قوله: «و لم تكن ذات ولد» الى صحيح سليمان بن خالد عن الصّادق عليه السلام: «سألته عن الأمة: إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتّى تحيض، قلت: فإن توفّى عنها زوجها؟ فقال:إنّ عليّا عليه السلام قال في أمّهات الأولاد: لا يتزوّجن حتّى يعتددن أربعة أشهر و عشرا و هنّ إماء»[٥].

و فيه: انه من مفهوم اللقب فانّ عليّا عليه السلام قال في أمّهات الأولاد ذلک و سكت عن غيرهن، وعلى فرض ظهوره لا يعارض صحيح زرارة الذي دلالته بالنص.

(و لو كانت حاملا فبأبعد الأجلين فيهما) اي في الحرة والامة.

١- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٦٤

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ١٥٧ح١٤٥

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨، ص: ١٥٨ح١٤٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٧٠ح١

٥- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٧٠ح٢

اما الحرة فيشهد له صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد اللهعليه السلام «في رجلٍ كانت تحته امرأةٌ فطلّقها ثمّ مات عنها قبل أن تنقضي عدّتها قال تعتدّ أبعد الأجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها»[١].

و صحيح جميل بن درّاجٍ عن بعض أصحابه قال: «في رجلٍ أعتق أمّ ولده ثمّ توفّي عنها قبل أن تنقضي عدّتها قال تعتدّ بأربعة أشهرٍ و عشرٍ و إن كانت حبلى اعتدّت بأبعد الأجلين»[٢]. و اما الامة فسياتي الكلام عنها.

حصيلة البحث:

لا يقع بالمتمتع بها طلاقٌ و لا إيلاءٌ و لا لعانٌ و لا توارث إلّا مع شرطه، و يقع بها الظّهار، و عدّتها حيضة واحدة، و لو استرابت فشهر و نصف و هو ينطبق على ٤٥ يوما و على ٤٥ ليلة، و من الوفاة بأربعة أشهرٍ و عشرا سواء كانت أمة ام حرّة، و لو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين فيهما.

(الفصل الخامس في نكاح الإماء)
لا يجوز للعبد و لا للأمة أن يعقدا لأنفسهما

(لا يجوز للعبد و لا للأمة أن يعقدا لأنفسهما)

فلا يتصرفان في ملكه بغير إذنه لقبحه وللنصوص المعتبرة الاتية.

(إلّا بإذن المولى أو إجازته)

كما دل على ذلك صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادقعليه السلام: «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه»[٣].

و صحيح زرارة عنهعليه السلام: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ فقال:ذاك إلى سيّده إن شاء أجازه، و إن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك اللّه إنّ الحكم بن عتيبة و إبراهيم النخعيّ

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٢ح٥
٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٦، ص: ١٧٢ح٦
٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٧٧ح١

و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، و لا يحلّ إجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: أنّه لم يعص اللّه إنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»[١].

قلت: و بذلک يظهر بطلان ما قيل من وقوع العقد باطلا مطلقا.

هذا و يكفي في إجازته سكوته مع علمه لصحيح معاوية بن وهب قال: «جاء رجل إلى أبي عبد اللّه عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكا لقوم و إنّي تزوّجت امرأة حرّة بغير إذن مواليّ، ثمّ أعتقوني بعد ذلك أ فأجدّد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟ فقال له: أ كانوا عالمين أنّك تزوّجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عنّي و لم يغيّروا عليّ، فقال: سكوتهم بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأوّل»[٢].

و صحيحه الاخر عنه عليه السلام قال: «في رجل كاتب على نفسه و ماله و له أمة و قد شرط عليه أن لا يتزوّج فأعتق الأمة و تزوّجها، فقال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام، و نكاحه فاسد مردود، قيل: فإنّ سيّده علم بنكاحه و لم يقل شيئا، قال: إذا صمت حين يعلم بذلك فقد أقرّ، قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدّد نكاحه أو يمضي على النّكاح الأوّل؟ قال: يمضي على نكاحه»[٣].

و صحيح أبان بن عثمان أنّ رجلا يقال له: ابن زياد الطائيّ، قال: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام: إنّي كنت رجلا مملوكا فتزوّجت بغير إذن مواليّ، ثمّ أعتقني اللّه عزّ و جلّ فأجدّد النكاح؟ فقال: كانوا علموا أنّك تزوّجت؟ قلت: نعم قد علموا و سكتوا و لم يقولوا لي شيئا؟ فقال: ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك»[٤].

هذا و لو لم يرض لكن لم يقل له: لم أقبل، بل قال له طلّق، صح ايضا لأنّ قوله طلّق فيه دلالة التزاميّة على رضاه بالعقد، كما في صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام «أنّه أتاه رجل بعبده، فقال: إنّ عبدي تزوّج بغير إذني؟ فقال عليّ عليه السلام لسيّده:

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٧٧ح٣
٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٧٧ح٤
٣- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٧٧ح٦
٤- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٤٧

فرّق بينهما، فقال السيّد لعبده: يا عدوّ اللّه طلّق، فقال عليّ عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له:طلّق، فقال عليّ عليه السلام للعبد: أمّا الآن فإن شئت فطلّق و إن شئت فأمسك، فقال السيّد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنّك حيث قلت له: طلّق أقررت له بالنّكاح»[١].

و إذا كانا رقّا فالولد رقّ

(و إذا كانا رقّا فالولد رقّ) لأنه فرعهما و تابع لهما و يملكه المولى إن اتحد و إن كان كل منهما لمالك (يملكه المولیان أن أذنا لهما) في النكاح (أو لم يأذن أحدهما) أي كل واحد منهما لأنه نماء ملكهما فلا مزية لأحدهما على الآخر و النسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب غير معتبر و النمو و التبعية فيه لاحق بالأم خاصة لانه نمو لها عرفا في الحيوان و النص دال عليه كما تقدم في صحيح ابن قيس[٢]، لكن ذهب الحلبيّ إلى أنّه لمولى الأمّ كنماء الحيوان و كذا القاضي في مثل المسالة و هي: «ما لو كانا لواحد ثمّ باع المالك أحدهما و أقرّه المشتري على نكاحه فحصل لهما ولد» و لا شاهد لهما.

(و لو أذن به أحدهما خاصّة فالولد لمن لم يأذن)

سواء كان مولى الأب أم مولى الأم و لا نص في هذا الفرع.

قلت: ان كان الاذن في اصل النكاح فلا دلالة فيه على انصرافه عن نمائه وكذلک لو كان اذنه مطلقا و اما لو كان منصرفا عن نمائه فانه و ان فعل العبد حراما لتصرفه بالمال المشترک بلا اذن الّا انه مع ذلک كان سهم من اذن محفوظا له و حيث كان منصرفا عنه كان للواطي دون الشريک او بلا مالک لعدم الدليل على تملک الشريک لما زاد على حصته هذا ما تقتضيه القاعدة و على كلا التقديرين يكون نصفه حرا.

(و لو شرط أحد المولیين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ الشرط)

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٧، ص: ٣٥٢ح٦٤

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ٨٥ ح٤

لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و لأنه شرط لا ينافي النكاح.

و لو كان أحد الزّوجين حرّا فالولد حرّ

(و لو كان أحد الزّوجين حرّا فالولد حرّ)

للأخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الأب و الأم كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الحرّ يتزوّج الأمة أو عبد يتزوّج حرّة؟ قال: فقال لي: ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حرّا إنّه يلحق بالحرّ منهما أيّهما كان أبا أو أمّا»[1].

و قول ابن الجنيد بأنه لسيد المملوك منهما إلّا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله تعالى[2] لا شاهد له.

و لو شرط مولى الرّقّ منهما رقّيته جاز

(و لو شرط مولى الرّقّ) منهما (رقّيته جاز) و صار رقا (على قول مشهور)

بين الأصحاب ذهب إليه الشّيخ و تبعه القاضي و الحلبيّان و ابن حمزة و الحلّي، و ذهب إليه المفيد في خصوص الأمة.

(ضعيف المأخذ)

قيل: و مراده رواية أبي سعد، عن أبي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلا دبّر جارية، ثمّ زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته و ولدها منه مدبّرين، كما لو أنّ رجلا أتى قوما فتزوّج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك»[3] الذي استدل به التّهذيب وقد دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك و حملها الشيخ على الشرط جمعا بين الأخبار[4]، و هو حمل تبرعي لا شاهد له، والرواية ضعيفة سندا بابي سعد او سعيد لا يمكن الاعتماد عليها و مثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للأصل فإن الولد إذا كان

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٩٢ح٤

٢- الروضة البهية ج٢ ص١٠٨

٣- الإستبصار ج٣، ص: ٢٠٣ح٥ والتهذيب ج٧، ص: ٣٣٦ ح٩ و في سنده ابي سعيد بدل ابي سعد.

٤- التهذيب ج٧، ص: ٣٣٦

مع الإطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لأنه ليس ملكا لأبيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الأخبار الكثيرة بحرية من أحد أبويه حر و في بعضها لا يملك ولد حر.

و قد يقال بعدم انحصار المأخذ بخبر ابي سعد فقد ورد ما يدل على ذلك كما في صحيح صفوان عن الحسن بن زياد قلت له: «أمة كان مولاها يقع عليها، ثمّ بدا له فزوّجها ما منزلة ولدها، قال: منزلتها إلّا أن يشترط زوجها»[١].

و صحيح عبد الرّحمن بن أبي عبد اللّه، عن الصّادق عليه السلام في رجل زوّج جاريته رجلا و اشترط عليه أنّ كلّ ولد تلده فهو حرّ فطلّقها زوجها، ثمّ تزوّجها آخر فولدت؟ قال: إن شاء أعتق و إن شاء لم يعتق»[٢].

و صحيح الحلبيّ، عن الصّادق عليه السلام «في رجل زوّج أمته من رجل و شرط له أنّ ما ولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها فزوّجها من رجل آخر ما منزلة ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلك إلّا للأوّل، و هو في الآخر بالخيار إن شاء أعتق و إن شاء أمسك»[٣] و به عمل الفقيه[٤].

و في صحيح ابان عن عبد اللّه بن سليمان في خبر: «و سألته عن رجل يزوّج وليدته من رجل، و قال: أوّل ولد تلدينه فهو حرّ فتوفّي الرّجل و تزوّجها آخر فولدت له أولادا، فقال: أمّا من الأوّل فهو حرّ و أمّا من الآخر فإن شاء استرقّهم»[٥].

و فيه: ان هذه الاخبار تضمّنت أنّ ولد الأمة من زوج حرّ يكون رقّا لمولاها الّا اذا اشترط الزوج الحريّة، و هو غير ما افتى به الشيخ و أتباعه فانهم افتوا بان الاصل الحرية الّا اذا اشترط المالك الرقية و عليه فلا دليل لهم.

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ٢٠٣ح٦

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج٣، ص: ٢٠٤ح٧

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ٢٢٥ح٤٢

٤- من لا يحضره الفقيه؛ ج٣، ص١١٦؛ باب العتق و أحكامه، ح١٣

٥- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ٢٢٥ح٤٣

نعم بموردها و هو: تزوّج الحرّ بالأمة دون العكس أفتى الإسكافي و الصدوق في مقنعه كما أنّ المفيد الذي هو الأصل في شرط الرقيّة خصّه بالأمة، فقال «فإذا أراد الإنسان نكاح أمة غيره- إلى- فإن اشترط السيّد على الرّجل في العقد رقّ الولد كان ولده منها عبدا لسيّدها، و إن لم يشترط ذلك كان الولد حرّا- إلخ»[١].

اقول: و قول المفيد ليس عليه دليل من الأخبار، فإنّ الأخبار بين مطلق كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام «سألته عن الحرّ يتزوّج الأمة أو عبد يتزوّج حرّة؟ قال: فقال لي: ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حرّا إنّه يلحق بالحرّ منهما أيّهما كان أبا أو أمّا»[٢] و غيره و بها عمل الكافي، و بين ما دلّ أنّ في الأمة لو لم يشترط الحريّة يكون الولد تابعا للامّ، عمل بها المقنع و الإسكافي، و يرد المقنع و الإسكافي ان المشهور اعرض عن العمل بهذه الاخبار.

و أمّا في العبد فقال المفيد «وكذلك إذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فالأولاد رقّ للسيد، و إن كانت المرأة حرّة» فخصّه بما إذا كان بدون إذنه لا مع شرط، و به قال الإسكافيّ ايضا فقال: «إنّ العبد إذا تزوّج الحرّة كان ولده أحرارا». و إنّما عمّم الشيخ و تبعه الباقون، و لا دليل لهم كما تقدم.

هذا و قد روى الفقيه في التحليل أيضا مثله فروى صحيح ضريس بن عبد الملك، عن الصّادق عليه السلام «في الرّجل يحلّ لأخيه جاريته و هي تخرج في حوائجه؟ قال: هي له حلال، قلت: أ رأيت إن جاءت بولد ما يصنع فيه؟ قال: هو لمولى الجارية إلّا أن يكون قد اشترط عليه حين أحلّها له إنّها إن جاءت بولد منّي فهو حرّ، فإن كان فعل فهو حرّ، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمة»[٣].

ثم روى صحيح زرارة[٤] قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرّجل يحلّ لأخيه جاريته؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: ليضمّ إليه ولده و ليردّ على الرّجل جاريته، قلت

١- المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص٥٠٦؛ باب ٩

٢- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٩٢ح٤

٣- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٥٦

٤- الكافي (ط - الإسلامية)، ج٥، ص: ٤٦٩ح٦ و هو صحيح بسند الكافي لا الفقيه.

له: لم يأذن له في ذلك، قال: إنّه قد أذن له و لا يأمن أن يكون ذلك»[١] و حمل الثاني على الأوّل، فقال: المراد من قوله في خبر زرارة «ليضمّ إليه ولده» يعني بالقيمة ما لم يقع الشّرط بأنّه حرّ».

اقول: بل الأوّل شاذّ كما تقدم و الثاني إطلاقه صحيح، و هو معاضد للأخبار المتقدّمة.

هذا و لم يعلم مختار الفقيه ففي أحكام مماليكه فقد روى خبرين في اللّحوق بالحرّ مطلقا مع التزويج، و روى خبرا في التحليل أنّه مع الإطلاق يكون الولد لمولى الأمة مع عدم شرط المحلّل له لكن يبتاعه بالقيمة، و روى في العتق خبرا «أنّه مع عدم شرط الحرّيّة يكون ولد الأمة لمولاها» و عنه في موضع آخر بعد نقل صحيح وهب بن عبد ربّه الدّال على أنّ ولد الأمة كأمّه إذا لم يترك أبوه مالا يشتري به من مولى أمّه[٢] قال: جاء هذا الخبر هكذا فسقته لقوّة إسناده و الأصل عندنا أنّه إذا كان أحد الأبوين حرّا، فالولد حرّ، و قد يصدر عن الإمام عليه السلام بلفظ الإخبار ما يكون معناه الإنكار و الحكاية عن قائليه.

حصيلة البحث:

لا يجوز للعبد و لا الأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن المولى أو إجازته، و إذا كانا رقّاً فالولد رقٌّ و يملكه المولیان إن أذنا، لهما أو لم يأذن أحدهما. و لو أذن أحدهما فنصف الولد لمن لم يأذن و يكون نصفه الاخر حرا، و لو شرط أحد المولیين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ، و لو كان أحد الزّوجين حرّاً فالولد حرٌّ، و لو شرط مولى الرّقّ رقيّته لم يجز.

و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله

(و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله)

كما في صحيح الحلبي قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «كيف ينكح الرّجل عبده أمته؟ قال: يقول:قد أنكحتك فلانة، و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مدّا من طعام أو

١- من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص: ٤٥٦

٢- من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص: ٣٤٠

درهم أو نحو ذلك»[1] و غيره.

و يجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي

(و يجوز تزويج الأمة بين الشريكين لأجنبي باتّفاقهما)

لانحصار الحق فيهما و اتحاد سبب الحل و يشهد لذلك ايضا ما في صحيح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن عبد العزيز العبدي عن عبيد بن زرارة، عن الصّادق عليه السلام «في عبد بين رجلين، زوّجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثمّ إنّه علم بعد ذلك أله أن يفرّق بينهما، قال: للّذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرّق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه»[2].

و لو عقد أحدهما و حللها الآخر لم يصح لعدم صحة تبعض البضع بالعقد و التحليل كما لا يخفى.

(و لا يجوز تزويجها لأحدهما)

لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك و العقد و البضع لا يتبعض و لأن الحل منحصر في الأزواج و ملك الأيمان و المستباح بهما خارج عن القسمة باعتبار أن التفصيل يقطع الاشتراك.

و لو حلل أحدهما لصاحبه

(و لو حلّل أحدهما) حصته (لصاحبه فالوجه الجواز)

لأن الإباحة بمنزلة الملك لأنها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك و لصحيح محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن جارية بين رجلين دبّراها جميعا، ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشريكه، فقال: هو له حلال و أيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّا من قبل الذي مات، و نصفها مدبّرا، قلت: أ رأيت إن أراد الباقي منهما أن يمسّها أله ذلك؟ قال: لا إلّا أن يبتّ عتقها و يتزوّجها برضى منها، مثل ما أراد، قلت له: أ ليس قد صار نصفها

١- الكافي (ط - الإسلامية)، ج ٥، ص: ٤٧٩ح ١

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٢٠٧ح ٣٨