



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

الفقيه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر
العلوي

كتاب التكاثر

٦٤

دار الفقه
بغداد - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٦٤
٨	اشاره
٨	اشاره
١٢	كتاب النكاح
١٢	اشاره
١٤	فصل فى أولياء العقد
١٤	اشاره
٢١	مسأله ١- ولايه الأب والجد على الصغيرين
٤٠	مسأله ٢- إذا ذهب البكاره بغير الزواج
٤٢	مسأله ٣- لا يشترط فى ولايه الجد حياه الأب
٤٧	مسأله ٤- لا خيار للصغير مع تزويج الأب
٥٢	مسأله ٥- اشتراط عدم المفسده فى تزويج الصغيرتين
٥٦	مسأله ٦- لو زوجها بدون مهر المثل
٥٩	مسأله ٧- نكاح السفيه بإذن الولي
٦١	مسأله ٨- الرشيد فى المالبات السفيه فى التزويج
٦٢	مسأله ٩- الأب والجد مستقلان
٦٩	مسأله ١٠ - لا يزوج المولى عليه بمن به عيب
٧٦	مسأله ١١ - حكم مملوك المملوك
٧٧	مسأله ١٢ - للوصى أن يزوج المجنون والصغير
٨٣	مسأله ١٣ - الحاكم له حق التزويج
٨٥	مسأله ١٤ - يستحب للمرأة استيذان الأب
٨٧	مسأله ١٥ - سكوت البكر رضاها
٩١	مسأله ١٦ - شرائط الولي

- مسأله ١٧ - إذا خالف الوكيل كان فضوليًا ٩٧
- مسأله ١٨ - النكاح الفضولي ١٠١
- مسأله ١٩ - لا يشترط في الإجازة لفظ خاص - ١١١
- مسأله ٢٠ - لو اعتقد المجيز لزوم العقد ١١٣
- مسأله ٢١ - الإجازة كاشفه عن صحة العقد - ١١٥
- مسأله ٢٢ - عدم كفايه الرضا الباطنى فى الإجازة - ١١٧
- مسأله ٢٣ - لو كان كارهاً حال العقد ١٢٠
- مسأله ٢٤ - عدم اشتراط القصد فى الفضوليه ١٢٢
- مسأله ٢٥ - لو زوج إمرأه من دون وكالة - ١٢٣
- مسأله ٢٦ - هل تصح الإجازة العقد دون المهر ١٢٤
- مسأله ٢٧ - إذا أوقع العقد فضوليًا ١٢٧
- مسأله ٢٨ - إذا أوقع الولى العقد بعنوان الفضوليه ١٢٩
- مسأله ٢٩ - لو مات أحد الصغيرين بعد عقدهما - ١٣٢
- مسأله ٣٠ - المجيز يحتاج إلى الحلف ١٣٧
- مسأله ٣١ - يجرى حكم الصغير فى المجنونين ١٤٠
- مسأله ٣٢ - لو لم يتحقق رد ولا إجازة ١٤٣
- مسأله ٣٣ - إذا رد العقد بطل ١٤٦
- مسأله ٣٤ - تزوج المعقود فضولاً بأخرى ١٤٨
- مسأله ٣٥ - وكيلان زوجها لنفريين ١٥٠
- فصل فى أسباب التحريم ١٥٦
- اشاره ١٥٦
- الهبه ١٥٧
- مسأله ١- محرمات النسب ١٧٣
- مسأله ٢- آيه التحريم ١٨٢
- مسأله ٣- ثبوت النسب بالنكاح الصحيح ١٨٨
- مسأله ٤- ثبوت النسب مع وطء الشبهه ١٩٥

٢١٣	مسألة ٥- الزنا يحرم كما يحرم الوطاء الصحيح
٢١٧	مسألة ٦- لمن الولد في الوطيين الصحيحين
٢٢٤	مسألة ٧- إذا لاعن انتفى عنه الولد
٢٣٠	فصل في المحرمات بالرضاع
٢٣٠	مسألة ١- في المحرمات بالرضاع
٢٣٧	مسألة ٢- شروط محرميه الرضاع
٢٤٥	مسألة ٣- لو كان وطيان صحيحان
٢٥٢	مسألة ٤- كميته الرضاع
٢٧٤	مسألة ٥- تحريم العدد
٢٨٥	مسألة ٦- تقدير التحريم بالزمان
٢٩٩	مسألة ٧- الحرمة في الإمتصاص من الثدي
٣٠٣	مسألة ٨- لا تكفى الإرضاع من الميته والميت
٣٢٠	مسألة ٩- اللبن لفحل واحد
٣٣٠	مسألة ١٠ - مستحبات الرضاع
٣٣٩	مسألة ١١ - انتشار الحرمة بالرضاع
٣٤٨	مسألة ١٢ - المنسوب إلى الفحل أو إلى المرضعه
٣٥٢	مسألة ١٣ - لا ينكح أبو المرتضع
٣٧٣	مسألة ١٤ - من يحرم ومن لا يحرم
٣٨٤	مسألة ١٥ - الرضاع اللاحق مبطل
٤٠٠	مسألة ١٦ - الزوجه الكبيره أرضعت الصغيره
٤١٢	مسألة ١٧ - لو أرضعت زوجته بعد الطلاق
٤١٦	مسألة ١٨ - لو كان لاثنين زوجتان
٤١٨	المحتويات
٤٢٤	تعريف مركز

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵-ح ۵۶ ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب النکاح

الجزء الثالث

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب النكاح

اشاره

كتاب النكاح

الجزء الثالث

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

وهم الأب، والجد من طرف الأب، بمعنى أب الأب فصاعداً

{فصل

فى أولياء العقد}

{وهم الأب، والجد من طرف الأب، بمعنى أب الأب فصاعداً} ثبوت الولاية لهما من الضروريات فقهاً، ويدل عليه الإجماعات المتواتر نقلها كمتواتر الأخبار.

ومنه يعلم أن نفى ابن أبى عقيل ولاية الجد فى غايه الضعف.

ففى صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال (عليه السلام): «لا» (١).

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)

ص: ٧

عن الصبيّه يزوجهأ أبوها ثم يموت وهى صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها». (١)

وصحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيره يزوجهأ أبوها، لها أمر إذا بلغت، قال (عليه السلام): «لا، ليس لها مع أبيها أمر»، قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء لها مع أبيها أمر، قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر» (٢).

وعن حسين بن على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) أتزوج الجارية وهى بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما أدنى حد ذلك الذى يزوجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها، قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها» (٣).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه» (٤).

وصحيح هشام بن سالم، ومحمد بن حكيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً فى حال واحد فالجد أولى» (٥).

ص: ٨

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٣

وعن عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الصبي يتزوج الصبيه هل يتوارثان، فقال (عليه السلام): «إن كان أبواهما اللذان زواجهما حيين فنعم»، قلت: فهل يجوز طلاق الأب، قال: «لا». (١)

وعن محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق أبيه، قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق، قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم، فإن لم يكن ضمنه لهم فعلى الغلام». (٢)

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «ترويح الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا». (٣)

إلى غيرها من الروايات.

ثم إنه لا- ينبغى الإشكال فى ولاية الأب فى وطى الشبهه، لأنه أب شرعاً وعرفاً، أما الأب الزانى فهل له ولاية على المخلوق من زناه، فيه احتمالان، من أصله عدم الولاية، ومن أنه أب عرفاً.

وقد تقدم فى باب المحرمات أنه أب شرعاً أيضاً، إلا- فيما خرج بالدليل كالإرث ونحوه، والأحوط الجمع بين ولايته وولاية الحاكم.

ثم إنه لا إشكال فى أن الأب والجد إنما يكون لهما الولاية إذا كانا عاقلين غير سفيهين ولا كافرين

ص: ٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النکاح ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٥ من أبواب عقد النکاح ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النکاح ح ٢

فلا يندرج فيه أب أم الأب

والولد مسلم، إذ لا سلطه للمجنون والسفيه على نفسه، فكيف بغيره، كما لا سلطه للكافر على المسلم.

أما إذا كانا كافرين، فإذا كان في دينهم السلطه فلا إشكال لقاعده «لكل قوم نكاح» وقاعده الإلزام، وإن لم تكن في دينهم السلطه فالظاهر أن له السلطه، إذ الأحكام لا تخص المسلمين، بل الأحكام للكل.

قال سبحانه: (وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ) (١١)، وقد تقدم الإشاره إلى ذلك في بعض المباحث السابقه، فتأمل.

ولو شك الأب في أنه هل بلغ حتى ترتفع ولايته عنه أم لا، فالاستصحاب يقتضى بقاء الولاية، كما أنه لو شك في أنه عند عقده له هل كان بالغاً أم لا كانت أصاله الصحه محكمه.

أما إذا أمكن الفحص فاللزام الفحص، لما عرفت مكرراً من لزوم الفحص في الموضوعات.

{فلا- يندرج فيه أب أم الأب} كما هو المشهور شهره عظيمه، للأصل بعد عدم الدليل على الولاية، ونصوص ولاية الجد منصرف إلى أب الأب.

خلافاً لما عن ابن الجنيدي من ثبوت الولاية للأُم ولآبائها، ويستدل لذلك بأن رسول (صلى الله عليه وآله وسلم) أمر نعيم بن الخناع أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال: «واثمروهن في بناتهن».

ص: ١٠

وقد يستدل أيضاً بموثق إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضى منها» (١).

لكن الإجماع المدعى يمنع من حمل الخبرين على الوجوب، فاللزام الحمل على الاستحباب، ولا سيما بملاحظه صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان، فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم» (٢)، فإنه ظاهر في عدم ولايه غير الأب، خرج منه الجد الأبى، وبقي الباقي تحت العموم.

ولذا استغرب في المستمسك قول العلامة في التذكرة حيث قال: (الوجه إن جد أم الأب لا ولايه له مع جد أب الأب، ومع انفراده نظر)، وإن كان المستند ظاهره اتباع التذكرة، قال: (ثم الجد في بعض تلك الأخبار وإن كان مطلقاً شاملاً لأب الأم، وأب أم الجد للأب، إلا أنه خرج الأول بالإجماع، بل كما قيل بعدم تبادل غير أب الأب منه، وأما الثاني فلا دليل على خروجه، بل عن التذكرة النظر في حقه مع عدم أب الأب، بل وكذا معه أيضاً، إلا أن الاحتياط يقتضى الاقتصار على الأول) انتهى.

{والوصى لأحدهما مع فقد الآخر} فإنه مع وجود الآخر لا تصل النوبة

ص: ١١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح ح ١

والسيد بالنسبه إلى مملوكه والحاكم، ولا ولايه للأم ولا الجد من قبلها، ولومن قبل أم الأب، ولا الأخ

إلى الوصى، لأنه فى مرتبه متأخره.

أما مع فقدهما، فلأنه قائم مقام الموصى فله الولايه، إلا أن يقال: الأصل عدم الولايه، وكون الوصايه قائمه مقامه خال عن الدليل، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المسأله الثانيه عشره.

{والسيد بالنسبه إلى مملوكه} ومملوك مملوكه، كما سيأتى الكلام فيه.

{والحاكم} كما يأتى الكلام فيه فى المسأله الثالثه عشره.

{ولا ولايه للأم} لما تقدم فى رد ابن الجنيد.

والظاهر أنه لم يقل أحد بولايه الجده، سواء كانت للأب أو للأم، ويدل على النفى الأصل.

{ولا- الجد من قبلها، ولومن قبل أم الأب} كما تقدم الكلام فيه {ولا الأخ}، ادعى غير واحد عليه الإجماع، للأصل ولمفهوم بعض الروايات المتقدمه وللسيره، فإنه لا يستشار الأخ فى الزواج خصوصاً إذا كان غائباً أو كانوا متعددين أو كان صغيراً.

نعم يدل على ذلك بعض الروايات:

كصحيح أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح، قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه».(١)

ص: ١٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤

والعم والخال وأولادهم.

لكنه محمول على ضرب من الاستحباب لما عرفت وللإجماع، ففي المستند الإجماع المحقق والمحكى على عدم ولايته، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ثم إنه إن كان أب وأخ كما في وطى الشبهه والنكاح في المجوس، كانت له الولايه باعتباره أباً، كما هو واضح.

{والعم} إجماعاً في المستند محققاً ومحكياً، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ويبدل عليه بالإضافة إلى الأصل والسيره، ومفهوم بعض الروايات المتقدمه، ما رواه محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بنى عمى إلى أبى جعفر الثانى (عليه السلام): ما تقول فى صبيه زوجها عمها فلما كبرت أبت التزويج، قال: فكتب (عليه السلام) إلى: «لا تكره على ذلك والأمر أمرها».(1)

{والخال وأولادهم} للإجماعات المتواتره، ويقتضيه الأدله المتقدمه من الأصل والسيره، ومفهوم بعض الروايات.

ص: ١٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٢

مسألة ١: تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ

{مسألة ١: تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين} ذكراً وأنثى، بلا إشكال ولا خلاف، بل إجماعاً، وقد عرفت أنه هو المصرح به في الروايات، والمراد به من لم يبلغ بلوغاً شرعياً وإن كان مميزاً رشيداً جسماً وعقلاً.

والإشكال في أنه أي فرق بين غير البالغ والبالغ، فقبل ساعه لا استقلال له، وبعد ساعه من بلوغه له الاستقلال، منقوض بأنه وارد في كل تحديد، فإن عدم الفرق على تقدير تسليمه لا يمنع الفرق حكماً ضرباً للقاعده والقانون.

{والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ}، قال في المستند: بلا خلاف كما في بعض العبارات، وإجماعاً كما في كلام جماعه، بل هو إجماع محققاً، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك إنه موضع وفاق، بل في غيره الإجماع عليه.

ويدل عليه بالإضافة إلى الاستصحاب إن وصلت النوبة إليه _ حيث إن زوال الصغر بالبلوغ في مثل المجنون لا يوجب تبدل الموضوع عرفاً _ جمله من الأدله، مثل ما ورد في جمله من الأخبار أن الأب بيده عقده النكاح، بضميمه أن من بيده عقده النكاح ولي عرفاً ولايه (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض)، وللإجماع على ولايتهما على ماله فيأتي المناط إلى نفسه، كما استدل بذلك في محكي التذكرة وغيره، ولعمومات ولايتهما على الباكره أو الجاربه أو البنت _ كما في جمله من الروايات _ الخالي عن معارضه ما تضمن استقلالها

لانتفاء الاستقلال في حق المجنون بضميمة عدم الفصل بين البنت والولد، ولبعض الأخبار المتقدمة الشاملة للمجنونين.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في ذلك.

{بل والمنفصل على الأقوى} وفاقاً للمحكي عن النافع والقواعد والتحرير والتذكرة وكشف اللثام، وفي المستند بل عن بعض دعوى الإجماع عليه، وخلافاً للمحكي عن المنتهى وصاحب المدارك فقالا: الولاية للحاكم الشرعي، والأول أقوى.

ويدل عليه بالإضافة إلى آية أولى الأرحام، وروايات من بيده عقده النكاح، وعمومات ولايتهما على الباكره، جملة أخرى من الأدلة، مثل وحده المناط في الجنون المتصل والمنفصل.

ولا ينقض ذلك ما استدل به للقول الثاني من أصالة عدم عود ولاية الأب والجد، إذ المناط لا يدع مجالاً للأصل، بالإضافة إلى أن هذا الأصل جار في ولاية الحاكم كما في المستند، فالأصل بالنسبة إلى كل من الأب والحاكم متساو.

ومثل مرسله ابن بكير: «لا- بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لا- بأس بما صنعت إن لم تكن سفيهاً»^(١).

بناءً على أن المراد أن فيه البأس إذا كانت فاسده العقل، وأن معناه كون

ص: ١٥

ذلك بيد الأب حينئذ.

وخبر زراره، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (١).

فإن الولي شامل للأب والجد والوصي والحاكم، لكنهم مقدمون على الحاكم لأنه ولي من لا ولي له.

وإشكال المستمسك عليها بضعف السند وإجمال الولي غير تام، إذ الضعف مجبور بالعمل، ولا إجمال في لفظ الولي، بل إطلاقه يشمل كل الأولياء، وكونه ذا مراتب بالقرائن الخارجيه لا يوجب إجمالاً.

ومثلهما غيرهما من سائر الروايات الداله على الولاية بالإطلاق.

أما من قال: بأن الولاية للحاكم مطلقاً كمن عرفت، أو في الجملة كما في الجواهر حيث قال: (المتجه على تقدير التفصيل أنه لو كان الجنون أدوارياً فاتفق دوره متصلًا بالبلوغ كانت الولاية لهما وبعد انتهائه ترتفع، فإذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم، وهو كما ترى) انتهى.

فقد استدل بأن الحاكم هو ولي من لا ولي له، والمفروض أن أدله ولاية الأب أو الجد لا تشمل المقام، ويتمسك بالاستصحاب في الجنون المتصل، أما في الدور المنفصل فيأتي دليل ولاية الحاكم، ففيه ما عرفت من وجود الدليل

ص: ١٤

ولا ولايه لهما على البالغ الرشيد

على ولايتهما، كما أن إطلاقات كون الحاكم ولياً، بضميمه ما دل على أنه ولي من لا ولي له، مثل النبوي المجبور: «السلطان ولي من لا ولي له» يجعل الحاكم في مرتبه ثانيه.

وأما الإشكال على ولايه الحاكم بأن المسلم أن السلطان ولي لا- الحاكم القائم مقامه، لعدم إطلاق للقيام يشمل غير الأمور الحسينيه التي تدعو الضروره إلى وقوعها.

ففيه: إنا قد ذكرنا في باب التقليد وغيره ولايه الحاكم ولايه مطلقه إلا فيما خرج بالدليل، مما هو منصب خاص بالرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) والإمام (عليه السلام).

ثم الظاهر أنه لو لم يكن حاكم قام وكيله مقامه، بل لا- ينبغى الإشكال في ذلك، ولو لم يكن حاكم ولا- وكيله قام عدول المؤمنين مقامهما، كما ذكره في موضعه.

{ولا- ولايه لهما على البالغ الرشيد} بلا- إشكال ولا- خلاف، وعن الجواهر يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن كشف اللثام الإجماع عليه.

ويدل على ذلك جملة من الروايات:

مثل ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، وإذا زوج الابنه جاز»^(١).

ص: ١٧

ولا على البالغه الرشیده إذا كانت ثيباً

وفى حديث الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»^(١).

إلى غيرهما، مثل ما دل على تزويج الابن مع حضور الأب، بل السيره القطعيه تدل على ذلك.

{ولا على البالغه الرشیده إذا كانت ثيباً} بلا إشكال ولا خلاف، بل دعوى الإجماع عليه متواتره.

نعم، ربما نقل عن ابن أبى عقيل ولايه الأب عليها، لكنها شاذه إن صحت النسبه.

ويدل عليه بالإضافه إلى الأصل وقاعده تسلط الناس على أنفسهم والسيره، جمله من الروايات:

كصحيح الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: فى المرأه الثيب تخطب إلى نفسها، قال (عليه السلام): «هى أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون نكحت رجلاً قبله»^(٢).

وفى روايه عبيد: «لا تستأمر الجاربه إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيباً فهى أولى بنفسها»^(٣).

وروايه ابن ميمون: «إذا كانت الجاربه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإن كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا - برضى منها»^(٤).

ص: ١٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٤ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣

واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيد على أقوال، وهي استقلال الولي

وموثقه البقباق: «لا يستأمر الجارية التي بين أوبها إذا أراد أن يزوجه هو أنظر لها، وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أوبها» (١١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيد على أقوال، وهي استقلال الولي { كما عن الصدوق والعماني والصهرشتي والنهائي والتهديب والاستبصار والخلاف والمبسوط والقاضي والراوندي في فقه القرآن، وموضع من الوسيله، والكفايه وشرح نافع صاحب المدارك وجمع من علماء البحرين منهم صاحب الحدائق والمحدث الكاشاني وبعض آخر، وهذا هو مذهب مالك والشافعي من العامه.

واستدلوا له بقوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) (٢).

وقوله سبحانه: (الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النَّكَاحِ) (٣).

وبجملة من الروايات:

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر، فقال (عليه السلام): «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب» (٤).

ص: ١٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٦

٢- سورة النور: الآية ٣٢

٣- سورة البقرة: الآية ٢٣٧

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١١

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر»، وقال: «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب». (١٢)

وخبر ابن جعفر، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنهما، قال (عليه السلام): «نعم ليس يكون للولد مع الوالد أمر إلا أن تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر» (٢).

إلى غيرها، وقد تقدم بعضها، كما سيأتي بعضها.

وقد أحصاها الشيخ المرتضى (رحمه الله) إلى ثلاث وعشرين روايه، وهي أكثر من ذلك كما يظهر لمن راجع الوسائل والمستدرک.

وفى المستند بعد أن أنهاها إلى عشرين روايه ذكرها بالنص، قال: ويدل عليه أيضاً عموم المستفيضه الوارده فى نكاح الأب والجد، _ إلى أن قال: _ ويؤيده أيضاً الأخبار الكثيره الوارده فى باب الكفايه وغيرها المتضمنه لأمرهم (عليهم السلام) بعض الآباء بتزويج البنات.

أقول: كما يؤيده أيضاً تزويج امرئ القيس بناته الثلاث من على (عليه السلام) والحسن (عليه السلام) والحسين (عليه السلام).

{واستقلالها} كما عن السيد والإسكافى والحلى والمفيد فى أحكام النساء

ص: ٢٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٥ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٤

والديلمي والمحقق والفاضل والشهيدين وشرح القواعد والتنقيح، بل نسب إلى التبيان والوسيلة، ونسبه بعضهم إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين، بل عن الانتصار والناصرات الإجماع عليه، وهو مذهب أبي حنيفة من العامه.

واستدل له بقوله تعالى: (ولا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن بالمعروف) (١).

وقوله: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) (٢)، فإن المراد التراجع بالعقد، وإلا فالرجعه من عمل الزوج.

وقوله سبحانه: (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) (٣).

وبجملة من الروايات.

كصحيحه الفضيل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المراه التي قد ملكت نفسها غير السفيهه ولا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز» (٤)، والمراد ملك أمرها بالبلوغ كما هو الظاهر.

وصحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها» (٥)، الظاهر أن (تستأمر) بالبناء للمجهول لا المعلوم.

و خبر زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا كانت المراه مالكة

ص: ٢١

١- سورة البقره: الآيه ٢٣٤

٢- سورة البقره: الآيه ٢٣٠

٣- سورة البقره: الآيه ٢٣٢

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠١ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١٠

أمرها تبيع وتشتري وتعنتق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (١).

وخبر سعدان بن مسلم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها» (٢).

وخبر أبي مریم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها»، وقال: «وإذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» (٣).

وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «تتزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، وإن شاءت جعلت ولياً» (٤).

وخبر ابن عباس: إن جاريه بكرةً جاءت إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته، وأنا له كارهه، فقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «أجيزي ما صنع أبوك»، فقالت: لا رغبه

ص: ٢٢

-
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٦
 - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٤
 - ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٧
 - ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٨

والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني، والعكس

لى فيما صنع أبى، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء فى أمور بناتهم شىء»^(١).

وروايه محمد بن مسلم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^(٢).

{والتفصيل بين الدوام والانقطاع، باستقلالها فى الأول دون الثانى} كما حكاها المحقق والعلامة قولاً، لكن عن جامع المقاصد وغيره لم يعرف قائله، واستدل لذلك بانصراف ما دل على استقلالها إلى خصوص الدائم.

وبصحيح البزنطى، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «البكر لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها»^(٣).

وصحيح أبى مریم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «العذراء التى لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها»^(٤).

{والعكس} ففى الدوام ليست مستقلة، أما فى الانقطاع فهى مستقلة، وهذا هو الذى ذهب إليه الشيخ فى كتابى الأخبار.

ويدل على عدم استقلالها فى

ص: ٢٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٣ من أبواب عقد النکاح ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٨٩ الباب ١٠ من أبواب المتعه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ١٢

الدوام الروايات الداله على عدم استقلالها مما تقدم.

وعلى استقلالها فى المتعه، روايه سعدان بن مسلم، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبويها»^(١).

وروايه سعيد القمط، عن رواه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): جاريه بكر بين أبويها، تدعونى إلى نفسها سرّاً من أبويها، فافعل ذلك، قال: «نعم، واتق موضع الفرج»، قال: قلت: فإن رضيت، قال: «وإن رضيت فإنه عار على الأبكار»^(٢).

وخبر الحلبي قال: سألته (عليه السلام) عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا- إذن أبويها، قال: «لا بأس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك»^(٣).

وروايه محمد بن مسلم المتقدمه، بل يدل عليه ما تقدم ممن تزوج سرّاً ثم زوجها أهلها من إنسان آخر، حيث علمها الإمام (عليه السلام) أن تتزوج بالثانى مره أخرى، بل ومطلقات التمتع بالبكر، فإن جملة منها ظاهره فى التمتع سرّاً.

ص: ٢٤

-
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٨
 - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٧
 - ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٩

والتشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً

مثل روايه أبى سعيد، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع بالأبكار اللواتى بين الأبوين، فقال (عليه السلام): «لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش» (١).

أما ما تقدم من اتقاء الفرج، فبعد أن المراد به القبل لا الدبر، وظهوره فى ما كان يستلزم العار لا مطلقاً، ظاهر فى الكراهه.

ففى روايه زياد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا- بأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفض إليها، كراهيه العيب على أهلها» (٢).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل تزوج بجاريه عاتق على أن لا يفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: «إذا أذنت له فلا بأس» (٣).

{والتشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً} كما عن المفيد والحليين، وظاهر الوسائل، والمنسوب إلى الحدائق والمسالك وشرح المفاتيح، وذلك للجمع بين ما دل على أن اختيارهن بأيدي آبائهن، وما دل على أن اختيارهن بأيديهن، وبعض الروايات الأخر.

مثل موثق صفوان، قال: استشار عبد الرحمان موسى بن جعفر (عليهما

ص: ٢٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعه ح ٣

السلام) فى تزويج ابنته لابن أخيه، فقال (عليه السلام): «افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها فى نفسها نصيباً»، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر (عليهما السلام) فى تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: «افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها فى نفسها حظاً» (١١).

ثم إن المستند اختار قولاً آخر، وقال: إنه تأمل به، وهذا لفظه:

(والتحقيق هو التخيير، فهو الحق عندى فى المسأله، ولا يضر قول أحد ممن تقدم به) إلى أن قال: (ولا تعارض بين هذه الأخبار) ما دل على أن نكاحها بيده، وما دل على أن نكاحها بيدها (أصلاً، إذ أخبار الأول لم يدل إلا على تجويز نكاح البنت وكفايته، من غير دلالة ولا إشعار بعدم تجويز نكاح الأب وكفايته، وأخبار الثانى لم يدل إلا على تجويز نكاح الأب وكفايته من غير دلالة على عدم جواز نكاح البنت، ولا- منافاه بين الحكمين أصلاً، لجواز كفايه نكاح كل منهما، كما فى الأب والجد فى نكاح الصغير).

{والمسأله} عند المصنف {مشكله، فلا- يترك مراعاة الاحتياط} أى بالحاجه إلى إذنهما عند النكاح، والشراح والمعلقون اختلفوا بينها، ذهب بعضهم إلى قول المصنف، وآخر كالسيد ابن العم إلى استقلالهما.

وذهب المستمسك إلى قول جديد، قال: (والمتحصل من جميع ما ذكرنا نفوذ عقد الأب، بدون إذن

ص: ٢٦

البنيت، اعتماداً على صحيحه محمد بن مسلم، وخبر على بن جعفر، ونحوهما، ونفوذ عقد البنت بدون إذن الأب، اعتماداً على خبر سعدان، المعتضد بالنصوص الواردة في المتعه المتقدمه، وأن الأفضل أن يكون بإذنهما معاً، حملاً لما دل على اعتبار إذن الأب كصحيح العلاء، واعتبار إذن البنت كصحيح صفوان على الاستحباب جمعاً بين هاتين الطائفتين والطائفتين السابقتين، وأنه إذا عقدت البنت صح عقدها، لكن يجوز للأب نقضه، فإذا نقضه انتقض اعتماداً على صحيح زراره: «لا ينقض النكاح إلا الأب»، ونحوه صحيح ابن مسلم، وصحيح الحلبي).

إلى أن قال: (والقول بالولاية على النهج المذكور، وإن لم ينسب لأحد، لا بأس به إذا دلت عليه الأدلة) انتهى.

والأقرب في النظر أن الولاية بيدها وحدها، وهو القول الثاني في المتن الذي قد عرفت أنه نسب إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين، وادعى عليه المرتضى الإجماع، وذلك للأدلة التي تقدمت، ولا تقاومها أدلة سائر الأقوال.

إذ أدله سائر الأقوال بالإضافة إلى منافتها للأدلة العامه، مثل «الناس مسلطنون» ونحوه، لا بد وأن يحمل على نوع من الأدب بالنسبه إلى قبولها ما يفعله الأب، فحال هذه الأدله مثل ما ورد من قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «أنت ومالك لأبيك»، و«إن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل»^(١).

ص: ٢٧

ومثل ما ورد فى نكاح الأخت مثل روايه وليد بياح الأسفاط، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأ- كبر بالكوفه وزوجها الأصغر بأرض أخرى، قال: «الأول بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهى امرأته ونكاحه جائز»^(١).

وفى روايه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه أنكحها أخوها رجلاً، ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً، _ إلى أن قال: _ فألحقها بالأول»^(٢).

وروايه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح، قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه»^(٣).

إلى غير ذلك.

وإنما حملناها على الأدب، إذ لا يمكن القول باستقلال الأب فقط، لمعارضته لأخبار استقلالها هى، ولا يمكن القول باشتراط رضاها معاً، إذ النصوص تأبى ذلك، كيف وفى بعضها زواجها سرّاً، ولا يمكن القول بمقاله المستند، إذ نص صحيح منصور وغيره أنها كغيرها فى أنها لا- تنكح إلا- بأمرها، والصحيح وإن كان معارضاً صريحاً لأدله قول استقلاله إلا أن الجمع العرفى بينهما، ولو بالقرائن الخارجيه يقتضى حمل أدله استقلاله على الأدب، ولا يمكن القول بمقاله المستمسك.

ص: ٢٨

- ١- الوسائل: ج ١٤ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٤ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٤ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤

ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها وجب إما إجازته الأخير أو الفراق بالطلاق، نعم إذا

إذا قد عرفت الإشكال في شقه الأول (وهو أن للأب عقدها مستقلاً) ويرد على شقه الثاني (وهو أن للأب نقض عقدها) أنه خلاف الضرورة والإجماع والأدلة، إذ لو تزوجت البنت وصح زواجها ورزقت أولاداً كيف يكون للأب نقض عقدها، وقد اعترف المستمسك أنه منفرد بهذا القول.

أما كونه خلاف الأدلة فلأن أدله فسخ النكاح محصوره في أشياء خاصة، ليس ما ذكره منها بالضرورة والإجماع.

وبما ذكرناه ظهر وجه الإشكال في سائر الأقوال، والكلام في المقام طويل جداً، لكن الذي ذكرناه لعل فيه الكفاية.

{و} على هذا {لو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها} فالاحتياط الاستجابي أخذ موافقه الأب في الأول، واللازم أخذ موافقتها في الثاني.

وقول المصنف: {وجب إما إجازته الأخير أو الفراق بالطلاق} ليس على ما تقتضيه الصناعاته، وإن كان موافقاً للاحتياط.

{نعم} إذا لم يمكن الوصول إلى الولي أصلاً، أو كان الأب كافراً، أو سقطت ولايته لجنون ونحوه، فلا يشترط رضاه بلا إشكال، لانصراف الأدلة إلى الولي الممكن أخذ موافقته، والكافر لا ولايه له على المسلم، والمجنون لا ولايه له

عضلها الولي، أى منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه

نصاً وإجماعاً، واحتمال قيام الحاكم مقام هؤلاء خلاف الأصل، وأدله الحكومه لا تفي بذلك.

وكذا {إذا عضلها الولي، أى منعها من التزويج بالكفو مع ميلها، سقط اعتبار إذنه} كما هو المعروف عن مذهب الأصحاب، والظاهر كونه إجماعياً كذا فى المستند، بل حكى الإجماع عن الخلاف والنافع والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

واستدل لذلك بعدم كفايه الأدله باعتبار رضا الأب فى صوره العضل، وبالخرج فى بعض الموارد، كما عن شرح المفاتيح وغيره، وبالآيه الكريمة وهى قوله سبحانه: (ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) (١).

وأشكل على الكل، بأن الإجماع محتمل الاستناد، والأدله مطلقه والخرج أخص، والآيه تحتمل كون الخطاب فيها للأزواج السابقين، مع أنه لو كان للأولياء لا يدل على سقوط الولايه، لأن تحريم العضل لا يدل على ذلك، كذا فى المستمسك.

والأدله المذكوره فى مجموعها الكفايه، بل يمكن أن يقال إن الإجماع الذى لا خلاف فيه مطلقاً يصلح مستنداً.

ولا يبعد انصراف الأدله عن صوره عضله، والآيه لا يضر بدلالاتها ما ذكر، إذ

ص: ٣٠

وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا- يكون عضلاً، بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممن في تزويجه
غضاضه وعار عليهم، وإن كان كفواً شرعياً

نفرض أنها تزوجت بإذن أبيها من زوج ولم يتصرف فيها ثم طلقها، ثم أراد أن يتزوجها ولا يأذن الأب، وإذا ثبت هنا ثبت في
غيره لو حده الملاك، بالإضافة إلى استفادة العرف التلازم بين حرمة العضل وبين سقوط الولاية.

ثم الإشكال في صورة العضل إن كان، فهو فيما إذا منعها لأجل التزويج بكفو أو كفوين، لأجل إرادة الولي بتزويج بآخر، أما إذا
منعها عن مطلق التزويج، فلا مجال لتوهم بقاء ولايته.

{وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً} كما إذا أرادت التزويج من غير المسلم مثلاً {فلا يكون عضلاً} بلا إشكال ولا
خلاف لفساد العقد، فاللازم على الأب الحيلولة بينها وبينه، بل لازم على غيره أيضاً من باب النهي عن المنكر.

{بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً، ممن في تزويجه غضاضه وعار عليهم، وإن كان كفواً شرعياً}، قال في
المستمسك: (كأنه لإطلاق الكفو في كلامهم، بل لعل الظاهر منهم الكفو عرفاً).

أقول: لا يخفى ما فيه من التأمل، إذ كلمات الفقهاء مطابقه للعناوين الشرعية، ومنه يعلم النظر في أصل استثناء المصنف خصوصاً
بعد إسقاط الإسلام هذه الاعتبارات.

وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر، وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستيذان منه، مع حاجتها إلى التزويج.

{وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر}، قال في المستند في رد هذا الاستثناء: (يمكن أن يقال: إن غاية ما يدل عليه أخبار استقلال الأب هو جواز نكاحه لا عدم جواز نكاحها، ولو قيل به لكان للإجماع المركب وهو في صورة العضل مطلقاً غير ثابت، فلها التزويج معه مطلقاً) انتهى.

لكن لا يخفى أن الأحوط في فرض المصنف عدم التزويج.

{وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً} أو شبه الغائب كالسجين بسجن لا يمكن لقاءه، بحيث {لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها إلى التزويج}، بل بدون حاجه ملحه وإنما هي أرادت التزويج.

وقد ذكر هذا الاستثناء _ باختلاف في الجملة _ الخلاف والحدائق والرياض والمستند والشيخ المرتضى وغيرهم.

واستدل له في المستمسك: بما يستفاد من دليل السقوط بالعضل.

وفي الحدائق: بما يظهر منه أنه لدليل الحرج.

وفي المستند: بانتفاء الإجماع المركب الدال على عدم جواز نكاحها على القول باستقلاله.

وغيرهم: بعدم كفايه الأدله بالمنع في هذه الصورة.

مسألة ٢: إذا ذهب بكارتها بغير الوطى من وثبه ونحوها، فحكمها حكم البكر، وأما إذا ذهب بالزنا أو الشبهه ففيه إشكال، ولا يبعد الإلحاق بدعوى أن المتبادر

{مسألة ٢: إذا ذهب بكارتها بغير الوطى من وثبه ونحوها، فحكمها حكم البكر} كما ذكر ذلك المسالك والجواهر والمستند، وسكت على المتن غير واحد.

واستدلوا لذلك بالاستصحاب، وبإمكان صدق الباكره عليها لأنها من لم تمس، ولعدم صدق الثيب لأنها من تزوجت، ولأن النصوص الداله على استثناء الثيب مختصه بمن نكحت رجلاً فلا تشمل المورد، بل يرجع فيه إلى عموم الولاية.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ لا مجال للاستصحاب مع تبدل الموضوع، والباكره لا تصدق عليها، ولذا لو تزوجها على أنها بكر كان له المهر، والثيب صادق عليها، وإن كان الانصراف البدوى إلى من رأت الرجل، ولذا لو زالت بكارتها بسبب وطى حيوان لها صدق عليها الثيب.

أما الروايات فتقابلها أن بعض النصوص دلت على أن ولاية الولي مختصه بالبكر، وعند التعارض يكون المرجع أدله السلطنه، ولذا قال ابن العم: (فى ولاية الأب على غير البكر على فرض ولايته إشكال).

{وأما ذهب بالزنا أو الشبهه ففيه} عند المصنف {إشكال} وإن كان المستند أفتى صريحاً بأنها فى حكم البكر، لعدم معلوميه صدق الثيب فيستصحب الحكم.

وكأنه إلى ذلك أشار المتن بقوله: {ولا يبعد الإلحاق بدعوى أن المتبادر

من البكر من لم تتزوج، وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر، ومراعاة الاحتياط أولى.
من البكر من لم تتزوج { وهذه لم تتزوج، خلافاً للجواهر حيث ألحقها بالثيب، أخذاً بإطلاق الأدلة، وهذا هو الأقرب لما ذكره
المستمسك، لأن البكر ذات البكاره ولا دخل للتزويج وعدمه فيها.

{وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها { يلحقها حكم البكر، لأن المعيار كما عرفت الغشاء لا الزواج
وعدمه، ولا غير ذلك.

فقول المصنف: {لا يلحقها حكم البكر} أى يلحق حكم الثيب، فى كمال البعد {ومراعاة الاحتياط أولى}.

نعم ربما يتوقف فيما أزيلت البكاره، ثم رجعت بنفسها أو بعلاج، فهل لها حكم البكر لتحقق الموضوع، أو حكم الثيب
للاستصحاب، ولعل الاستصحاب أولى. أما إذا ولدت ثيباً، فقد عرفت أن مقتضى ما تقدم أنها محكوم به بحكم الثيب.

ولو كان لها فرجان أزيلت بكاره أحدهما دون الآخر، ففيه احتمالان، وإذا تساقط الدليلان كان أصل تسلط الناس على أنفسهم
محكماً، فتأمل.

وبما تقدم يظهر حكم ما لو أفضاها دبراً فأزيلت بكارتها، أو أزالها بإصبع ونحوها.

مسألة ٣- لا يشترط في ولاية الجد حياه الأب

مسألة ٣: لا يشترط في ولاية الجد حياه الأب ولا موته، والقول بتوقف ولاية عنه على بقاء الأب كما اختاره جماعه ضعيف، وأضعف منه القول بتوقفها على موته كما اختاره بعض العامه،

{مسألة ٣: لا يشترط في ولاية الجد حياه الأب ولا موته} فهو ولي سواء كان الأب حياً أو ميتاً، كما عن المفيد والسيد والحلي وصاحب الجامع والمحقق والعلامة والديلمي والفخرى.

{والقول بتوقف ولاية عنه على بقاء الأب كما اختاره جماعه} منهم الصدوق والشيخ في الخلاف والنهائي والإسكافي والحلي والصهرشتي والراوندي وابن زهره وحمزه، ومال إليه الفاضل الهندي، وأفتى به المستند {ضعيف} لأن الأدله تؤيد الأول.

{وأضعف منه القول بتوقفها على موته، كما اختاره بعض العامه} وكأنه لآيه أولى الأرحام، فإن الأب أقرب من الجد، ولذا لا يرث الجد مع وجود الأب، لكنه لا يعبؤ به في مقابل الأدله وهي أمور:

الأول: استصحاب ولايته بعد موته، والقول بمعارضته باستصحاب حال العقل كما في المستند غير وجيه، إذ استصحاب الولايه مقدم على استصحاب عدم الأثر، لأنه محكوم باستصحاب الولايه، وإذا ثبت الاستصحاب هنا ثبت فيما إذا كان الأب قد مات، في حال كون الصغير حملاً لعدم القول بالفصل، فلا يضر كون مقتضى الأصل فيه عدم ولاية الجد.

الثاني: إن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب عند التعارض، والمفهوم من

ذلك عرفاً وجود الولاية حاله عدم الأب أيضاً.

أما الثانى: فهو واضح لمن راجع إلى العرف بعد عرض الأقوائيه إليه، فإذا قيل لهم: إن زيداً وعمراً لهما ولاية من قبل الحاكم على هذا البلد، وإذا اختلفا فولايه زيد أقوى، فهم العرف أن لزيد الولاية وإن لم يكن عمرو بأن مات أو غاب.

وأما الأول: فيدل عليه جملة من الروايات:

كموثق عبيد بن زرار، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك» (١).

نحوه خبره الآخر (٢).

وخبر على بن جعفر (عليه السلام) (٣)، إلى غير ذلك.

الثالث: صحيح عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمرها».

بضميمه ما دل على أن الجد له ولاية الأمر بالخصوص أو بالإطلاق، مثل صحيح أبى بصير، ومحمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته من الذى بيده عقده النكاح، قال: «هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز فى المهر إذا عفا عنه» (٤).

ص: ٣٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥

ورده المستمسك بقوله: (ودعوى أن الجد يجوز أمره في مال المرأة حتى مع فقد الأب، فيكون ممن بيده عقده النكاح مدفوعه، بأن ظاهر الآيه الشريفه الاختصاص بالبالغات بقريته نفوذ عفوهم، فالروايات الواردة في تفسيرها قاصره عن غيرهن، ولذا ذكر الأخ) انتهى.

وفيه: أن لا- قريته في ذكر عفوهم، إذ عفوهم في البالغات، وعفوهم في غيرهن، أو مطلقاً، وذكر الأخ محمول بالقرائن ما على إذا كان وكيلاً، أو من باب التأدب.

الرابع: ما دل على أنها وأبيها للجد، فإن المفهوم عرفاً نفوذ اختياره فيهما، ومن الواضح أن بالموت لا يبطل نفوذه فيها.

فعن عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله، إذ جاء رجل يستعدى على أبيه فقال: أصلح الله الأمير، إن أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل، فقالوا: نكاحه باطل. قال: ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبد الله، فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أستم فيما تروون أنتم عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): أنت ومالك لأبيك، قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو وماله لأبيه، ولا يجوز نكاحه»، قال (عليه

السلام): «فأخذ بقولهم وترك قولى» (١).

وعن على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما، وهوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح، قال: «الذى هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأبها للجد» (٢).

واستدل القائل بالاشتراط بأمور:

الأول: الإجماع الذى ادعاه الخلاف، وفيه: المنع كبرى وصغرى.

الثانى: الأصل، وفيه: إنه لا يقاوم الدليل.

الثالث: أخبار ولاية الجد خاصة بما إذا كان الأب حياً. وفيه: إنه إن أراد أن موردها ذلك، ففيه إن المورد لا يخصص، وإن أراد دلالتها خاصة، ففيه عدم تسليم ذلك، هذا بالإضافة إلى أن بعض أخبارها عام كما تقدم.

الرابع: موثق الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه، وكان أبوها حياً، وكان الجد مرضياً جازاً» (٣).

وفيه: بالإضافة إلى عده مناقشات المذكوره فى الكتب المفصلة، إن الظاهر من ذيل الروايه، أن القيد إنما ذكر تمهيداً لحكم التشاح بين الأب والجد، الذى لا يمكن إلا فى حال وجود الأب، فالشرط مساق لبيان تحقق الموضوع، ففى ذيل الروايه: قلنا: فإن هوى أب الجارية هوى، وهوى الجد هوى، وهما

ص: ٣٨

-
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٥
 - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٨
 - ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٤

سواء فى العدل والرؤءا؁ قال (علفه السلام): «أءب إلفى أن ءرضف بفول الءء»(١).

وعلى هءا؁ فالأصح ما أءءاره المصنف؁ ولءا سءء علفه المعلقون أمءال الساءه ابن العم والبروفءى والءمال وءفرهم.

ص: ٣٩

١- الوساءل: ء ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النءاء ء ٤

مسألة ٤- لا خيار للصغير مع تزويج الأب

مسألة ٤: لا خيار للصغيره إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشدها، بل هو لازم عليها،

{مسألة ٤: لا خيار للصغيره إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشدها، بل هو لازم عليها} كما هو المشهور، بل عن المسالك لا يظهر فيه مخالف، وفي المستند إجماعاً كما حكاه جماعه.

واستدلوا لذلك بالأصل، وبجمله من الروايات:

كصحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، ألها أمر إذا بلغت، قال (عليه السلام): «لا، ليس لها مع أبيها أمر»^(١).

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجه أبوها، ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢).

وصحيحه ابن يقطين، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) أتزوج الجارية وهي بنت ثلاثه سنين، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها، قال (عليه السلام): «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها»^(٣).

ص: ٤٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٧

لكن فى جملة من الروايات أن لها الخيار، وذلك هو الذى تقتضيه قاعده تسلط الناس على أنفسهم، وأى أمر أهم من هذا، والأصل المتقدم لا يقاوم قاعده السلطه، بالإضافة إلى أن تبدل الموضوع لا يدع مجالاً للأصل، فمن تلك الأخبار:

صحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبى يتزوج الصبيه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا» (١).

وفى صحيحه الحذاء الآتية فى (المسألة ٣٩) دليل على أن الخيار لهما بعد الإدراك مع تزويج الولى لهما، ولا ينافى ذلك قوله (عليه السلام) فى ذيله: «فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام»، لأن السؤال عن الصحة حال التزويج، فإنه هو ظاهر الجمع العرفى بين الصدر والذيل.

ومنه يعرف، أن قول المستند فى الجمع بين الصدر والذيل: المراد بالولى فى الصدر المعنى العرفى، وهو أقرب الناس بهما دون الشرعى، خلاف الظاهر.

وفى حسنه الكناسى الطويله، عن أبى جعفر (عليه السلام)، متى يجوز للأب أن يزوج ابنته، ولا يستأمرها، قال (عليه السلام): «إذا جازت تسع سنين، فإن

ص: ٤١

زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين»(١).

ولا يخفى أن مقتضى الجمع بين الطائفتين عرفاً حمل الأدلة على الأدب، كما تقدم مثله في تزويج الأب للبكر، كما يؤيده جملة من الروايات الواردة في شكر الأبوين واحترامهما وإطاعتهما مما هي للأدب.

ثم إن حقه في الفسخ ثابت وإن دخل، كما أن الفسخ فوري عرفاً، والمهر إذا فسخ وقد دخل المثل.

ثم إن مخالفه الشهره لهذه الطائفة لا تضر بعد أن استندوا في ذلك إلى الاجتهاد لا إلى الترجيح، وإن كان القول بذلك مشكلاً بعد عدم ظهور المخالف إلا من بعض المعاصرين، والمسألة بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل.

{وكذا الصغير على الأقوى} في المستند عن الأكثر، خلافاً للمحكي عن النهايه والحلى والقاضى وابن حمزه، فأثبتوا له التخيير بعد البلوغ.

استدل القائل بعدم الخيار بأمور:

الأول: أصاله بقاء الصحه.

الثاني: صحیحه الحذاء المتقدمه، وصحیح الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين، فقال (عليه السلام): «أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك»(٢).

استدل به في الحدائق لهذا القول.

ص: ٤٢

١- الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٩ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٩

٢- من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣١٠ ح ٥٦٦٥

والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف

وروايه الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «تزوج الآباء على البنين والبنات جائز إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»^(١).

الثالث: ما دل على توارثهما إذا كبروا، مثل ما رواه عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الصبي يتزوج الصبيه، هل يتوارثان، فقال: «إن كان أبوهما اللذان زواجهما حين فنعم»^(٢).

الرابع: ما دل على لزوم الوفاء بالعقد.

الخامس: ما دل على تقديم الجد مع الاختلاف مع الأب، فإنه ظاهر في أن الاختيار بيديهما فقط.

السادس: كما لا خيار في بيع الأب لمال الصغير إذا كبر، كذلك لا خيار لعقده، لأن الجميع من واد واحد.

هذا {و} لكن {القول بخياره في الفسخ والإمضاء} هو مقتضى القاعده، فالتاس مسلطون على أنفسهم^(٣)، ولما تقدم من صحيحى ابن مسلم والحذاء، وحسنه الكناسى.

وما استدل به للقول الأول {ضعيف} إذ الأصل لا مجال له مع الدليل، وصحيحه الحذاء قد عرفت دلالتها للخيار. وصحيحه الحلبي لا دلالة فيها.

قال فى المستمسك: لأن صحه العقد لا تنافى الخيار، بل هو موضوع للخيار

ص: ٤٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٥ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٣- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته.

وروايه الدعائم ضعيفه، فلا بد من رد علمها إلى أهلها، أو حملها على إرادته التأديب.

وما دل على توارثهما لا يدل إلا على الصحة وهي لا تنافي الخيار.

وما دل على لزوم الوفاء بالعقد عام يخص بالروايات التي ذكرناها.

ومنه يعرف الجواب عما دل على تقديم الجدل على الأب، أما عدم الخيار له في بيع الأب فإنه إن ثبت لم يطرد إلى ما نحن فيه، لعدم وحده الملاك، بالإضافة إلى ما عرفت من النصوص الداله على التخيير.

{وكذا} مقتضى القاعده أنه {لا} لزوم، بل الـ {خيار} ثابت {للمجنون بعد إفاقته} وإن ادعى عدم الخلاف على عدم خياره، لما دل على لزوم العقد ولاستصحاب بقاءه.

وعلى كل حال، فالأحوط الطلاق إذا أراد فسخ النكاح، والله سبحانه العالم.

مسألة ٥- اشتراط عدم المفسده فى تزويج الصغيرتين

مسألة ٥: يشترط فى صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسده

{مسألة ٥: يشترط فى صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسده} للصغير مالا أو جسماً أو روحاً، كأن يكون الزوج فقيراً يأكل مالها، أو يضربها ويؤذيها، أو يسيء تربيتها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والكلام فى المقام فى ثلاثه أمور:

الأول: صحة النكاح حتى مع المفسده.

الثانى: لزوم المصلحه.

الثالث: كفايه عدم المفسده.

ويدل على الأول: إطلاق الأدله، فكما أن للبالغ أن ينكح نفسه مع المفسده كذلك أن ينكح المولى عليه كذلك، لكن يرد بالانصراف، وبلا ضرر، وبالأولويه من التصرف فى المال الذى قال فيه سبحانه: (وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) بناءً على عدم الفرق بين اليتيم وغيره ممن له ولى.

وبما يظهر من محكى المسالك من الاتفاق على اشتراط عدم المفسده.

وقال فى المستند: لا إشكال فى اشتراط جواز التزويج بانتفاء المفسده له.

ويدل على الثانى: فحوى الآيه المباركه، ودعوى الإجماع على اعتبار المصلحه فى التصرف فى مال الصغير، فالتصرف فى عرضه بالنكاح يكون الشرط فيه بطريق أولى، ولذا كان المحكى عن التذكرة والمحقق الثانى اعتبار المصلحه.

ويدل على الثالث: إطلاق الأدله، ولا وجه لدعوى الانصراف إلى ما فيه المصلحه للصغير، فقد لا يكون له فيه مصلحه وإنما يكون للكبير، كما إذا زوجه بنته الصغير ليكون محرماً لزوجه، كما يتعارف الآن في الأقرباء ومريدى السفر وما أشبه ذلك.

وهذا القول هو الأقرب الذى اختاره المستند وغيره، ونسبه إلى إطلاق الأكثر، ودلاله الآيه والإجماع لو تما لا تمنعان من إطلاق أدله المقام، بل فى تماميتهما مناقشه مذكوره فى محله، ولذا سكت على المتن الساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم.

وقال فى المستمسك: العمل بالإطلاق متعين.

ويدل على كفايه عدم المفسده موثق عبيد الآتى فى المسأله التاسعه.

ثم الظاهر أن المراد بعدم المفسده فى المقام وفى باب المالىات إنما هو بحسب الظاهر، وإن كان فى الواقع مفسده، كما إذا زوجها بصبى ظهر فيما بعد أنه عقيم، أو فسد الولد حينما كبر بشرب الخمر وارتكاب الموبقات، أو ما أشبه ذلك، وكذلك إذا باع دار الصغير بالقيمه السوقيه العادله، ثم بعد يوم ارتفع سعر الدار لأمر مفاجئ، فإنه إن كان يعلم الغيب لم يكن له النكاح والبيع، لأن كليهما مفسده. أما بحسب الظاهر حيث لا يعلم لا يكون النكاح والبيع ذا مفسده عرفاً، ولذا يصحان، ولا خيار للطفل فى الفسخ إذا كبر من هذه الجهه.

وكذا الكلام فى الحاكم والوصى، فإنه يعتبر فى نكاحهما للصغير عدم المفسده، ولا يحق للموصى أن يعطى الوصى الصلاحيه فى نكاحه ولو بالمفسده،

وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، ويحتمل عدم الصحة بالإجازه أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة بل يشكل الصحة إذا لا صلاحية لنفس الموصى بذلك.

وإن صح للموكل الرشيد أن يعطى الوكيل الصلاحية في زواجه له ولو مع المفسده كما هو واضح.

ولو كان له أب وجد يرى أحدهما المفسده ولا يرى الآخر المفسده، فلكل منهما أن يعمل حسب نظره، لأنه الولي فنظره حجه، إلا إذا أسقطه الشارع بقيام بينه ونحوها على خطأه.

{وإلا} بأن كان في العقد مفسده {يكون العقد فضولياً كـ} نكاح {الأجنبي} للصغير حيث يكون فضولياً، وذلك لإطلاق أدله الفضوليه، فتكون إجازه الصغير في حال بلوغه، أو إجازه الولي في حال انقلاب المفسده إلى المصلحة، أو انتفاء المفسده كافيته في صحة النكاح، كما لو زوج بنته بأشل ثم عولج فطاب، أو ما أشبه ذلك.

{ولا يحتمل عدم الصحة بالإجازه أيضاً} بناءً على أنه يعتبر في المجيز أن يكون جائز التصرف حال العقد، وإلا لم تصح إجازته، كما سيأتى الكلام فيه في المسأله السادسه، لكنه خلاف الإطلاق، فالصحة بالإجازه أقرب.

ثم إذا صار العقد فضولياً، فالظاهر أن للولي نفسه أن يفسخ العقد في حال صغره، لأنه مقتضى إطلاق أدله الولايه.

{بل الأحوط مراعاة المصلحة} في زواج الطفل لما ذكرناه من الوجه، وإن كان قد عرفت أنه غير لازم، فلاحتماء استحبابي {بل يشكل الصحة} على

إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثره المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير، فاختار الأب غير الأصلح لتشهى نفسه.

رأى المصنف: {إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثره المهر} أو من جهة تقارب العمر، أو غير ذلك من المرجحات، بأن لم يكن أحدهما فيه المفسده، وإنما كان أحدهما أصلح من الآخر.

{أو قلته بالنسبة إلى الصغير} بأن أراد تزويج صغيره بإحدى بنتين متساويتين إلا من جهة أن مهر إحداهما أقل فوجه بمن مهرها أكثر، وإشكال المستمسك بأن الأكثر مهراً ضرر على الصغير، فهو من مصاديق ما فيه المفسده لا أنه خلاف الأصلح، غير تام، إذ لا يعد كل أكثر مهراً ضرراً عرفاً، كما هو كذلك بالنسبة إلى البضائع أيضاً، {فاختار الأب غير الأصلح لتشهى نفسه}.

وفيه: إن إطلاقات الأدله تشملها، بالإضافة إلى السيره المستمره، فإن الأولياء يلاحظون دائماً أو غالباً المولى عليه ومصالحه أنفسهم، ثم يقدمون على العمل، فسكوت غالب المعلقين عليه لا وجه له بعد إطلاق النص والفتوى.

مسألة ٤: لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقتضى ذلك صح العقد والمهر ولزم، وإلا ففى صحه العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان، أقواهما

{مسألة ٤: لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه} ولم يكن تدارك من المولى للنقص الوارد عليها وعليه، إذ مع تداركه النقص لم يكن ضرر ولاخلاف الأصلح غالباً، {فإن كان هناك مصلحة تقتضى ذلك صح العقد والمهر ولزم} لإطلاقات الأدله، ولذا كان المحكى عن جامع المقاصد أنه المعتمد فى الفتوى، {وإلا} تكن هناك مصلحة بل كانت مفسده، إذ قد عرفت عدم لزوم مراعاة المصلحه، بل يكفى عدم المفسده.

{ففى صحه العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل} كما اختاره المسالك، لأن العقد صحيح، وإنما المانع من قبل المهر، ويمكن جبره بفسخه خاصه والرجوع إلى مهر المثل، والعقد والمهر على الأغلب التزامان.

{أو بطلان العقد أيضاً} كما اختاره الجواهر، لأن الواقع فى الخارج أمر واحد مشخص، ولا مجال للتفكيك بين ذات العقد فيصح بلا إجازة، وبين المهر فيتوقف على الإجازة.

{قولان أقواهما} الأول، لما عرفت، ولا- نسلم عدم التفكيك بل المهر من قبيل التزام فى التزام، ومنه يعلم الجواب عن كلام الجواهر.

نعم إذا قيد العقد بالمهر بأن كان من قبيل التقييد ووحده الالتزام لم يصح

التفكيك، أما فى العقود المتعارفه حيث إن المهر التزام آخر فلا وجه لبطلان العقد ببطلان المهر.

وكذا يقال فى الفضولى إذا أجاز أصل العقد ولم يجز المهر، فاحتمال الوحده فى الفضولى أيضاً لا وجه له.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (إن الضرر حاصل من التزويج بالمهر المذكور، ففيه دليل نفى الضرر يقتضى بطلان نفس التزويج) محل منع، فإنه تبديل عبارته وإلا فالضرر حاصل بالمهر المذكور، لا بالتزويج بالمهر المذكور، كما فى ما إذا تخلف الشرط فى باب العقود.

ثم إنه ربما حكى عن الشيخ قول ثالث فى المسأله، وهو صحه العقد والمهر ولزومهما معاً، عملاً بإطلاق أدله الولايه المعتضد بما دل على جواز عفو عن المهر بعد ثبوته، وفيه: إنه بعد أن تبين عدم كون الولايه فى صورته المفسده لا يصح القول بلزوم المهر، أما مسأله العفو فاللازم تقييده بعدم المفسده أيضاً.

أما الجواب عن الشيخ بعدم صحه التنظير، لأن نقص المهر ربما يكون مهانه على الزوجه، وليس العفو كذلك، ففيه: النقض بأنه ربما يكون العفو مهانه دون النقص.

وكيف كان، فالقول {الثانى} والثالث غير تامين، ولذا قال ابن العم: إن الأقوى هو القول الأول، وقال البروجردى: القوه محل منع. وقال الاصطهباناتى: القول الأول لا يخلو عن قوه، إلى سائر التعاليق.

والمراد من البطلان عدم النفوذ، بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ، ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة بناءً على اعتبار وجود المجيز في الحال.

{والمراد من البطلان} الوضعى أى {عدم النفوذ، بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ} إذ لا ينقص ذلك عن الفضولى، أو أن يصبح المهر كافياً كما إذا كان غنماً فولد، أو عقاراً فارتفع، أو أن يقل مهر البنت مثلاً كما إذا كن مرتفعات لقله البنات أو كثره الأولاد فاتفقت حرب سبب انخفاض مهور البنات، أو ما أشبه ذلك، فإنه إذا أجاز الولى صح ولزم، لأنه بيده الولايه.

{ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة، بناءً على اعتبار وجود المجيز في الحال} وحيث لا- وجود كامل له فلا- تصح إجازته بعد الكمال، لكن أدله الفضوليه تشمل ذلك، كما ذكره في كتاب المكاسب، بالإضافة إلى أن إطلاق أدله الصحه شامل له.

نعم لو كان نفس العقد مفسده بطل، وإن صار بعد ذلك مصلحه، إذ الاعتبار بحال العقد، كما أنه لو انعكس بأن كانت المصلحه فى العقد فانقلب إلى المفسده لم يبطل، فإن المنصرف اعتبارهما حال العقد.

مسألة ٧: لا يصح نكاح السفية المبذر إلا بإذن الولي، وعليه أن يعين المهر والمراه

{مسألة ٧: لا يصح نكاح السفية المبذر} أى كان سفهه فى تبذير المال لا من جهه أخرى كفساد العقل الملحق له بالمجنون، قال ذلك غير واحد من الفقهاء، وفى المستند إجماعاً بل ضروره، وبالأخبار.

أقول: قد استدلووا لذلك بأن النكاح تصرف فى المال لما يترتب عليه من المهر والنفقه، والسفيه محجور عن ذلك إجماعاً.

قال فى المستمسك: وهذا مما لا إشكال فيه.

لكن يرد عليه لزوم أن يكون مرادهم بالنسبه إلى الرجل لا- المرأة، مع أن عبارته جمله منهم إرداف السفية بالمجنون المراد منه الأعم، أنه ربما لا- يستلزم المال، كما إذا نكحها بدون المهر بشرط عدم النفقه، أو كان النكاح لا يستلزم النفقه من جهه أنها تملك الإنفاق على نفسه ولا- تريد منه النفقه، أو كان فقيراً لا يجب عليه الإنفاق، أو كان النكاح بمهر من الغير دواماً، أو متعاً، فإطلاق القول بالمنع غير وجيه.

{إلا- بإذن الولي} لأنه هو المتصرف فى شأنه، وعبارته السفية ليست مسلوبه كالصبي غير المميز، فإذا إذن، حق له أن يجرى العقد، كما يحق له أن يوكل غيره.

ثم إنه لا حاجه إلى الضروره فى النكاح، وإن قيده بها فى بعض العبارات، إذ لا دليل على توقفه عليها، فإذا أذن الولي صح.

{وعليه} أى الولي {أن يعين المهر والمراه} .

أما المهر: لأنه المال الذى لا يمكن تركه إلى اختيار السفية.

ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحه وأجازه صح، ولا- يحتاج إلى إعادته الصيغه لأنه ليس كالمجنون والصبي مسلوب العبارة، ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغه ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي.

وأما المرأة: فلأنها قد تكون ذات نفقه عاليه، وقد تكون ذات نفقه متعارفه.

وكان على هذا ذكر تعيين سائر الخصوصيات، كالزمان والمكان وغيرهما إذا أورث ذلك اختلاف المال.

ومنه يعلم أن إطلاقه (رحمه الله) لزوم تعيينهما ليس على ما ينبغي، إذ لو قال له الولي: تزوج أیه امرأه شئت، لا تزيد نفقتها عن كذا، ولا مهرها عن كذا، أو كاتتا عليّ حسب المتعارف صح، إذ يمكن أن يكون السفیه بحيث يقدر على السؤال عن المتعارف.

كما أن منه يظهر أنه لو لم يعين وأجاز مطلقاً، لكنه تزوج حسب المتعارف لم يكن دليل على الإشكال، وكذا إذا عين المهر في باب المتعه دون النفقه، إلى غير ذلك من الموارد.

{ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته} أو إجازته نفسه إذا ذهب سفهه {فإن رأى المصلحه وأجاز صح، ولا يحتاج إلى إعادته الصيغه لأنه ليس كالمجنون والصبي مسلوب العبارة} قد تقدم أنه لا دليل على سلب عبارته الصبي المميز.

{ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغه ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي}.

ثم الظاهر كفايه عدم الفساد، ولا يحتاج إلى الصلاح _ كما تقدم بالنسبه إلى الصبي _ فقوله: (رأى المصلحه) لا يخلو من إيراد، إلا أن يراد بها عدم المفسده كما يعبر أحياناً به عنه.

مسأله ٨- الرشيد في المالىات السفه في التزويج

مسأله ٨: إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المالىات، لكن لا رشد له بالنسبه إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجه وكيفيه المهور ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالسفيه في المالىات في الحاجه إلى إذن الولي، وإن لم أر من تعرض له،

{مسأله ٨: إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المالىات، لكن لا رشد له بالنسبه إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجه وكيفيه المهور ونحو ذلك} فلا- ينبغى الإشكال أنه لا- يلحق بالسفيه إلا- إذا كان فيه نوع من السفه، لأن الجنون فنون، وذلك لأدله السلطه العامه الشامله للمقام.

ومثله من لا- رشد له بالنسبه إلى أمر المسكن أو أمر اللباس أو أمر الأكل أو أمر الجماع، فيكون مبذراً في أحدها مثلاً، فإنه لا ينبغى الإشكال في عدم الولاية عليه، وكذا إذا كان مبذراً في أمر الضياء ليلاً، وأمر صرف الماء لوسوسه أو كثره تنظيف، إلى غير ذلك.

{ف- قول المصنف: {الظاهر كونه كالسفيه في المالىات في الحاجه إلى إذن الولي، وإن لم أر من تعرض له} لا- وجه له، والضعيف في قوله (عليه السلام): «إذا بلغ وثبت عليه جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» يراد به مقابل الرشد لا ما يشمل المقام.

مسأله ٩: كل من الأب والجد مستقل فى الولايه، فلا يلزم الاشتراك، ولا الاستيذان من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر،

{مسأله ٩: كل من الأب والجد مستقل فى الولايه، فلا يلزم الاشتراك، ولا الاستيذان من الآخر} بلا خلاف ولا إشكال، بل ظاهر الفتوى الاتفاق عليه، وإن كان ربما ينسب إلى الجواهر نوع تردد فيه، وذلك لأنه ظاهر الأدله، بل مقتضى نصها، كما تقدم جملة منها.

{فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته} كأن لا يكون النكاح مفسده مثلاً {لم يبق محل للآخر} فيصح السابق ويبطل اللاحق، بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الغنيه والسرائر الإجماع عليه.

ويقتضيه المطلقات، وخصوص صحيح هشام بن مسلم، ومحمد بن حكيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً فى حال واحده فالجد أولى». (١)

وموثق عبيد بن زراره، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجاربه يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك، ما لم يكن مضاراً، وإن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد». (٢)

و خبر دعائم الإسلام، عن أبى جعفر، وأبى عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالوا: «الجد أب الأب، يقوم مقام ابنه فى تزويج ابنته الطفله، والجد أولى بالعقد

ص: ٥٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من عقد النكاح ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من عقد النكاح ح ٢

ولو زوج كل منهما عن شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد،

إلا أن يكون الأب قد عقده، وإن عقده جميعاً فالعقد عقد الأول منهما». (١)

وفي عبارته الصدوق في المقنع: «وإن زوجها أبوها من رجل، وزوجها جدها من رجل آخر، فالتزويج للذي زوجها أولاً». (٢)

ولو زوج كل منهما عن شخص { وكذا إذا كانوا أكثر من اثنين، مثل الأب وأبوه وجده، إذ الظاهر أن الأجداد للآباء حالهم حال الأب والجد، لدليل: «أنت ومالك لأبيك» وغيره الوارد على أصالة عدم الولاية.

{فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر} لما تقدم من وضوح عدم صحه ورود عقدين على امرأه واحده.

نعم يتصور هذا في العكس، بأن عقدا امرأتين لولدهما، ولم تكونا الرابعه والخامسه، وإلا كان حالهما حال عقدها لرجلين.

{وإن علم التقارن قدم عقد الجد} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن السرائر والغنيه الاتفاق عليه، ويدل عليه الموثق والصحيح المتقدمان.

بل ربما يؤيده صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام) قال: «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، ولا ابنه أيضاً أن يزوجه». فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً، فقال: «الجد أولى بنكاحها» (٣).

ومثله غيره.

وأما روايه أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الرجل

ص: ٥٦

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ ص ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ٢

وكذا إن جهل التاريخان، وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم أيضاً، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمال تقدمه، لكن الأظهر تقديم عقد الجد، لأن

فأبى ذلك والده، فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجد، ليس هذا مثل الذى يفعل الجد، ثم يريد الأب أن يردّه»^(١١)، فاللازم تأويله أو ردّ علمه إلى أهله.

ومما تقدم يظهر أنه لو زوجه جدان، فالجد الأبعد أولى، لأن الجد الأقرب وماله للجد الأبعد.

{وكذا إن جهل التاريخان} لما سيأتى من تعليل المصنف له، وحيث إن تعليله محل منع، فاللازم ما ذكره السيد البروجردى قال: (الأقوى فيه إجراء حكم المرأة المعلوم إجمالاً كونها زوجه لأحد رجلين).

أقول: وحكمها القرعه كما ذكرناها سابقاً، لأنها لكل أمر مشكل ومنه المقام، ولذا قال المستمسك: (التحقيق .. الرجوع إلى القرعه أو غيرها).

{وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم أيضاً} لأصالة عدم عقد الأب قبله إلى وقت عقد الجد، ولا يعارضه أصالة عدم عقد الجد إلى حين عقد الأب، لأنه معلوم التاريخ.

{وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمال تقدمه} لأصالة عدم عقد الجد قبله إلى زمان عقد الأب، بل هذا هو المتعين، كما ذكره غير واحد من المعلقين كالسيدي بن العم والبروجردى.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى قوله: {لكن الأظهر تقديم عقد الجد، لأن

ص: ٥٧

المستفاد من خبر عبيد بن زراره أولويه الجد ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى، فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور، إلا في صورته معلوميه سبق عقد الأب

المستفاد من خبر عبيد بن زراره أولويه الجد ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى { لأصله عدم سبق عقد الأب إلى حين عقد الجد.

لكن هذا الاستظهار مبنى على أن يكون المستفاد من الموثق أن الشرط في نفوذ عقد الجد أن لا يسبقه عقد الأب، وهذا الشرط يمكن إحرازه بالأصل في الفرض المذكور، إذ الأصل يقتضى عدم سبق عقد الأب على عقد الجد.

ولكن هذا البناء غير ظاهر، لأن المستفاد من الأدلة أن عقد كل من الأب والجد ينفذ مع قابليه المحل، وقابليه المحل عبارته عن كون البنت خليه، نعم في صورته الاقتران يقدم عقد الجد، وعليه فلا فرق في تقديم العقد المعلوم بين أن يكون المعلوم هو عقد الأب أو عقد الجد.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: {فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور، إلا في صورته معلوميه سبق عقد الأب}.

وصور المسأله ثمانيه:

الأولى: أن يعلم سبق الأب، فيبطل عقد الجد.

الثانيه: أن يعلم سبق الجد، فيبطل عقد الأب.

الثالثه: أن يتقارنا، فيبطل عقد الأب.

ص: ٥٨

ولو تشاح الأب والجد فاختر كل منهما واحداً، قدم اختيار الجد، ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصح، وجهان بل قولان، من كونه سابقاً فيجب تقديمه، ومن أن لازم أولويه اختيار الجد عدم صحه خلافه

الرابعه: الجد معلوم التاريخ لا الأب، فيبطل عقد الأب.

الخامسه: الأب معلوم التاريخ لا الجد، فيبطل عقد الجد.

السادسه: لا يعلم التقارن، أو سبق الجد، فيبطل عقد الأب.

السابعه: لا يعلم التقارن، أو سبق الأب، وهنا محل القرعه.

الثامنه: لا يعلم التقارن، أو سبق هذا أو سبق ذاك، وهنا محل القرعه.

{ولو تشاح الأب والجد فاختر كل منهما واحداً، قدم اختيار الجد} بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه الإجماع من الانتصار والخلاف والمبسوط والسرائر، وقد تقدم جمله من النصوص الداله عليه، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام)، وموثق عبيد بن زرار، وروايه الدعائم.

{ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً} كما مال إليه الجواهر، مستدلاً بأنه معنى الأولويه الوارده فى النص بالنسبه إلى الجد {أو يصح} كما اختاره المسالك، بل عن كشف اللثام دعوى الاتفاق على صحه السابق منهما {وجهان بل قولان، من كونه سابقاً فيجب تقديمه} وهذا هو الأظهر لإطلاق أدله صحه العقد السابق.

{ومن أن لازم أولويه اختيار الجد عدم صحه خلافه}، لكن فيه إن ظهور صحه السابق فى مفاده أقوى من ظهور الأولويه فى إفاده الوضع، فاللازم تقديم السابق.

والأحوط مراعاة الاحتياط، ولو تشاح الجد الأسفل والأعلى هل يجرى عليهما حكم الأب والجد أو لا، وجهان، أوجههما الثاني، لأنهما ليسا أباً وجداً بل كلاهما جد، فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب.

ومنه يعلم الإشكال في تعليق ابن العم حيث قال: (أقواهما الأول).

{و} مع ذلك {الأحوط مراعاة الاحتياط} فإنه سبيل النجاه.

ثم إنه لو زوج الأب أو الجد، ثم جاء الآخر وادعى أنه زوج قبله، فهل يقبل قوله لأنه «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، ولا يقبل قوله لأصله الصحة الحاكمه على ذلك، ولذا لو اعترفت الزوجه بعد الزواج أنها كانت زوجه لأنسان حال تزويج الزوج لها لم يقبل قولها، وهذا هو الأقرب، فإن أصل الصحة حاكمه على القواعد الأولية.

ومنه يعلم الحال ما لو قال الجد إنه زوجها مقارناً لزواج الأب لها.

{ولو تشاح الجد الأسفل والأعلى، هل يجرى عليهما حكم الأب والجد} فيقدم الأعلى على الأسفل {أو لا} بل من قدم في العقد يقدم، ولو تقارنا كانت القرعه.

{وجهان، أوجههما} الأول، لما تقدم من بعض الروايات الداله على ذلك بالمناط، وهذا هو الذى اختاره ابن العم، وإن كان الأوجه عند المصنف {الثانى} وتبعه السيدان البروجردى والجمال، حيث سكتا عليه {لأنهما ليسا أباً وجداً، بل كلاهما جد، فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب}، لكن فيه: إن ملاك جملة من الروايات شامله للمقام أيضاً، كما عرفت.

ثم إن من يملك العقد للصغير يملك الاعتراف به، فلو قال: إني عقدت له، قُبِلَ.

ولو تنازع الأب والجد فقال أحدهما: عقدت، وقال الآخر: لم تعقد، فالأصل مع الثاني إلا أن يقدم المثبت البيه.

ولو اختلفا وقال أحدهما: عقدت في زمان سابق، وقال الآخر: في زمان لاحق، كان الأصل مع الثاني إلا أن يقدم الأول البيه.

مسأله ١٠: لا- يجوز للمولى تزويج المولى عليه بمن به عيب، سواء كان من العيوب المجوزه للفسخ أو لا، لأنه خلاف المصلحه، نعم لو كان هناك مصلحه لازمه المراعاة جاز

{مسأله ١٠: لا- يجوز للمولى تزويج المولى عليه بمن به عيب} حيث عرفت سابقاً أن أدله الولاية مطلقه تشمل ما لم ليس فيه مفسده، فاللازم أن يكون مراد المصنف ما كان تزويجه مفسده، وإلا صح، وقد أطال الفقهاء الكلام فى ذلك إلى أقوال، ولكن الذى يقتضيه الدليل هو ما ذكرناه.

{سواء كان من العيوب المجوزه للفسخ أو لا}، وسواء كان فى الدوام أو الانقطاع، وسواء كان مما يكمل العيب عند المعاشره أو لا، وسواء كان بالنسبه إلى الصغير أو الصغيره، {لأنه خلاف المصلحه} التى فى تركها مفسده.

{نعم لو كان هناك مصلحه لازمه المراعاة} بحيث لم يكن نقص الزوج أو الزوجه موجباً لتسميه النكاح مفسده عرفاً، وعليه فإرادته بلازمه المراعاة ما كان يخرج النكاح عن المفسده، {جاز} لأدله الولاية الشامله للمقام.

أما إذا زوجه أو زوجها بالصحيح ثم عيب فلا إشكال، لأن المعيار وقت النكاح، إلا إذا علم بذلك فإنه لا يجوز أيضاً، لأنه يعد مفسده حال النكاح، كما إذا أخبره الطبيب بأن هذا الرجل المراد زواج الصغيره به سيبلى بالصرع مثلاً، وقد تقدم الكلام فى هذه المسأله.

وحيث لا - خيار له ولا - للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها ففى ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقته، وعدمه لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به، وجهان، أوجههما الأول لإطلاق أدله تلك العيوب وقصوره بمنزله جهله

{وحيث لا - خيار له ولا للمولى عليه} إن قلنا بعدم الخيار للصغير إذا كبر، وإلا فقد تقدم عدم بعد الخيار له، {إن لم يكن} العيب {من العيوب المجوزة للفسخ} كالعنن فيه والعفل فيها.

{وإن كان} العيب {منها} أي من العيوب المجوزة للفسخ {ففى ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقته} فى المجنون، {وعدمه لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به} فكما أنه لا خيار للإنسان إذا أقدم على الزواج عالمًا به، كذلك لا خيار له إذا بلغ فيما زوجه الولي لمصلحه عالمًا بالعيب، كما فى سائر المعاملات التى لها الخيار لو لا العلم، فإذا أقدم الولي على بيع غبن عالمًا به لكنه إنما أقدم لمصلحه يراها، لم يكن له ولا للمولى عليه إذا بلغ الفسخ بخيار الغبن، ولا يخفى أن هذا فيما إذا علم بالعيب وأقدم.

أما إذا لم يعلم فلا إشكال فى الخيار للولي وللطفل إذا بلغ.

{وجهان، أوجههما الأول، لإطلاق أدله تلك العيوب} كما عن المسالك والجواهر الشاملة للطفل والمجنون إذا كمل.

{و} إن قلت: ربما يعلم الطفل بالعيب، فكيف يكون له الخيار مع أن العلم بالعيب مانع عن الخيار.

قلت: {قصوره} لأن «عمد الصبى خطأ» (١) {بمنزله جهله} إذ كلاً من الجاهل

ص: ٦٣

وعلم الولي ولحاظه المصلحه لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه، وغايه ما تفيد المصلحه إنما هو صحة العقد فتبقى أدله الخيار بحالها، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضاً من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق والصغير له مانع عن كون إقدامه مسقطاً للخيار، فإن الجاهل يمنع جهله، والصغير يمنعه حجره.

{و} إن قلت: حيث علم الولي وأقدم فلا حق للطفل إذا بلغ.

قلت: {علم الولي ولحاظه المصلحه} في الإقدام {لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه} إذ الدليل إنما دل على سقوط الخيار فيما أقدم نفس الزوج عالماً، لا إذا أقدم غيره كالولي والوكيل.

{وغايه ما تفيد المصلحه} التي أوجبت إقدام الولي {إنما هو صحة العقد، فتبقى أدله الخيار بحالها} من الإطلاق بالنسبه إلى الطفل إذا بلغ.

لكن فيه ما عرفت من أن علم الولي بمنزله علم الزوج كما في سائر المعاملات، ولذا قال السيد ابن العم: إن الأوجه الثاني، كما اختاره المستمسك أيضاً.

وإن شئت قلت: إن العقد له خيار واحد، وذلك الخيار يسقط بالعلم، والمفروض وجود العلم في المقام.

نعم إذا وكل الولي نفس الطفل بإجراء العقد، وكان العالم الطفل لا الولي لم يسقط الخيار، بل للولي أن يأخذ به، كما أن للطفل إذا بلغ أن يأخذ به إذا لم يعلم الولي، إذ علم الصبي كلاً علم، لحيلولة الصغر دون كون علمه مثل علم الكبير.

{بل ربما يحتمل} كما في الجواهر {ثبوت الخيار للولي أيضاً من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق} فإنه نائب عن المولى عليه، والمفروض أن

وهل له إسقاطه أم لا، مشكل إلا أن يكون هناك مصلحه ملزمه لذلك، وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزه للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له وللمولى عليه إن لم يفسخ علم الولي لم يسقطه.

لكن فيه ما عرفت من أن الولي بمنزله المولى عليه، فعلمه بمنزله علمه، فإذا أقدم عالماً لم يكن خيار في البين أصلاً حتى يأخذ الولي به نيابه، أو يأخذ به نفس الطفل إذا كبر، أو يأخذ به ولي آخر إذا كان له وليان كالأب والجد، أو كالكيلين في كاهه معاملات الموكل فاشترى أحدهما شيئاً بالغين لمصلحه، فإنه لا يحق للوكيل الآخر الأخذ بالخيار، إلى غير ذلك من الأمثله، فتأمل.

{أو} إذا ثبت الخيار للولي نيابه عن الطفل فـ {هل له إسقاطه} لأنه ولي {أم لا} لأنه تضييع للحق، ولا يحق للولي تضييع حق الطفل {مشكل، إلا أن يكون هناك} في الإسقاط {مصلحه ملزمه لذلك} فله إسقاطه لأنه جعل ولياً لمراعاة مصالح الطفل.

{وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزه للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له} قبل البلوغ، أما بعد البلوغ فالخيار للمولى عليه.

وإنما كان لهما الخيار، أما الولي فلأنه نائب فله ما للمنوب عنه، وأما بعد البلوغ فقد سقطت ولايته فيشمل الطفل الذي بلغ دليل الخيار، ولذا قال: {أو للمولى عليه إن لم يفسخ} أما إذا فسخ الولي فلا حق

وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولى إلى أن بلغ أو أفاق

للمولى عليه أن يرد فسخه إذا بلغ، إذ فسخه صحيح والعقد المفسوخ لا يرجع كما هو واضح.

ثم إن بعض الفقهاء أشكل فى صحه أصل العقد لاشتراط العقد بأن لا يكون مفسده، والعقد على المعيب مفسده، لأن كونه مفسده أو لا تابع للواقع لا للعلم.

وفيه أولاً: ليس كل عقد على المعيب مفسده، إذ يمكن أن لا يكون مفسده ومع ذلك له الخيار لأدله الخيار، كما هو كذلك فى باب المعاملات.

وثانياً: لا- نسلم أن المصلحه والمفسده تابعتان للواقع، بل للاعتبار العرفى، فإن العرف حيث لا يعلم الغيب يجعل المناط علمه وعدم علمه، ولذا لو اشترى داراً للطفل بمائه وبعد يوم تنزلت الدور لحرب وقعت مثلاً، لا يقال: إن البيع كان مفسده، مع أنه فى الواقع مفسده، لأن الدار التى تنزل بعد يوم شرائها مفسده لمال الطفل.

وكذا إذا زوجه بنتاً فماتت بعد أسبوع فإنه ليس مفسده وإن كان بحيث الواقع مفسده، إلى غيرها من الأمثله.

قال سبحانه: (ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من الخير وما مسنى السوء) (١١).

{وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولى إلى أن بلغ أو أفاق} كما أنه

ص: ٦٦

وإن كان من العيوب الآخر فلا خيار للولى، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان، أوجههما ذلك

يكون للحاكم إذا كان الولى غائباً، إذ الحاكم ولى من لا ولى له.

{وإن كان من العيوب الآخر} فإن كانت مفسده كان النكاح فضولياً، إذ لا ولايه مع المفسده، فإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون واختار الإجازة صح وإلا بطل، وإن لم تكن مفسده كان النكاح صحيحاً، ولا خيار لا للولى ولا للمولى عليه، هذا هو مقتضى القاعده.

أما ما ذكره المصنف بقوله: {فلا خيار للولى، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان، أوجههما ذلك} فيرد عليه:

أولاً: إنه إذا كان للمولى عليه الخيار كما هو مقتضى قوله: (أوجههما ذلك) كان للولى الخيار لأنه نائب عنه.

وثانياً: إن وجود الخيار للمولى عليه مع كون النكاح مصلحه، أى عدم المفسده، لا وجه له، وإن لم يكن النكاح مصلحه لا يصح، فلا خيار أيضاً.

ولذا قال المستمسك: (إذا زوج الولى بمن فيه العيب الموجب للمنقصة بطل العقد، من دون فرق بين العالم والجاهل، والعيب الموجب للخيار وغيره، وأنه إذا كان الولى قد لا حظ مصلحه يتدارك بها النقص صح العقد والخيار للمولى عليه، كما هو ظاهر المسالك والجواهر) انتهى.

ولذا قال السيدان ابن العم والبروجردى: الأوجه العدم _ عدم الخيار للمولى عليه _ بعد فرض كون العقد صحيحاً.

لأنه يكشف عن عدم المصلحه فى ذلك الترويح، بل يمكن أن يقال: العقد فضولى حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار.

ومن ذلك تعرف أن عله المصنف تصح للبطلان لا للخيار، قال: {لأنه يكشف عن عدم المصلحه فى ذلك الترويح} .

نعم يتم قوله: {بل يمكن أن يقال: العقد فضولى حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار}، وإذا كان العقد فضولياً لم يصح للولى إجازته، لأنه إذا صحت الإجازة لوجود مصلحه كان نفس العقد صحيحاً، لا أنه فضولى تجوز إجازته.

نعم يمكن أن يتصور فيما إذا انقلب الفساد صلاحاً بعد مده مثلاً، فإنه تصح إجازة الولى لأنه قائم مقام الطفل.

مسأله ١١ - حكم مملوك المملوك

مسأله ١١: مملوك المملوك كالمملوك فى كون أمر تزويجه بيد المولى.

{مسأله ١١: مملوك المملوك كالمملوك فى كون أمر تزويجه بيد المولى} لا ينبغى الإشكال فى ذلك، فإن المملوك وأمواله التى منها مملوكه تحت سلطه المولى، وحيث إنه لا يقدر على شىء، والمولى هو الذى يقدر على التصرف فيه وفى أمواله، كان له التصرف فى زواج مملوكه.

والأدله المطلقه الشامله لذلك المذكوره فى بابہ.

ص: ٦٩

مسألة ١٢: للوصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج، بل الصغير أيضاً.

{مسألة ١٢: للوصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج} كما ذهب إليه غير واحد، سواء بلغ فاسد العقل أم لا، خلافاً لمن ذهب إلى أن جواز التزويج خاص بمن بلغ فاسد العقل.

{بل الصغير أيضاً} كما ذكره غير واحد، خلافاً لمن لم يجعل له ولاية على زواج الصغير.

ولنقدم الكلام في تزويج الوصى للصغير، فنقول:

يدل على صحة تزويج الوصى له قوله سبحانه: (ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) (١)، فإن التزويج إصلاح لهم.

وقوله: (فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فلا إثم عليه) (٢). فإن تزويج صغير الميت ليس جنفاً ولا إثماً.

بل وقوله سبحانه: (ولا- تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتى هى أحسن) (٣)، حيث إنه إذا جاز التقرب إلى ماله بالتى هى أحسن جاز زواجه بالفحوى.

كما يدل عليه صحيح ابن سنان: «الذى بيده عقده النكاح ولى أمرها» (٤)، وهو مطلق شامل للوصى.

وأشكل على الكل.

أما الأول: فبأن الكلام فى التقدير على هذا الإصلاح.

ص: ٧٠

١- سورة البقره : الآيه ٢٢٠

٢- سورة البقره : الآيه ٨٢

٣- سورة الأنعام: ال آيه ١٥٢

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢

وأما الثاني: فلأنه من الجنف، إذ لا فرق بين الإيضاء بتزويج صغيره، وبين الإيضاء بتزويج غيره.

وأما الثالث: فلأنه لا فحوى.

وأما الرابع: فلاجمال الولي.

ولكن يرد على الأول: إنه إذا تحقق موضوع الإصلاح، كانت الآية داله على القدره عليه، إلا إذا دل دليل على عدم القدره، كما دل الدليل بالنسبه إلى غير الولي كالأجنبي.

وعلى الثاني: إنه ليس جنفاً، إذ فرق بين الإيضاء بالنسبه إلى صغيره الذى أعطاه الشارع ولايه أمره، وبين من لم يعطه الله ولايه أمره.

وعلى الثالث: إنه لما كان فساد النفس أسوأ من فساد المال، كان التصرف فى النفس بحفظه عن الفساد بطريق أولى، فتأمل.

وعلى الرابع: إن ولي الأمر هو الولي العرفي، إلا ما خرج بالدليل، وليس الولي الوصى مما خرج.

وعلى هذا، فلا ينبغي الإشكال فى ولايه الوصى، ولذا سكت على المتن جمله من المعلقين كالسيدى ابن العم والبروجردى.

ثم إنه قد استدل على عدم الولايه للوصى على تزويج الصغير بجمله من الأدله، كالأصل، وكجمله من الروايات:

مثل صحيح أيوب، عن محمد بن سوجه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، إلى أن قال فى تفسيره: (فمن خاف من موص جنفاً) (١): «يعنى الموصى إليه إن خاف

ص: ٧١

جنفاً من الموصى فيما أوصى به إليه مما لا يرضى الله عن ذكره من خلاف الحق فلا إثم عليه» (١).

بتقرب أن الوصيه بزواج ولده جنف وهو العدوان، كما أن الوصيه بزواج أخيه وابن أخيه جنف.

ومثل صحيح أبي بصير، ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح، قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فقد جاز» (٢).

بتقريب أن ذكر الأخ دليل على إرادته كون الوصى وكياً فى زواج الكبيره.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان، فقال: «إذا كان أبوهما اللذان زواجهما فنعم» (٣).

فإن مفهومه عدم نفوذ زواج غير الأب.

وصحيح ابن بزيع: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنه، والبت صغيره فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه، ثم مات أب الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه فزوج الجاربه من ابنه، فقيل للجاريه: أى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر، قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثانى مات وللأخ الأول ابن أكبر من ابن المزوج، فقال للجاريه: اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر، فقال (عليه السلام): «الروايه فيها أنها للزوج

ص: ٧٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢١ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح ح ١

الأخير، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها» (١).

بتقريب أنه إذا لم يكن عقد الوصي باطلاً لم يكن لها اختيار الزوج الثاني.

ويرد على الكل،

أما الأصل، فلا مجال له بعد وجود الدليل.

وأما صحيحه أيوب، فلأن العرف لا يشك في أن الوصيه لزواج ولده الصغير ليس جنفاً.

وأما صحيح الفاضلين، فلأن ذكر الأخ لا- يوجب صرف غيره عن ظاهره، بل لا بد أن يحمل الأخ على ما إذا كان وكيلاً عن الكبيره أو عن الأب، وهذا أرجح لوجود جملة من الروايات الداله على ولايه الأخ.

مثل المروى عن الرضا (عليه السلام) قال: «الأخ الأكبر بمنزله الأب». (٢)

ومثل المروى عن الصادق (عليه السلام) في حديث الدعائم، قال: «إذا غاب الأب فأنكح الأخ فهو جائز» (٣)، إلى غيرها.

وأما صحيح ابن مسلم، فلأن الوصي قائم مقام الأب، فهو امتداد له، كما أن الجد والحاكم كذلك، ولذا لا يمكن الاستدلال به لعدم ولايتهما.

وأما صحيح ابن بزيع، فهو يؤيد ما تقدم منا من اختيار الصغير إذا كبر في

ص: ٧٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١

فسخ النكاح فهي حين إدراكها لم ترض بالزواج الأول ورضيت بالثاني، ولذا كان ذلك منها رداً للزواج الأول، ويؤيد ذلك قوله (عليه السلام): «وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»، فإن المفهوم منه أن لها أن تنقض ما عقد لها قبل إدراكها.

إذا عرفت الكلام في الصغير نقول: حيث تقدم أن للأب أن يزوج ولده المجنون، سواء كان جنونه متصلًا بالصغر أم لا، فللوصى ذلك حيث إن الوصى قائم مقام الأب.

أما التفصيل بين المجنون المتصل جنونه بحاله الصغير فيجوز للوصى زواجه، دون ما إذا كان الجنون منفصلاً، فدليله الاستصحاب في الأول، المفقود في الثاني، أو دليله أن الأب لا يحق له التزويج في الجنون المنفصل فكيف بالوصى.

وفيه أولاً: إنه لا مجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع عرفاً.

وثانياً: إن الأب يحق له التزويج في كلا الجنونين كما عرفت.

ثم إن قول المصنف: (المحتاج إلى الزواج) لا بد وأن يراد به ما لم يكن الزواج مفسده، إذ قد عرفت سابقاً أنه لا يشترط في نكاح الولى المصلحه، فإذا لم يكن الزواج مفسده شمله دليل استحباب الزواج، فلا حاجة إلى قيد الاحتياج.

كما أن قول المصنف: {لكن بشرط نص الموصى عليه} محل إشكال، إذ الوصايه المطلقه على أمواله وأولاده، أو على أولاده فقط، أو على ولده فلان، كاف في الشمول، ولذا ذهب غير واحد إلى الولايه للوصى مطلقاً، وقد عرفت شمول الأدله له.

سواء عين الزوجه أو الزوج أو أطلق، ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجد، لكن بشرط عدم وجود الآخر، وإلا فالأمر إليه.

{سواء عين الزوجه أو الزوج أو أطلق}، نعم إذا عين أحدهما لا يحق للوصى المخالفه، إلا إذا علم أن الوصايه على سبيل تعدد المطلوب وكان فى المعين مفسده، وكذا فيما إذا عين الموصى سائر الخصوصيات.

{ولا فرق} فى الوصى {بين أن يكون وصياً من قبل الأب، أو من قبل الجد} لإطلاق الأدله المتقدمه، بضميمه أن الوصى قائم مقام الموصى فى كل ماله.

أما قوله: {لكن بشرط عدم وجود الآخر، وإلا فالأمر إليه} فبحاجه إلى التأمل، إذ إطلاق أدله الوصيه وإطلاق أدله ولايه الأب والجد، يجعل الوصى بمنزله الوكيل، فما كان لهما ينتقل مع الوصيه إلى الوصى، كما ينتقل إلى الوكيل، واحتمال عدم الإطلاق فى أحد الأمرين للانصراف ونحوه لا وجه له، بعد أن الانصراف بدوى لو سلم ذلك.

مسألة ١٣: للحاكم الشرعى تزويج من لا ولى له من الأب والجد والوصى، بشرط الحاجه إليه أو قضاء المصلحه اللازمه المراعاة.

{مسألة ١٣: للحاكم الشرعى} ووكيله العام أو الخاص {تزويج من لا ولى له من الأب والجد والوصى}، وكذلك لهم تزويج المجنون الذى لا ولى له، وذلك للإطلاقات الداله على ولايه الحاكم، مثل قوله (عليه السلام): «إنى قد جعلته عليكم قاضياً».

والنبوى المجبور بالشهره المحققه: «السلطان ولى من لا ولى له» وغيرهما.

والإشكال على ذلك بمفهوم صحيح ابن مسلم، «فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان» وغيره مما تقدم، قد عرفت الجواب عنه.

وعليه فما نسب إلى المشهور من أنه ليس للحاكم ولايه النكاح على الصبى غير ظاهر الوجه، كما أنه لم يظهر وجه معتد به بين تفصيلهم بين الصبى وبين المجنون، وبين المجنون المتصل جنونه بالصغر، وبين غيره، إذ الأدله الداله على الولايه شامله للكل.

ومنه يعرف أن قول المصنف: {بشرط الحاجه إليه أو قضاء المصلحه اللازمه المراعاة} قيد مستدرك، بل المعتبر أن لا يكون مفسده، كما تقدم وجهه فى تزويج الأب والجد للصغير.

وإن كان ربما يستدل لهذا الشرط بأمور:

الأول: إن القدر المتيقن من النبوى والقدر المسلم من القاضى فى روايه أبى خديجه صوره لزوم الزواج والحاجه إليه.

الثانى: إن ولايه الحاكم من باب الحسبه التى مرجعها إلى العلم بأن

الشارع المقدس يريد التصرف فى الجملة، وبدون الضروره لا علم بذلك.

الثالث: الأصل.

إلا أنك خبير بعدم وفاء أى من الأمور المذكوره لمنع الإطلاق، إذ لا إجمال فى النبوى وروايه أبى خديجه، حتى يرجع إلى القدر المتيقن، وولايه الحاكم من باب الأدله لا من باب الحسبه، بالإضافة إلى أنه بعد تسليم كونها من باب الحسبه لا يمنع ولايته على الزواج إذا لم تكن مفسده، لأنه عمل خير ندب إليه الشارع، ومثله يعد حسبه، أما الأصل فهو أصيل حيث لا دليل.

ص: ٧٧

مسألة ١٤: يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها، وإن لم يكونا فتوكل أخاها، وإن تعدد اختارت الأكبر.

{مسألة ١٤: يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها} إذا كان أحدهما فقط موجوداً، وإلا استأذنت كليهما، واستحباب استئذانهما هو الذى أفتى به غير واحد، ويدل عليه الأخبار المتقدمة فى استئذانهما بعد حملها على الاستحباب، لما تقدم من استقلالها مطلقاً أو فى الجملة فى الولايه على نفسها.

بل لا- يبعد استحباب استئذان الأم، لما فى بعض الروايات من كلمه: (الأبوين)، مثل روايه إبراهيم بن ميمون، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الجاربه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر» (١) الحديث. ومثله غيره.

كما لا يبعد استحباب استئذان من يصدق عليه أنه أهلن، لقوله سبحانه: (فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) (٢)، فإن الآيه وإن وردت فى المملوكات، إلا أن (أهلن) أعم من المالكة.

ومنه يمكن استفادة المناط بالإضافه إلى أنه نوع أدب واحترام.

{وإن لم يكونا} الأب والجد {فتوكل أخاها} استحباباً، كما ذكره غير واحد، لما تقدم فى بعض الروايات من ذكر الأخ فى عداد الأب والوصى المحمول على الاستحباب كما تقدم.

{وإن تعدد} الأخ، فالأفضل استئذان كلهم، ولو اختلفوا {اختارت الأكبر}

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٢- سورة النساء: الآيه ٢٥

لما تقدم فى روايتين أنه بمنزله الأب، ولخبر الوليد ببيع الأسفاط، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفه، وزوجها الأصغر بأرض أخرى، قال (عليه السلام): «الأول بها أولى، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهى امرأته ونكاحه جائز»^(١).

فإن ظاهره أنه كان النكاحان فضولياً، فالأفضل لها أن تمضى عقد الأكبر، إلا إذا أمضت عقد الأصغر فلا مجال.

ثم إنه إن اختلف خيار الأب وخيار الابن، فالأفضل أن يتزوج ما يختاره هو لا ما يختاره أبوه.

فعن ابن أبى يعفور، قال: قلت له: إنى أريد أن أتزوج امرأه، وإن أبواى أرادا أن يزوجانى غيرها، فقال (عليه السلام): «تزوج التى هويت، ودع التى يهوى أبواك»^(٢).

ومثله غيره.

ص: ٧٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٠ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١

مسألة ١٥: ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء،

{مسألة ١٥: ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء}، بل هو المشهور بينهم، ولم ينقل الخلاف إلا من ابن إدريس، بناءً على أصله من عدم العمل بالأخبار الآحاد، ومن المبسوط حيث احتاط باستنطاقها.

ويدل على المشهور:

صحيح البيهقي، قال: قال أبو الحسن (عليه السلام): «في المرأه البكر إذنها سكوتها والثيب أمرها إليها». (١)

وصحيح داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يريد أن يزوج أخته، قال (عليه السلام): «يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوجها».

ونحوه صحيح الحلبي. (٢)

وخبر الضحاك بن مزاحم، قال: سمعت علي بن أبي طالب (عليه السلام) يقول، وذكر حديث تزويج فاطمه (عليها السلام) وأنه طلبها من رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، إلى أن قال: فقام (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو يقول: «الله أكبر سكوتها إقرارها». (٣)

وفي روايه البحار، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إذا أتته كريمه قوم لا ولي لها، وقد خطبت، يأمر أن يقال

ص: ٨٠

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠١ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٣

لكنها محموله على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك.

لها: أنت راضيه بالبعل، فإن استحت وسكتت، جعلت أذنها صمتها، وأمر بتزويجها، وإن قالت: لا، لم يكره على ما تختاره» (١).

وفى روايه دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا ينكح أحدكم ابنته حتى يستأمرها في نفسها، فهي أعلم بنفسها، فإن سكتت أو بكت أو ضحكت فقد أذنت، وإن أبت لم يزوجه» (٢).

إلى غيرها.

{لكنها محموله على ما إذا ظهر رضاها} عرفاً {وكان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك}، وإنما نحمل هذا الحمل لأنه المنصرف من الإطلاق، ولو بقرينه نسبة السكوت إلى البكر، فإنها هي التي تستحي عن النطق بالقبول.

أما الثيب فلا تستحي، ولذا لا يكون سكوتها دليلاً على الرضا، كما أن البكر إذا لم ترد فإنها لا تستحي أن ترفض، وعليه فالمعيار ظهور السكوت عرفاً في الرضا، ولا اعتبار بالظن الخاص برضاها، ولا بالظن الخاص بعدم رضاها، بل هو مثل ظواهر الألفاظ حيث إن استفادة العرف كافيته في الدلالة، ولم يحتج إلى الظن بالوافق ولا الظن بالخلاف.

ويؤيد ذلك ظهور سكوت فاطمه (عليها السلام)، حيث إن في بعض الروايات أنها قالت (عليها السلام): رضيت بعلي (عليه السلام) ولكن المهر قليل (٣).

والظاهر أن

ص: ٨١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ١

٣- البحار: ج ١٠ ص ٤١

قولها: المهر قليل، إنما كان لإظهار النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فضلها في جعل المهور المذكوره كالمياه الخمسه وغيرها مهراً لها، مما يبين عظمتها الموجهه لالتفاف الناس حولها وجعلها أسوه لتصلح دنياهم وآخرتهم.

والظاهر أن مراد الجواهر من تقسيم الأمر إلى ست صور، وحكمه بالكفايه في صور القطع بالرضا، والسكوت المقرون بقرائن ولو ظنيه، والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وإن لم تكن ثمه قرائن خارجيه، إلى آخره، هو ما ذكرناه.

وعليه فلا يرد عليه إشكال المستمسك في الصوره الثالثه.

وكيف كان، فحيث إن المعيار هو الظهور العرفي، فإذا ظهر من شيء آخر كالبكاء والضحك كما في روايه الدعائم، أو من شخص آخر كما في الثيب الكثيره الحياء والزوج الحيى، كان الحكم ما ذكر أيضاً، إذ لا موضوعيه للبكر، وإنما النص والفتوى فيها جرت على وفق القاعده.

ولذا أنها إذا سكتت سكوتاً ظاهراً في الرضا فزوجت، ثم قالت: لم أكن راضياً، فهل يسمع كلامها، لأن ذلك مما لا يعرف إلا من قبلها، والقول أبلغ دلالة من الفعل، أو قالت: لم أسمع الكلام لطريان صمم في أذنى أو لذهول أو ما أشبه ذلك، أو لا يسمع، لأصالة الصحه التى لا يرفعها الإقرار بعد العقد، ولذا إذا قالت: لم أكن راضيه حين العقد، وإنما الخجل أو الخوف أورث القبول اللفظى لم يسمع.

احتمالان، وإن كان الثانى أقرب، لقوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه» والسكوت في مثل المقام أمر، فهو مثل أن يستأذن إنساناً في التصرف في ماله فيسكت فيما سكوته دليل عرفي، ثم بعد التصرف

يطالبه المالك بالأجره أو البدل، فإنه لا حق له بعد أن كان سكوته دليلاً عرفاً، لكن المسأله بحاجه إلى التأمل.

أما سائر مظهرات الرضا غير السكوت، كما إذا اعتيد عند قوم كون وضع إيد على الرأس مثلاً دليلاً على الرضا، فالظاهر أن فيه خاصيه السكوت، لأن المعيار المظهر وقد ظهر.

نعم لا- يبعد كفايه العلم برضاها، ولو من دون أى مظهر، كما إذا قالت قبل خطبه الرجل لها: يا ليت فلاناً خطبني، وعلمنا بأنها لم ترجع عن تمنيها، إلى غير ذلك، فتأمل.

ص: ٨٣

مسألة ١٦: يشترط فى ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحريه والإسلام، إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيره على مملوكهما من عبد أو أمه، بل الولاية حينئذ لوليها، وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه.

{مسألة ١٦: يشترط فى ولاية الأولياء المذكورين { الأب والجد والوصى، أما الحاكم فاشترط الأمور المذكوره فيه واضح لا يحتاج إلى الذكر، {البلوغ و{ الرشده، إذ غير الرشيد لا- ولاية له لنفسه، لقوله سبحانه: (فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فيكف تكون له الولاية لغيره، و{العقل والحريه والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيره على مملوكهما من عبد أو أمه { بلا إشكال ولاخلاف، بل إجماعاً كما فى المستمسك.

وكذا لا ولاية لهما إذا كانا وصياً على أولاد الموصى {بل الولاية حينئذ لوليها} كما فى سائر أموالهما {وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه} كأن مراد المصنف أن هذا سبب آخر لعدم ولاية الصغير والصغيره.

ولعل معظم المعلقين الساكتين على هذا فهموا ما احتملناه، وإلا كان اللازم صحه مقاله المستمسك حيث قال: (الظاهر أن هذه العبارة زائده وقعت سهواً، فإن الجنون مانع من الولاية فى مقابل الصغر، يعنى يكون مانعاً فى الكبير لا فى الصغير) انتهى.

وكيف كان، فجنون الوصى وإغماءه مانع ولايته كما لا يخفى.

{وكذا لا

وكذا لا ولاية للأب والجد مع جنونهما ونحوه، وإن جن أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر، وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً على ولده، حرّاً كان أو عبداً، بل الولاية في الأول للحاكم

ولاية للأب والجد مع جنونهما ونحوه { بلا- إشكال ولا- خلاف في الجنون، أما الإغماء فهو كالنوم، كما تقدم الكلام منا في ذلك في كتاب التقليد، فراجع.

نعم يظهر من بعض الفقهاء وجود الإجماع على سلب ولاية المغمى عليه، وهو محل مناقشه صغرى وكبرى.

{وإن جن أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر} لا ينبغي الإشكال في ذلك، لإطلاق أدله الولاية، وحتى إذا قيل بعدم ولاية الجد مع موت الأب، لأنه قياس لا نقول به.

ولو أوصى وجن لم يكن له ولا لوصيه الولاية، فإذا مات حصلت الولاية لوصيه بموته، لإطلاق دليل الولاية للوصى.

{وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً} لا ينبغي الإشكال في ذلك، بل في الجواهر عدم الخلاف والإشكال في ذلك.

وإن اشكل في الأول المختلف، لأن العبد بالغ رشيد فأشبهه الحر.

وفي الثاني: المستمسك، لأن دليل نفي قدره العبد على شيء لا يشمل المبعوض.

وفي كليهما ما لا يخفى، فإن قوله سبحانه: (لا يقدر على شيء) يشمل الولاية، كما أن بعض العبودية يمنع الولاية، فإن النتيجة تابعه لأخس المقدمتين مما يسبب انصراف أدله الولاية عن المبعوض {على ولده} أباً كان العبد أو جداً، {حرّاً كان} الولد {أو عبداً، بل الولاية في الأول} الولد الحر {للحاكم} لأنه ولي من لا ولي له، كما تقدم.

وفى الثانى لمولاه، وكذا لا ولايه للأب الكافر على ولده المسلم

{وفى الثانى} الولد العبد {لمولاه} لأن العبد وماله لمولاه، لكن إذا كان ولد العبد عبداً لغير مولى العبد، كان اللازم أن تكون ولايته لمولى نفس الولد لا لمولى الأب كما هو واضح، ولعل المصنف لا يريد الإطلاق، وإلا كان إشكاله واضحاً.

{وكذا لا ولايه للأب الكافر} والجد الكافر {على ولده المسلم} وحفيده المسلم، بلا خلاف ولا إشكال، بل ادعى الإجماع عليه المسالك وكشف اللثام والحدائق والجواهر.

لقوله: (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً). (١)

وقوله سبحانه: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) (٢).

وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

وأشكل على الأول: بأن قوله سبحانه قبلها: (فالله يحكم بينهم يوم القيامة) (٣)، ووجود حرف الاستقبال فيها يكون الظاهر منها الجعل التكويني فيما يتعلق بأمور الآخرة، لا الجعل التشريعي لتكون مما نحن فيه، مصافاً إلى إمكان انصراف السبيل عليه مما كان لمصلحه المسلم وخدمته.

وعلى الثانى: بأن الآيه ظاهره فى الولايه من الطرفين، فتعم الكبير والصغير، فلا دلالة فى عدم ولايه الكافر الكبير على المؤمن الصغير، وإنما تدل على معنى آخر، وهو كونهم متعاونين بعضهم لبعض، مثل قوله سبحانه: (والذين كفروا

ص: ٨٤

١- سورة النساء: الآيه ١٤١

٢- سورة التوبه: الآيه ٧١

٣- سورة النساء: الآيه ١٤١

فتكون للجد إذا كان مسلماً

بعضهم أولياء بعض). (١١)

وعلى الثالث: بأن المراد منه الظهور، فهو نظير قوله سبحانه: (ليظهره على الدين كله) (٢٢).

ويمكن رد الأول: بأن (لن) لا ترتبط بما قبلها، بل هي جملة مستقلة تشمل ما قبلها وغيرها، أي الدنيا والآخرة، كما تشمل التكوين والتشريع، أي في الحجة وفي الآخرة إلا ما خرج، أي الغلبه الظاهريه في بعض الحروب مثلاً.

ومن المعلوم أنه لا يراد به الاستقبال، بل بيان طبيعه الإسلام وطبيعه الكفر، فالآيه من قبيل: (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ) و(لن ترانى) حيث إن المراد عدم الاستطاعه وعدم الرؤيه مطلقاً لا في المستقبل فقط.

ورد الثاني: بأن الآيتين ظاهرتان في عدم الولاية بين المسلم والكافر، وإنما كل طائفه ولايتهم بين أنفسهم، والولاية المثبتة _ كالولاية المنفيه بالمفهوم _ تشمل ولاية الكبير على الصغير.

ومنه يعلم رد الثالث: إذ المعنى أن طبيعه الإسلام العلو، والولاية من الكافر قسم من العلو على المسلم فهو منفي.

وعلى هذا فليس العمده في المسأله الإجماع كما قيل.

{فتكون للجد إذا كان مسلماً} كما نص عليه الشرائع وغيره، وذلك لإطلاق ولايته.

ثم إنه إذا كان الأب والجد كافرين ثم أسلما فلا إشكال في تجدد ولايتهما.

ص: ٨٧

١- سورة الأنفال: الآية ٧٣

٢- سورة التوبه: الآية ٣٣

وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً، والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر، ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه

أما إذا كانا مسلمين ثم كفراً ثم ارتدا مسلمين، فبعد انقطاع ولايتهما هل ترجع الولاية مطلقاً لتحقيق الموضوع، أو لا ترجع مطلقاً للاستصحاب، أو يفصل بين الملى فترجع، والفطرى فلا ترجع.

احتمالات، والأقرب الأول، ووجوب القتل في الفطرى حد، فلا يلزم منه عدم رجوع أحكام الإسلام إليه، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة في كتاب الطهارة وغيره فراجع.

{وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً} لإطلاق ولايه الحاكم.

{والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر} كما عن القواعد وغيره، لإطلاق أدله الولاية بعد أن كان الكافر مكلفاً بالفروع كتكليفه بالأصول، قال سبحانه: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) (١)، خلافاً لظاهر الشرائع، حيث قال: (وإذا كان الولي كافراً فلا ولاية له)، فإن إطلاقه يشمل ولاية الكافر على ولده الكافر، اللهم إلا أن يقال بانصراف كلامه الى ولايته على المسلم.

وقد عرفت صحة التمسك لولايته بقوله: (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) (٢)، ولذا استدل به الجواهر لقول الشرائع.

أما ما عن المبسوط من أن ولي الكافر لا يكون إلا كافراً، فلو كان له وليان مسلم وكافر فالولاية للكافر، فكأنه لقاعده الإلزام، وأنهم يقرون على دينهم، وهو كلام حسن، فلا وجه لاستغراب المستمسك منه.

وبضميمه ما ذكرناه يمكن الاستدلال له بقوله تعالى: (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض).

{ولا يصح تزويج الولي} للمولى عليه {في حال إحرامه} بلا إشكال ولا خلاف

ص: ٨٨

١- سورة المائدة: الآية ٤٩

٢- سورة الأنفال: الآية ٧٣

سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل، نعم لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال.

بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

وفي صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، وإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل» (١).

ولا- فرق بين إحرام الحج والعمرة، الواجب والمندوب، الأصلي أو النيايى أو غيرهما، لكن ذلك ما دام لم تحل له النساء، وإلا صح تزويجه للغير كما يصح تزويجه لنفسه.

{سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل، نعم لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال} وحيث تقدم الكلام حول ذلك في كتاب الحج فلا داعى إلى تكراره.

وكما لا يصح عقد المحرم للمحل بالولاية، كذلك لا يصح عقد المحل للمحرم المولى عليه.

أما إذن المولى عليه المحرم كالبكر لأبيها في حال إحرامها أو إحرامه ليعقدها بعد الإحرام فلا إشكال فيه، لأن الإذن أخذاً وعطاءً ليس عقداً.

وللمسألة فروع كثيرة مذكوره في باب الحج.

ص: ٨٩

مسألة ١٧: يجب على الوكيل فى التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات،

{مسألة ١٧: يجب على الوكيل فى التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات} بلا إشكال ولا خلاف، وذلك لأنه ليس وكيلاً فى غير ما عين، إلا إذا كان وكيلاً على نحو تعدد المطلوب.

ويدل على أصل المسألة، بالإضافة إلى ما عرفت من أنه مقتضى القاعدة، صحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى امرأه ولت أمرها رجلاً فقالت: زوجنى فلاناً، فقال: لا أزوجك حتى تشهدى لى أن أمرك بيدى، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذى يخطبها: يا فلان عليك كذا وكذا، قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أن ذلك لها عندى وقد زوجتها نفسى، فقالت المرأة: لا ولا كرامه، وما أمرى إلا بيدى وما وليتك أمرى إلا حياءً من الكلام، قال (عليه السلام): «تنزع منه ويوجع رأسه».(١)

والظاهر أن المراد أن الرجل احتال فى أخذ الوكالة المطلقة، وكان يعلم أن المرأة غير راضيه إلا بالرجل الذى عينته، وإلا فإن كانت الوكالة مطلقة ثم ادعت خصوص الوكالة لم يكن لها ذلك لأصالة صحة العقد.

وعن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «إذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز».(٢)

ص: ٩٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ١

وإلا- كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات، ومع التعدى يصير فضولياً، ولو وكلت المرأة رجلاً- فى تزويجها لا- يجوز له تزويجها لنفسه للانصراف عنه، نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز

{وإلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة} بلا خلاف ولا إشكال، وقد فصل الكلام فى صحه عقد الفضولى فى كتاب المكاسب، فلا حازه إلى تفصيل الكلام فى ذلك المقام.

{ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات}، المراد بالمصلحة فى مقابل المفسده، فإنه مع الوكاله يصح ما لا مصلحة ولا مفسده فيه، لفرض إطلاق الوكاله، فتشمل ما لا مصلحة ولا مفسده فيه، كما تقدم فى باب الولايه على الصغير.

{ومع التعدى يصير فضولياً} لعدم الإذن، نعم لو وكل بمطلق النكاح ولو كان مفسده له _ مما لنفسه أن يفعل ذلك _ يصح حتى مع المفسده، لفرض أنه أذن بذلك، فمراد المصنف الإطلاق عرفاً.

{ولو وكلت المرأة رجلاً فى تزويجها لا يجوز له تزويجها لنفسه} أى ليس بنافذ، بل يكون فضولياً {لانصراف عنه} لكن ذلك إنما يكون إذا كان انصراف عرفاً، وإلا جاز.

{نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق}

ومع التصريح فأولى بالجواز، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق، والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه، لروايه عمار

غير المنصرف، أو كان في كلامها ما يفيد المناط والملاك والتعدد للمطلوب {جواز} والمتحصل أنه لا دليل خاص في المقام إلا شمول التوكيل لفظاً أو مناطاً وعدم شموله.

والروايه السابقه كانت فيما لم يكن شمول كما هو واضح، ولذا فالمسأله ليست خاصه بما ذكره المصنف، بل آتیه فيما وكل الرجل امرأه أن تزوج له امرأه، وفيما وكل الأب والجد إنساناً أن يزوج لبنتهم أو ولداهم إنساناً، إلى غير ذلك.

ولو فهم الوكيل الإطلاق أو المناط، فأنكرت المرأه ذلك، فالقول قولها، لأن الأمر يرجع إلى الادعاء، فالوكيل مدع والمرأه منكره فتحلف، إلا إذا أقام الدليل على إطلاق الوكاله، أو تصريحها بالشمول.

{ومع التصريح} بالعموم كأن قالت: زوجني من رجل، نفسك أو غيرك، {فأولى بالجواز}.

{ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق} للانصراف، {والجواز مع العموم} إذ هو يشمل كل رجل إلا- إذا خصص، والمفروض أنه لا تخصيص في المقام.

{بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه} قال في الشرائع: (ولو وكلته في تزويجها منه، قيل: لا يصح، لروايه عمار، ولأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً، والجواز أشبه).

{لروايه عمار} الساباطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلاً

المحمولة على الكراهه أو غيرها من المحامل.

يريد أن يتزوجها تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيماً، قال (عليه السلام): «وإن كانت أيماً»، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه، قال (عليه السلام): «نعم». (١)

{المحمولة على الكراهه أو غيرها من المحامل} كالتقيه، أو عدم صحه اتحاد الموجب والقابل، كما منع عن ذلك المستند تبعاً لبعض العلماء، كمانسب الإيضاح إليه المنع.

وإنما نذهب إلى هذه المحامل لأنها لا تقاوم الأدله الأولى بعد عدم عمل المشهور بها، ولعل المنع لأجل الاحتياط في صوره الاختلاف، أو لأجل التقيه حيث إن العامه يشترطون الإشهاد، أو لأجل كراهه أو منع وحده الموجب والقابل، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

والساده ابن العم والبروجردى والجمال وبعض آخر وافقوا المتن، وإن كان الظاهر من المستمسك الإشكال، حيث إنه بعد رد قول المسالك الذى رد الروايه بضعف السند وقصور الدلاله قال: (نعم هي مخالفه للقواعد، لكنها غير قاده ضروره).

أقول: لا- يعلم هل أن المستمسك وغيره يمنعون عكس الأمر، بأن وكلها فى عقد نفسها له للمناط، أو يقتصرون على موضوع النص، أخذاً بالقدر المعلوم فى موضوع مخالفه القاعده، وهل هم يقولون بالمنع فيما إذا زوجها لنفسه بدون التوكيل فضوله ثم أجازت، وكذلك العكس، أم يقولون بالجواز.

وكيف كان، فما اختاره المصنف أقوى.

ص: ٩٣

مسألة ١٨: الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة

{ مسألة ١٨: الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً - مع الإجازة } كما عن المفيد والعماني والسيد والنهاية والتهذيب والاستبصار والديلمي والقاضي والحلي والمحقق والعلامة وجميع من تأخر عنهم، بل هو الأشهر الأظهر، بل في الناصريات الإجماع عليه مطلقاً، وفي السرائر في الحر، وعن الخلاف في العبد، كذا في المستند.

وفي الجواهر: من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا للإجماع والنصوص، انتهى.

وقد ادعى استفاضه الأخبار وتواترها في المقام.

ويدل عليه بالإضافة إلى قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، فإنه بعد الإجازة (عقده) فتشمله الآية، على التقريب الذي ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب في باب بيع الفضولي مما لا حاجة إلى إعادته هنا، جملة من الروايات:

كخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك». (٢)

وموثقه البقباق، وفيها: «إذا زوج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه». (٣)

وصحيحه الحذاء، وفيها: عن غلام وجاريه زوجها وليان لهما، وهما

ص: ٩٤

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٤

غير مدركين، فقال (عليه السلام): «النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار». (١)

استدل بهذا بعض، لكن ربما يقال: إنه دليل على وجود الخيار، لا أن العقد فضولي، اللهم إلا أن يقال: إن المراد بالولي غير الأب، بقرينه ذيل الرواية حيث قال: «وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يدركا ورضيا» الحديث، فإنه ظاهر في الفضولي، إذ لو كان العقد صحيحاً وكان لهما الفسخ فالموت يوجب الميراث والمهر.

إلى غيرها من الروايات المطلقة أو الظاهرة في نكاح الحر.

كما أنه ورد جملة من الروايات في نكاح العبد، كحسنة زراره، عن الباقر (عليه السلام)، عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما»، فقلت: أصلحك الله إن الحكم بن عيينه وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد فلا يحل إجازة السيد إليه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إنه لم يعص الله، إنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز». (٢)

وصحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت، فقال (عليه السلام) له: «أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم» فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا

ص: ٩٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١

عليّ، فقال (عليه السلام): «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول».(١)

وروايه زراره، عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال: «ذلك إلى مولاه إن شاء فرق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما»(٢)

إلى غيرها من الروايات.

خلافاً لأحد قولي الشيخ في الخلاف والمبسوط، فأفسد الفضولي هنا من أصله، ولفخر المحققين فأفسده في جميع العقود التي منها النكاح.

واستدل لذلك بالأصل، وبيعض الروايات، كروايه أبي العباس البقباق، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج بالأمه بغير علم أهلها، قال (عليه السلام): «هو زنا، إن الله تعالى يقول: (فأنكحوهن بإذن أهلهن)»(٣)«(٤)».

وروايته الأخرى: الرجل يتزوج الأمه بغير علم أهلها، قال (عليه السلام): «هو زنا، إن الله تعالى يقول: (فأنكحوهن بإذن أهلهن)»(٥)«(٦)».

ومفهوم روايه محمد بن مسلم المتقدمه: «إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعيم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»(٧).

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ الأصل أصيل حيث لا دليل.

ص: ٩٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٥ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٤ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ٢

٣- سورة النساء: الآية ٢٥

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٧ الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد ح ١

٥- سورة النساء: الآية ٢٥

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٨ الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد ح ٢

٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد ح ٨

وأما الروايتان فيرد عليهما أنهما في الأمه، فيراد بالزواج الوطى، لأنه زنا لا مجرد الزواج، ومن المعلوم أن أمه الرجل موضع وطيه فيكون زواجها بدون إخبار المولى يستلزم الزنا بذات الرجل الذى هو المولى، ولذا ورد في بعض الروايات جواز التمتع بأمه المرأه.

فعن سيف بن عميره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بأن يتمتع بأمه المرأه بغير إذنها». (١)

وعن داود بن فرقد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج بأمه بغير إذن مواليها، فقال (عليه السلام): «إن كانت لامرأه فنعم، وإن كانت لرجل فلا» (٢).

ومثلهما غيرهما.

هذا بالإضافة إلى أنهما معارضتان بصحيحه ابن حازم:

فى مملوك تزوج بغير إذن مولاه أعاص لله، قال (عليه السلام): «عاص لمولاه»، قلت: حرام هو، قال: «ما أزعم أنه حرام، قل له أن لا يفعل إلا بإذن مولاه» (٣).

والجمع العرفى بينهما أنه عاص لمولاه لا أن النكاح باطل.

وأما صحيحه محمد، فاللازم حمله بقريته روايات الفضولى على أن عدم الجواز إذا لم يكن رضا سابق ولا لاحق، فإنها مطلقه تقيد بروايات الفضولى.

ومما تقدم يظهر أن تخصيص ابن حمزه صحه الفضولى بتسعه مواضع فقط،

ص: ٩٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٣ الباب ١٤ من أبواب المتعه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٣ الباب ١٤ من أبواب المتعه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٢ الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد ح ٢

سواء كان فضولياً من أحد الطرفين، أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً، حراً أو عبداً،

كعقد الأخ والأم والعم وتزويج عبد الغير والعبد نفسه بغير إذن سيده وعقد البكر بدون إذن الولي، وعقد الأبوين والجد للصغير، محل نظر.

وربما يستشكل في صحه الفضولي بصحيحه الحذاء:

في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأه من أهل البصره من بنى تميم، فزوجه امرأه من أهل الكوفه من بنى تميم، قال (عليه السلام): «خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأه، ولا عده عليها، ولا ميراث بينهما» (1)، فإنها تدل على بطلان النكاح وإن قبله الزوج.

وفيه: إن ظاهرها عدم قبول الزوج، وبقية الروايه على القاعده إلا نصف المهر فاللازم تخريج وجه له، أو ردّ علمه إلى أهله.

{سواء كان فضولياً من أحد الطرفين، أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً، حراً أو عبداً} كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

كما لا فرق بين أن يكون حال العقد له صغيراً أو كبيراً، فكبر الصغير فأجاز، أو كان حال العقد مجنوناً أو نائماً أو غير ذلك، إذ لا دليل على شرط الكمال في حال العقد، نعم لو كان حال العقد حملاً فقد تقدم انصراف الأدله عنه.

ومنه يعلم لو عقد الصغير أو العبد نفسه ثم كبر وتحرر فأجاز صح.

نعم، يشكل ما إذا وطأها المولى بعد أن عقدت نفسها لإنسان فضولاً ثم

ص: ٩٨

والمراد بالفضولى العقد الصادر من غير الولى والوكيل، سواء كان قريباً كالأخ والعم والخال وغيرهم، أو أجنبياً، وكذا الصادر من العبد أو الأمه لنفسه بغير إذن الولى، ومنه العقد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل

تحررت، إذ لا يعقل زوجان لامرأه، وحيث إن وطى المولى صحيح فعقدها لنفسها باطل.

ولا يشترط فى الفضولى أن يجيز من بيده الإجازة حال العقد، فإذا عقد على صغير فى زمان وجود أبيه فمات فأجازة الحاكم صح العقد، لإطلاق الأدله.

نعم لو رد الأب، ثم أجاز الحاكم أو الجد لم يصح، كما ذكر فى باب الفضولى من المكاسب.

{والمراد بالفضولى العقد الصادر من غير {المالك للعقد فـ {الولى والوكيل} والوصى والحاكم ونائبه وعدول المؤمنين عند عدم الحاكم ونائبه إذا عقدوا لم يكن عقدهم فضولياً.

{سواء كان {الفضولى {قريباً كالأخ والعم والخال} والولد إذا عقد لأبيه أو أمه {وغيرهم} كالأم مثلاً إذا عقدت لولدها أو لبنتها، {أو أجنبياً} ولا فرق فى الأجنبى والقريب أن يكون مسلماً أو غير مسلم.

{وكذا الصادر من العبد أو الأمه لنفسه} والصادر من الولد المميز لنفسه، لأنه قد تقدم أن عبارته الصبى ليست مسلوبه، إذا كانت العقود {بغير إذن الولى} أصلاً أو جعلاً.

{ومنه العقد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله} فى الولى {أو من الموكل} فى الوكيل، أو من المولى والأب فى عقد

كما إذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحه، أو تعدى الوكيل عما عينه الموكل.

ولا يعتبر في الإجازة الفوريه، سواء كان التأخير من جهه الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادته التروى أو عدمها أيضاً،

المولى عليه والولد {كما إذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحه} فيما لو اشترطنا المصلحه، أو على نحو المفسده فيما إذا اشترطنا في صحه عقده عدم المفسده {أو تعدى الوكيل} ونحوه {عما عينه الموكل} ونحوه، كما إذا قال له: اعقد لى على امرأه بيضاء، فأخذ له امرأه سمراء. أو قال: اعقد يوم الجمعة فعقد له يوم السبت، إلى غيرها من الخصوصيات.

{ولا- يعتبر في الإجازة الفوريه} لا الدقيه ولا العرفيه {سواء كان التأخير من جهه الجهل بوقوع العقد} بأنه عقد، أو بأن له حق الإجازة والرد، {أو مع العلم به وإرادته التروى} والسؤال عن حسن العقد وعدمه {أو عدمها} أى لا- يريد التروى وإنما يؤخر الإجازة والرد اعتباطاً {أيضاً} وسيأتى صحيح محمد بن قيس الدال عليه أيضاً.

ثم لا إشكال في أنه إذا كان طرفا العقد فضولين كان لكل من الزوجين أن لا يترث، بل يرد العقد ويترتب على نفسه آثار عدم العقد، كأن يتزوج الرجل بالرابعه وبأخت المعقوده فضولاً، وكأن تتزوج المرأه بمن شاءت، أما إذا كان أحد الطرفين أصيلاً والأخر فضولاً، كما إذا وكلت المرأه نفسها لأن يزوجه الوكيل بزيد فضولاً من زيد، فأجرى وكيلها العقد بحيث توقف على إجازة زيد، فإن اختار أو رد فوراً عرفياً فلا إشكال، أما إذا تريت أو لم يمكن إيصاله الخبر

نعم لا تصح الإجازة بعد الرد

مثلاً- ليقبل أو يرد، فهل لها أن تبطل النكاح مطلقاً، أو اللازم عليها الصبر، أو يفصل بين صورته ضررها بالصبر فلها الإبطال، وبين صورته عدم ضررها فعليها الصبر، احتمالات:

وجه الأول: إن أدله الفضولية منصرفه عما إذا استلزم التريث الأكثر من المتعارف.

ووجه الثانى: إن حالها حال المعقوده، وإذا تضررت كان لها أن تراجع الحاكم فيطلقها ولايه، من باب إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ومعنى الطلاق هنا فكها من قيدها، لا طلاق ذات الزوج.

ووجه الثالث: إن مع الضرر لا تقييد بما أجرى لرفع الدليل له، أما بدون الضرر فاللازم الصبر، وهذا وإن كان أقرب إلا أن الأول لا يخلو عن وجه، والله سبحانه العالم.

{نعم لا- تصح الإجازة بعد الرد} على المشهور، وفي كلام الشيخ الأ-عظم (رحمه الله) دعوى ظهور الإجماع عليه، بل ادعى المستند الإجماع عليه، واستدل له بأمور:

الأول: إن الإجازة أمر اعتبارى واعتبار العقلاء خاص بما إذا لم يسبقها الرد.

الثانى: إن الإجازة بمنزلة القبول، فكما أنه لا يصح القبول بعد أن رد الإيجاب، لا تصح الإجازة إذا رد العقد قبلها.

الثالث: إن سلطنه المالك تقتضى أنه لو قطع تأهيل العقد الفضولى ينقطع

ص: ١٠١

فإذا رد كان قطعاً للتأهيل، فلا عقد بعد الرد حتى تصح إجازته.

وأشكل على الكل:

بأننا نسلم أن الإجازة أمر اعتباري، لكننا لا نسلم أن اعتبار العقلاء خاص بما إذا يسبقها الرد.

وبأننا لا نسلم أن القبول يفسده الرد قبله، بل إذا قبل نسب العقد إلى القابل فيشملة دليل: (أوفوا بالعقود).

وبأننا لا نسلم أن الرد يقطع التأهيل.

ويؤيد صحة الإجازة بعد الرد، صحيحه محمد بن قيس الواردة في بيع الأعمه، وحيث إنه لا خصوصية له يتعدى منه إلى كل فضولي.

فقد روى، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وليده باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه، فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال (عليه السلام): الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده الذي اشتراها فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليد حتى ينفذ البيع لك، فلما رآه أبوه قال له: أرسل ابني، قال: لا والله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليد الأول أجاز بيع ابنه» (١).

وفي المستمسك بعد ذكر الدليلين الأوسطين قال: (العمده الإجماع، ويعضده الإجماع على صحة إنشاء الرد بقول (فسخت) فإن ذلك إجماع منهم على انحلال العقد به كانهل العقد الجائر به، إذ لو لا ذلك لا معنى لإنشاء الفسخ به) (٢).

ص: ١٠٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢١ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العييد ح ١

٢- مستم سك العروه الوثقى: ج ١٤ ص ٤٩٢

كما لا يجوز الرد بعد الإجازة فمعها يلزم العقد.

ويرد على الأول: إنه لا إجماع قطعي في المسألة، بالإضافة إلى قوة احتمال استناده.

وعلى الثاني: إن التشبه غير تام، إذ لا إشكال في أنه إذا رد وبقى على رده لم يكن عقد منسوب حتى يصح (عقدكم) وذلك بخلاف ما إذا قبل بعد الرد.

وعليه فالمسألة خصوصاً بملاحظه الصحيحه مشكله فلا ينبغي ترك الاحتياط.

{كما لا يجوز الرد بعد الإجازة} بلا إشكال ولا خلاف، بل إجماعاً كما ادعى، إذ بعد الإجازة تحقق (عقدكم) فاللزام الوفاء به، {فمعها يلزم العقد}.

ولو أجاز أحد الوليين ورد الآخر، لوحظ المقدم منهما.

ولو تقارنا فالبطلان أو القرعه.

ولو جهل التاريخ كان من مصاديق مجهولى التاريخ أو مجهول التاريخ.

ص: ١٠٣

مسألة ١٩: لا يشترط في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدال عليه.

{مسألة ١٩: لا يشترط في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد} لإطلاق الأدلة، فإن المعيار صدق (عقدكم)، وكل لفظ دال عليها يعطى هذا المفاد، وكذا في باب الرد يقع بكل لفظ دال عليه، لأنه يوجب عدم نسبه العقد، فلا يلزم الوفاء به.

{بل تقع بالفعل الدال عليه} كما يقع الرد بذلك، والقول باحتياج الإجازة إلى اللفظ كما ذهب إليه جمع لأصالة عدم العقد بدون اللفظ، ولأنها كالعقد في الاحتياج إلى اللفظ، ولقوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، وللاستقراء في العقود اللازمة حيث إن كلها بحاجة إلى اللفظ، في الكل ما لا يخفى.

إذ الأصل لا يقاوم الإطلاق، والمعاملات عقد بلا لفظ.

وقد أجاب الشيخ المرتضى (رحمه الله) عن الرواية في المكاسب فراجع تفصيله.

والاستقراء غير مسلم، بالإضافة إلى أنه ليس بحجه، فعمومات الصحة محكمه، خصوصاً مع تأييدها بصحيحه معاوية بن وهب المتقدمه في أدله صحة الفضولي.

ولذا كان المحكى عن العلامة أنه لو مكنت الزوجه من الدخول بها إذا زوجت فضولاً كان إجازة للعقد، وربما يؤيده ما دل على أن سكوت البكر رضاها، فإن ذلك إذا صحح (عقدكم) يصححه العمل بعد إجراء العقد فضولاً.

ولو جاءت بفعل دال على الرضا، ثم فسرت بوجه آخر، كما إذا قيل له: زوجناك لزيد، فجاءت إلى داره، ثم فسرت مجيئها بأنها قصدت زياره قريب لها هناك، قبل قولها،

لأن الفعل لم يكن صريحاً، وقصدها لا يعرف إلا من قبلها،

نعم لو أظهرت عملاً الإجازة كأن مكنت نفسها من الزوج فوطئها مثلاً، ثم قالت: لم أعط الإجازة بل قصدت الزنا مثلاً، لم يقبل،
لحمل فعل المسلم على الصحيح.

ص: ١٠٥

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

{مسألة ٢٠: يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكف في الإجازة}.
كما ذكره المستند، واستدل له بعدم صدق الإجازة، وباستصحاب الخيار.

وكان مراده بعدم صدق الإجازة ما ذكره المستمسك، من أن مثل هذه الإجازة ليس مما تقتضيه قاعده السلطنة، لأنها تقتضى السلطنة على الوجود بعد العدم، والمفروض أن المجيز يرى تحقق الوجود بعد العدم، فليس في مقام إعمال قدرته وسلطنته على ذلك.

أقول: الظاهر أن اعتقاده لزوم العقد عليه قد يكون داعياً لإجازته، وفي مثل هذا تكون الإجازة صحيحة، فإنه من قبيل تخلف الداعي، وعليه يحمل ما تقدم من عقد السكرى نفسها، وقد تكون الإجازة بمعنى ترتيب الأثر على ما اعتقد وقوعه، فكان رضاه بمعنى ترتيب الأثر عليه فقط، وفيه لا تصح الإجازة، إذ ليست الإجازة المصححة للعقد الفضولي هذه، كما هو واضح.

ولعل الماتن والمستند أرادوا الشق الأول، فهو من قبيل ما لو عقد الإنسان بنت عمه زاعماً أنه يلزم عليه التزويج بنت العم، كما يتفق ذلك في العشائر، فإن كون داعيه زعمه لا يلزم منه بطلان العقد.

وكأنه إلى ما فصلناه أشار السيد البروجردى في تعليقه حيث قال: (إذا كان رضاه بمعنى إرادته ترتيب الأثر عليه فقط، وإما إن رضى بمفاده وبني عليه فلا يبعد كفايته ولا يضر اعتقاده لزوم العقد).

ثم إنه لا فرق في التفصيل المذكور بين أن يكون المجيز نفس أحد الزوجين

نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً.

أو الولى والوكيل، إذ كما يأتى الفضولى فى نفس الزوجين يأتى فى المولى عليه، فإذا أجاز وليه جاز، لإطلاق أدله صحه الفضولىه بالإجازة.

ثم إن المجيز لو ادعى أن إجازته من القسم الذى لا يصحح، فالظاهر عدم سماع دعواه، لحمل فعل المسلم على الصحيح.

{نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف} لأنه أجاز مقيداً، وحيث لا قيد فلا إجازة، كما أنه لو أجاز بزعم أن أباه العاقد له حتى بأن كانت الإجازة مقيدة بوجود الأب، فإذا تبين عدم وجوده تبين عدم لزوم العقد.

{وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً} إذ الإجازة حينئذ مطلقة، وزعمه لزوم الإجازة لا يوجب تقييد الإجازة، فهو كما إذا زعم وجود الضيف عنده فاشترى طعاماً زائداً، فإن تبين ذهاب الضيف لا يوجب بطلان المعاملة.

مسألة ٢١: الإجازة كاشفه عن صحة العقد من حين وقوعه، فيجب ترتيب الآثار من حينه.

{مسألة ٢١: الإجازة كاشفه عن صحة العقد من حين وقوعه، فيجب ترتيب الآثار من حينه}، وقد اختلف الفقهاء في مطلق المعاملات الفضولية أنها على وجه الكشف أو النقل، وعلى تقدير الكشف فهل على نحو الكشف الحقيقي أو الحكمي، وحيث إن هذه المسألة المذكورة ومنقحه في باب المكاسب فلا داعي إلى إطالة الكلام حولها.

والمختار ما ذكره المصنف، لأنه هو الذي يقتضيه الاعتبار في باب العقود، فيشملة قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، ويدل عليه في المقام صحيحه محمد بن قيس المتقدمه، حيث إن الإمام (عليه السلام) لم يعاقب المستولد الذي اشترى الجارية فضوله، ولم يفصل بين أن يكون علم بذلك أو لم يعلم، كما أنه (عليه السلام) حكم بأن الولد من الجارية للمشتري، كما يدل عليه أيضاً صحيحه أبي عبيده الحذاء الآتيه في المسألة ٢٩، الحاكمه بأن البنت إذا أدركت حلفت بالله في رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر.

بل ويدل عليه أيضاً قوله (عليه السلام): «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده» (٢)، فإن ظاهره أن النكاح صحيح في نفسه، أما قوله (عليه السلام) فيه: «إذا أجاز جاز»،

ص: ١٠٨

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١

فظاهره أن الجواز يكون من حين العقد.

ومنه يظهر الإشكال في قول المستمسك إن ذلك (ظاهر في كون الجواز مترتب على الإجازة لا قبلها)، إذ معنى (جواز) جاز من حين العقد على نحو الشرط المتأخر، وهذا غير بعيد في الأمور الاعتبارية كما هو واضح.

ص: ١٠٩

مسألة ٢٢: الرضا الباطنى التقديرى لا يكفى فى الخروج عن الفضولىه، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً، لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل

{ مسألة ٢٢: الرضا الباطنى التقديرى لا يكفى فى الخروج عن الفضولىه { لأنه لا يجعل العقد (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود) الذى فصلوه فى باب الفضولى من المكاسب.

ولا يخفى أنه فرق بين الرضا بالعقد والرضا بالتصرف فى الأموال، فإن الثانى لا يحتاج إلى أكثر من الرضا، لعدم الدليل على أكثر من ذلك، فإن «لا يحل مال امرئ إلا عن طيبه نفسه»^(١)، يشمل استثناء لكل طيب نفس، وإن لم يكن له مظهر، وذلك بخلاف ترتيب آثار العقد الذى لا يكون إلا بعد العقد المنسوب إلى صاحب السلطه، ولذا أفتى الفقهاء فى باب مكان المصلى وغيره بكفايه إذن الفحوى فى جواز التصرف، كما أفتوا بجواز التصرف فى نثر الأعراس بمجرد رضا الناثر، إلى غيرها من الموارد.

{ فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً، لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة { لأنه لا يتحقق بذلك (عقودكم) مما تقدم غير مره.

{ بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به، إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل

ص: ١١٠

يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولى فله أن لا يجيز.

يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولى { ولا يشمل ذلك سكوت البكر لأنه داخل فى مفهوم قوله: (ولا فعل)، ولذا ينسب العقد إليها.

{فله أن لا يجيز} وهذا هو المشهور، وإن كان الشيخ المرتضى قوى الاكتفاء بالرضا فى صحه العقد بعد أن نسب إلى ظاهر الأصحاب عدم كفايه الرضا.

ويمكن أن يستدل له بأمور:

مثل قوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) (١).

وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «سكوتها إقرارها» (٢)، إذ ظاهره أن المعيار الرضا.

وصحيحه أبى عبيده الآتية، حيث قال (عليه السلام): «تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاه بالتزويج» (٣).

وقوله (عليه السلام): «وإنما عصى سيده» (٤)، بتقريب أنه مع الرضا لا يسمى عصياناً.

وقوله (عليه السلام): «لا يحل دم امرئ مسلم، ولا ماله إلا بطيبه نفسه» (٥)، حيث إن ظاهره أن المعيار طيب النفس.

وقوله (عليه السلام) فى صحيحه معاوية بن وهب المتقدمه: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول».

وربما يستدل له أيضاً بأن القول والفعل إنما يكونان إجازة لكشفها عن الرضا، فإذا حصل الرضا واقعاً لم يكن أثر لوجود الكاشف وعدمه.

ص: ١١١

١- سورة النساء: الآية ٢٩

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٣ الباب ١ من أبواب قصاص النفس

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٥ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١

أقول: محل المسألة كتاب المكاسب، ولذا لا نطيل الكلام في ذلك، وإنما نلمح إلى عدم استقامه شيء من المذكورات.

إذ يرد على الأول: إن (التجاره) عمل وليس مجرد الرضا كافيًا.

وعلى الثاني: إن السكوت في مقام أخذ الإجازة عمل، والكلام في الرضا بدون المظهر من قول أو عمل، ولذا علق السيد البروجردى على قول المصنف (يدل على رضاه) بقوله: (إن لم يكن حضوره وسكوته عن الاعتراض إجازة له عرفًا).

وعلى الثالث: إنه لفظ كاشف عن الرضا.

وعلى الرابع: إنه قال (عليه السلام): «فإذا أجاز جاز»^(١)، ولم يقل فإذا رضى جاز.

وعلى الخامس: إن التصرف في المال بطيب النفس غير تحقق العقد، كما تقدم الكلام في ذلك.

وعلى السادس: إن سكوتهم عمل كما تقدم في الثاني، بالإضافة إلى أنه تصرف في مال المولى، وقد عرفت أن التصرف يكفى فيه الرضا.

وعلى السابع: إن الرضا لا يصح العقد لعدم حصول (عقود كم) المستفاد من (أوفوا بالعقود)^(٢)، فمن أين أن المعيار الرضا فقط.

ص: ١١٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العيود ح ١

٢- سورة المائدة: الآية ١

مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر رد له فالظاهر صحته بالإجازة، نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولى العقد يشكل صحته بالإجازة، لأنه بمنزلة الرد بعده، ويحتمل الصحة بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذى نقول بصحته إذا لحقه الرضا، وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال.

{مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر رد له، فالظاهر صحته بالإجازة} لإطلاق أدله الفضولى، بل قد يظهر من الشيخ الأعظم أنه من المسلمات، ويؤيده صحيحه محمد بن قيس المتقدمه.

{نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن، ومع ذلك أوقع الفضولى العقد} لا- يبعد صحته لتحقق: (عقودكم) عرفاً، ويؤيده صحيحه محمد بن قيس.

فقول المصنف: {يشكل صحته بالإجازة لأنه بمنزلة الرد بعده} غير ظاهر الوجه.

ومنه يعلم وجه كلام المستمسك حيث قال: (إنها واضحة المنع فى صورته عدم الإذن، فإنها خلاف عمومات الصحة من دون مخصص لها).

{ويحتمل الصحة بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد، فليس} ما نحن فيه {بأدون من عقد المكره الذى نقول بصحته إذا لحقه الرضا} حيث إن (عقودكم) يشملها إذا لحقه الرضا، وقد عرفت تأييد صحيحه ابن قيس له.

{وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال} قال المستمسك: (الإشكال ضعيف ولذا كان المشهور الصحة)، وعن الحدائق: دعوى الاتفاق عليها.

ثم إنه إذا أشكلنا فيما إذا كان كارهاً حال العقد، فهو خاص بما إذا كان لكرهه أثر كما في الكبير، أما الصغير إذا كان كارهاً ثم أجاز وليه، أو كبر هو فأجاز، فإنه لا ينبغي الإشكال في صحته، إذ لا اعتبار لكره الصبي كما لا اعتبار لرضاه.

والمراد بالكره والرضا في حال العقد ما في نفسه، وإن لم يكن فعلياً، كما إذا كان الراضى أو الكاره نائماً في حال العقد، بأن لم يكن لأحدهما فعلية، إذ المعيار من طيب النفس ذلك، لأنه المنصرف من الأدله.

ومنه يعلم أنه على تقدير الإشكال في الكره لو كان كارهاً لزعمه خلاف الواقع، وكان لو علم الواقع كان راضياً كان من الرضا لا من الكره، كما إذا زعم بأن فلانه قبيحه المنظر فكان كارهاً لعقدتها له، لكنها كانت حسنة، وكان إذا علم حسننها لكان راضياً، فإنه يعد من الراضى لا من الكاره.

وقد تقدم بحث في بعض أبواب الفقه حول اختلاف السطح والعمق بالنسبة إلى الرضا والكره، كما إذا زعمه عدواً فمنعه من دخول داره بينما كان صديقاً وهو راض من دخول الصديق.

مسألة ٢٤: لا يشترط فى الفضولى قصد الفضوليه ولا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبين خلافه، يكون من الفضولى ويصح بالإجازة.

{مسألة ٢٤: لا يشترط فى الفضولى قصد الفضوليه} إذ لا دليل على ذلك، ولذا قطع به فى الجواهر، وقال فى المستمسك: إنه مما لا ينبغى الإشكال فيه، وذلك لشمول إطلاق أدله الفضولى له وإن لم يقصدها.

{ولا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبين خلافه} هذا من باب المثال، وإلا فإن التبين وعدمه لا مدخلية لهما فى الأمر، كما هو واضح.

{يكون من الفضولى ويصح بالإجازة} كما أن الإجازة لا تحتاج إلى علمه بالفضوليه، فلو أوقع العقد زاعماً أن له ذلك فقبل له أجز، بعد أن صار ولياً مثلاً، فقال: قد أجزت إن احتاج إلى الإجازة، كفى.

وهذا ليس من التعليق الضار لأنه على أمر واقع، كما تقدم مثله فى مسألة اشتراط التنجيز فى العقد.

أما التنجيز فيأتى الكلام فيه هنا، كما تقدم فى أصل العقد، لأن الأمرين من باب واحد، فالإجازة المعلقة حالها حال العقد المعلق.

مسألة ٢٥: لو قال فى مقام إجراء الصيغه: زوجت موكلتى فلانه مثلاً، مع أنه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصح ويقبل الإجازة، أم لا، الظاهر الصحة، نعم لو لم يذكر لفظ فلانه ونحوه كأن يقول: زوجت موكلتى، وكان من قصده إمراه معينه مع عدم كونه وكيلاً عنها، يشكل صحته بالإجازة.

{مسألة ٢٥: لو قال فى مقام إجراء الصيغه: زوجت موكلتى فلانه مثلاً، مع أنه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصح {العقد {ويقبل الإجازة} حتى يخرج بها عن الفضولى {أم لا} احتمالان {الظاهر الصحة} لإطلاق أدله صحة الفضولى، وهى غير مقيدة بأن لا يزعم المجرى ولايته.

أما احتمال البطلان فهو لأجل أنه عقد موكلته، والحال أنها ليست موكله له، والعقود تبع القصود.

وفيه نظر واضح.

ومنه يعلم الإشكال فى ما ذكره المستند حيث قال: ولو قال: زوجت موكلتى، من ليس له وكاله أصلاً لم يصح، إلا إذا صح التجوز وقصد المعين.

{نعم لو لم يذكر لفظ فلانه ونحوه، كأن يقول: زوجت موكلتى، وكان من قصده إمراه معينه مع عدم كونه وكيلاً عنها، يشكل صحته بالإجازة}، قال فى المستمسك: (لعدم وقوع العقد عليها صريحاً ولا ظاهراً، بل هو من قبيل العقد بالمجازات البعيده التى لا دليل واضح على صحة العقد بها) انتهى.

لكن الظاهر الصحة، كما أفتى به ابن العم، إذ يصدق عليه أنه عقده، وذكر المتعلق ليس شرطاً فى صحة العقد، والعقود تتبع القصود.

مسألة ٢٦: لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين، هل يجوز إجازة العقد دون المهر

{مسألة ٢٦: لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين، هل يجوز} أى ينفذ {إجازة العقد دون المهر} لأن العقد الوارد على الجملة ينحل إلى عقود متعددة بتعدد الأبعاد، ولذا إذا ظهر بعض الصفقة غير مملوكة أو غير قابله للملك لا يبطل العقد بالنسبة إلى البعض الآخر.

وكذا فى العقد الوارد على المشروط، ولذا لا يوجب تخلف الشرط بطلان العقد.

أو لا ينفذ العقد أصلاً، فاللازم إما أن يجيز كله أو يترك كله، لأن العقد أمر بسيط، والأمر البسيط لا يبعض.

ولعل من هنا كان يظهر ما من الجواهر عن التسالم على عدم جواز إجازة العقد دون المهر، فيما زوجه الولي بدون مهر المثل.

أو يفصل بين ما إذا كان على نحو التقييد، فلا تصح إجازة العقد دون المهر، لأن المقيّد عدم عند عدم قيده، والمفروض أن العقد واقع على شيء بسيط لا يقبل التجزئة، وما إذا كان على نحو تعدد المطلوب فتصح إجازة العقد دون المهر.

احتمالات، أقربها الاحتمال الثالث، فإنه كلما رأى العرف الانحلال فى الموضوع ولم يقصد العاقد التقييد شمله دليل (أوفوا) ونحوه.

نعم إذا لم ير العرف الانحلال، كما إذا قال له: زوجنى هنداً بنفسها، فزوجه فاطمه لم يصح وكاله، إذ الوكاله لم تكن قابله للتجزئة فى متعلقها، بخلاف ما إذا قال: زوجنى امرأه ولتكن هنداً، حيث إن للموكل مطلوبين، فإذا زوجه فاطمه كان من قبيل تعدد المطلوب.

أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس، أو من حيث القله والكثره، فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحه فى الصوره الثانيه، وهى ما إذا عين المهر على وجه آخر

وكذا لا يصح إذا رأى العرف الانحلال، لكن قصد العاقد مثلاً التقييد، وإنما لا يصح لأن ما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصد.

ومنه يظهر الكلام فى قوله: {أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس} كما إذا زوجه الفضولى على مائه دينار، فأجازه على مهر دار.

{أو من حيث القله والكثره} كما إذا زوجه على مائه دينار، فأجازه على مهر خمسين ديناراً، أو على مهر مائتى دينار مثلاً، فإن الظاهر أنه يصح فى الكل، إذا لم يكن على وجه التقييد.

لا يقال: فماذا يلزم الزوج الدار بدل مائه دينار، وهكذا.

لأنه يقال: تلزمه الإجازة، فإنها بمنزله العقد، فكما أنه إذا جعل الدار مهراً لزم لانصباب الإيجاب والقبول عليه، كذلك إذا أجاز بتبديل المائه بالدار، فقد انصب عليه الإيجاب والقبول، ولذا نرى أنه لو أراد الفسخ بعد الإجازة بهذا النحو كان عرفاً غير واف بالعقد.

ومنه يعلم أن قول المصنف: {فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحه فى الصوره الثانيه، وهى ما إذا عين المهر على وجه آخر} محل منع، بالإضافة إلى عدم ظهور الفرق بين الصورتين.

ولذا قال المستمسك: (إن الجزم ببطلان العقد فى الثانيه دون الأولى غير

كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد، أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط.

ظاهر) انتهى، بل اللازم إما القول بطلانها كما قال به السيد الجمال، أو القول بصحتها كما نستظهره نحن.

{كما أنه لا- تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد، أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط} على مذاق المصنف، وإن كان مقتضى ما ذكرناه الصحة في كلتا صورتين.

ثم إنه لا فرق في صحة العقد الفضولي بالإجازة بين الانضمام والاستقلال مع عقد آخر فضولي أو غير فضولي، كما إذا وكله زيد أن يعقد له هنداً، فعقد له هنداً وفاطمة في إيجاب واحد، فإن عقد هند غير فضولي وعقد فاطمة متوقف على الإجازة، وكذا إذا عقد له هنداً وفاطمة بدون توكيله، فإنه يحق له إجازتهما أو إجازة إحداهما، لكن ذلك إذا لم يكن على وجه التقييد كما عرفت، والله العالم.

ص: ١١٩

مسألة ٢٧: إذا أوقع العقد بعنوان الفضوليه فتبين كونه وكيلاً، فالظاهر صحته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على إشكال فيه، وأما لو أوقعه بعنوان الفضوليه فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من

{مسألة ٢٧: إذا أوقع العقد بعنوان الفضوليه فتبين كونه وكيلاً فالظاهر صحته} لأنه مأذون في هذا التصرف، فإطلاق الأدلة يشملها، وهذا هو الذي اختاره المستند وغيره.

{ولزومه} فلا حاجة إلى إجازة جديده، فإنه صدر من أهله ووقع في محله.

نعم، إذا كان العقد مقيداً بكونه بعنوان الفضوليه، لم يصح لذهاب المقيّد عند ذهاب قيده، وكذا إذا كان الإذن مشروطاً بالالتفات إلى الوكالة انتفت مع الغفلة، كما ذكره المستمسك.

فاحتاج إلى الإجازة {إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر} إذ بمجرد إنشاء الوكالة يصبح وكيلاً، علم بذلك أم لم يعلم.

نعم إذا كانت الوكالة من حين بلوغه الخبر ولم يبلغه كان فضولياً {على إشكال فيه} منقول عن القاضي، حيث قال: لا يصح تصرف العبد إذا لم يعلم بإذن سيده ولا علم بها أحد، وفيه ما لا يخفى، إذ لا دليل على ذلك.

{وأما لو أوقعه بعنوان الفضوليه، فتبين كونه ولياً، ففي لزومه بلا إجازة منه، أو من

المولى عليه إشكال} عند المصنف، لأنه من المحتمل أن يختص نفوذ تصرف الولى بصوره التفاته إلى ولايته، لكن فيه إن إطلاق دليل الولاية يمنع ذلك.

نعم إذا كان العقد مقيداً بأن لا تكون له ولاية، لم يصح كما عرفت مثله.

ومثله ما إذا باع المالك وهو لا يعلم أنه مالك، فإن قيده بالفضولي لم يصح، وإلا صح ولم يحتج إلى الإجازة.

أما ما ذكره من أنه لو قدم إنسان طعاماً إنسان إلى نفس المالك بعنوان أنه طعام المهدي، فأكله فإنه ضامن وإن أكله المالك، فوجهه أنه مغرور، والمغرور يرجع إلى من غر، مع احتمال عدم ضمانه إذا لم يكن تصرف تصرف غير المالك، مثلاً إذا كانت شاته لم يذبحها فقدمها إليه ليذبحها، فذبحها بعنوان أنها مال المقدم فإنه يخسر للمالك التفاوت.

وعلى أى، ففى ما نحن فيه الأمر تابع للواقع، فإنه إذا كان ولياً أو وكيلاً نفذ تصرفه وإن لم يعلم، وإن لم يكن توقف على الإجازة وإن قطع بأنه ولى أو وكيل، لإطلاق الأدله فى المقامات الأربع.

ولو عقد بنته للمخاطب بعنوانه الذى يجهله المخاطب، كما إذا قال: زوجت بنتى لحفيد زيد، فقال المخاطب: قبلت، زاعماً أن مراده بحفيد زيد إنسان آخر، كان كالفضولى إن شاء قبل، وإن شاء رد.

مسألة ٢٨: إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولي، فهل يصح ويلزم، أو يتوقف على الإجازة، أو لا يصح، وجوه أقواها عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد مترزلاً

{مسألة ٢٨: إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولي، فهل يصح ويلزم} لأن قصد العنوان المخالف للواقع لا يغير الواقع، فيشملة أدله بالعقد، فهو مثل أن يقصد الشاب إيقاع العقد بعنوان أنه شيخ أو بالعكس.

{أو} يصح و{يتوقف على الإجازة} لأن للوكيل شخصيتين اعتباريتين، شخصيه الوكيل وشخصيه الأصيل، ولذا يصح له أن يشتري شيئاً باعتبار أنه وكيل فيكون لموكله، أو باعتبار أنه أصيل فيكون لنفسه.

{أو لا يصح} وإن لحقته الإجازة {وجوه، أقواها} عند المصنف {عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه} أي ولي العقد {جائزاً} مع أن العقد الصادر ممن سلطته على العقد لازم وليس بجائز، {فهو كما لو أوقع البالغ العاقل} العقد لنفسه {بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم} فكما أنه ليس بصحيح، لأن الشارع لم يشرع مثل هذا العقد، كذلك في المقام لأن الشارع لم يشرع عقد الولي إلا لازماً، ولم يشرعه مترزلاً.

{وبعبارة أخرى} المفروض أن الولي {أوقع العقد مترزلاً} ولا عقد لنا

كذلك، وهذا مثل عكسه أيضاً في البطلان، كما لو أن الفضولى أوقع العقد بعنوان الأصيل، حيث إنه يريد بذلك أن يجعل العقد الذى جعله الشارع متزلزلاً ومتوقفاً على إجازة الزوج المعقود له عقداً لازماً.

أقول: فى مفروض المتن يمكن تصور الأمر على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يتصرف العاقد فى نفسه، بأن يفرض لنفسه شخصيه وكيله، وشخصيه أصيله، ويعقد لموكله باعتبار الشخصيه الثانيه، والظاهر أنه يكون حينئذ فضولياً، لأن لمثل هذا التصرف فى النفس اعتباراً عقلياً، ولذا تراهم يقولون: إنى أتكلم معك رئيساً لا بصفتى صديقاً، وبالعكس، أو بصفتى وكيل فلان لا بصفتى أنا من حيث هو هو، والأدله الداله على نفوذ عقد الوكيل إنما تدل فى الصوره المتعارفه التى هو تصرفه بعنوان وكالته، ويؤيد ما ذكرناه أن الوكيل يبيع داره لموكله، فهو باعتباره بائعاً غيره باعتباره مشترياً.

الثانى: أن يتصرف فى العقد الذى جعله الشارع، بأن يشرع فيقصد إيقاع العقد جائزاً بينما هو لازم، وهذا تشريع يوجب البطلان، لأن ما جعله الشارع لم يُنشئه، وما أنشأه لم يجعله الشارع، فهو مثل أن ينشئ بيعاً جائزاً، أو هبه لازمه، فى غير موارد لزوم الهبه.

الثالث: أن يرجع تنزيهه إلى شرط صحيح أو فاسد، فالأول أن يرجع إلى (زوجت فلانه من موكلى فلان بشرط قبوله) وهذا لا مانع فيه، لأن «المؤمنين عند شروطهم»، والثانى أن يرجع إلى (زوجت فلانه من موكلى فلان، بشرط

أن يكون الزواج متزلزلاً- في نفسه)، وهذا لا يكون إلا شرطاً باطلاً، وقد حقق في محله أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، إذا لم يوجب محذوراً خارجياً.

والظاهر أن المصنف أراد القسم الثاني من الأقسام الثلاثة، وتعبيره بالشرط عرفي، لا أنه أراد القسم الثالث، فتأمل.

مسألة ٢٩: إذا زوج الصغيرين وليهما، فقد مر أن العقد لازم عليهما، ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر، وأما إذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازته وليهما قبله، فإذا بلغا وأجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مر من كون الإجازة كاشفه.

{مسألة ٢٩: إذا زوج الصغيرين وليهما، فقد مر أن العقد { ليس بـ {لازم عليهما ولا} يسلب ذلك اختيارهما، بل {يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه}، كأن الفرق أن الرد هو من أصله، والفسخ هو من حينه، لكن الظاهر أن لهما رده لا فسخه، ويؤيده صحيحه الحذاء الآتية.

{وعلى هذا، فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده} ولم يفسخه الآخر، بل رضى به {ورثه الآخر} لأن الزوجية تحققت بأمر الوليين، وإنما للزوجين رد العقد أو الرضا به، فإذا رضى به كفى، لكن بشرط رضا الأول الذي مات.

وعلى ما اخترناه، فحال الوليين حال الفضوليين من غير فرق، وإن كان المصنف وآخرون يرون الفرق كما تقدم الكلام في ذلك.

وكيف كان {وأما إذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ} إذ لا تأثير لإجازتهما قبل البلوغ {أو إجازته وليهما قبله} إذ لا- ولا-يه للولى بعد البلوغ {فإذا بلغا وأجازا ثبتت الزوجية، ويترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مر} فى المسألة الواحد والعشرين {من كون الإجازة كاشفه} ولعل الفرق بين عقد

وإن رداً أو رد أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر،

الولين وعقد الفضولين أن فى الأول يحق لهما الاستمتاع، ولا يصح للولى ترتيب أثر عدم الزواج كأن ينكح له أخت الزوجه، إلى غير ذلك، بخلاف الثانى فلا يحق لهما ذلك، ويحق لفضولى آخر أن ينكح له أخت الزوجه، إلى غير ذلك.

وإنما نقول بالأحكام فى الأول مع أن لهما الفسخ، لأنه ظاهر الجمع بين دليلى حق الولى فى النكاح وحق الصغير فى الفسخ بعد أن بلغ، ولازم ذلك وإن كان الفسخ من حين الفسخ، إلا أن ظاهر صحيحه أبى عبيده أن الفسخ من أصله _ أى رده _ لأنه إذا كان فسخاً من حينه ورث الآخر وإن فسخ، لأن الموت كان قبل الفسخ، والمسأله بحاجه إلى التبع والتأمل، حيث لم أر من الفقهاء من تعرض لهذه الجبهه.

{وإن رداً أو رد أحدهما، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، كشف عن عدم الصحة من حين الصدور} لأنه مقتضى القواعد، ويدل عليه الصحيحه الآتیه، وكذا يكون الكلام فى كل عقد فضولى.

أما إذا جنا أو جن أحدهما، فالظاهر أن خيار الرد والإمضاء يكون بيد الولى، إذ لا دليل على بطلان عقد الفضولى بجنونهما أو جنون أحدهما، وكذا رد النكاح فيما إذا صار أحدهما محرماً على الآخر، كما إذا تزوج بأمها أو بنتها أو أختها، أو تزوج أبوه أو ابنه بها، إلى غير ذلك.

{وإن بلغ أحدهما وأجاز، ثم مات قبل بلوغ الآخر، يعزل ميراث الآخر

يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجيه، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع فى الإرث، فإن حلف يدفع إليه

على تقدير الزوجيه، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع فى الإرث، فإن حلف يدفع إليه { ويحكم بجميع أحكام الزواج بلا إشكال ولا خلاف.

ويدل عليه صحيحه أبى عبيده الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجاريه زوجها وليان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال (عليه السلام): «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا»، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال (عليه السلام): «يجوز ذلك عليه إن هو أمضى»، قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه أثره، قال (عليه السلام): «يعزل ميراثها منه حتى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر»، قلت: فإن ماتت الجاريه ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك، قال (عليه السلام): «لا، لأن لها الخيار إذا أدركت»، قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجاريه» (١).

أقول: قد سبق أن ذكرنا أن مقتضى الجمع العرفى بين الصدر والذيل، أن الصدر سؤال عن حاله بعد البلوغ، والذيل سؤال عن حاله قبل البلوغ،

ص: ١٢٧

وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع بل يرد إلى الورثة

لا- أن الصدر سؤال عن تزويج الفضوليين والذليل سؤال عن تزويج الولي، كما جمع بذلك بينهما المستند وغيره، وتبعهم المستمسك.

ثم إن المناط في الصحيحه شامل لموت الزوجه أيضاً، ولذا استظهر الإجماع على عدم الفرق بين الموتين.

{وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف} في مورد التهمه {لم يدفع، بل يرد إلى الورثة} وذلك لأن الصحيحه اشترطت الميراث بالحلف، لكن حيث إن المنصرف منها مورد التهمه قيدنا الحلف بموردها.

وعلى هذا، فإن علمنا أنه يحلف كاذباً، كما لو اعترف في الخلوه أنه لم يكن يعطى الإجازة، ثم لما علم بأن له الميراث غير رأيه وجاء إلى الحكم وحلف، فالظاهر أنه لا يحكم بآثار الزوجيه التي منها الميراث.

ثم إنه إذا لم يكن ميراث، ولم يكن متهماً في إجازته، فالظاهر عدم الاحتياج إلى الحلف، لأصالة العدم.

أما إذا كان متهماً في إجازته من جهه أخرى، كما إذا أراد الولد محرميه أم الزوجه، أو أرادت البنت إضرار أب الولد بعدم تمكنه من الضغط عليها بطلب يدها أو ما أشبهه، فهل يحتاج إلى الحلف أم لا، احتمالان، الظاهر العدم، لعدم الدليل بعد حمل فعل المسلم على الصحيح، بل ولو علمنا بأن مقصوده من الإجازة ذلك كما في سائر الموارد التي لم يكن موت، فإن الإجازة نافذه ولو كانت لأجل غايه.

وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف، هذا إذا كان متهماً بأن إجازته للربح في الإرث، وأما إذا لم يكن متهماً بذلك، كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته، أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك، فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف.

{وكذا} لا يدفع إليه المهر {لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف} لأن الشارع رتب الإرث على الإجازة والحلف، فإذا لم يكن حلف لم يرث، سواء كان عدم الحلف بالموت أو اختياراً أو بأن جن أو ما أشبه ذلك.

{هذا إذا كان متهماً بأن إجازته للربح في الإرث، وأما إذا لم يكن متهماً بذلك، كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته} ولم يكن فيه علائم الموت مع وجود الإرث مما يسبب التهمة أيضاً.

{أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث} وكان عالماً بذلك {أو نحو ذلك} بأن كان يؤخذ منه تمام الإرث بسبب ظالم أو لا يعطى الإرث بظلم ونحوه.

{فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف} كما اختاره المستمسك وغيره، خلافاً للمسالك والحدائق وغيرهما فاعتبروا اليمين وإن لم تحصل التهمة، وذلك لإطلاق النص، ولكن فيه: أن لا إطلاق بعد احتفاء الكلام بالقرينه.

مسأله ٣٠: يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية، من المهر وحرمة الأم والبنت، وحرمتها إن كانت هي الباقية على الأب والابن ونحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف

{مسأله ٣٠: يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية، من المهر وحرمة الأم والبنت، وحرمتها إن كانت هي الباقية على الأب والابن، ونحو ذلك} بلا إشكال في ذلك كله، لأن ظاهر الصحيحه ثبوت الزوجية، وذكرها الميراث والمهر من باب أنهما بعض آثار الزوجية.

ثم لا يخفى أن قول المصنف: (والبنت) إنما هو إذا دخل بالأم، وإلا فالأم لا تحرم بمجرد العقد، فيحق له بعد موت الأم التزويج بالأم.

قال سبحانه: (وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) (١)، والظاهر أن دخول الصغير مثل دخول دخول الكبير إذا صدق دخل بها، بأن لم يكن غير مميز، فلا يشمل عمدة الصبي خطأ، ولا رفع القلم (٢).

{بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف} لأن الحلف إنما هو للإثبات فقط، أما عالم الثبوت فيتوقف على الإجازة فقط، فإذا أجاز ترتبت جميع الأحكام حلف أو لم يحلف، لكن لا يعطى المهر والميراث بدون الحلف.

ص: ١٣٠

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقله ح ٢

فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً لا يرث، ولكن يترتب سائر الأحكام

{فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً} لأن حاله التهمة هي حاله الحلف {لا يرث} ولا يعطى المهر.

{ولكن يترتب سائر الأحكام}، هذا وأشكل السيد البروجردى وغيره في الحكم المذكور قائلًا: (إن ظاهر النص هو أن الإجازة التي بها يتم سبب الزوجية هي الصادره لا عن طمع في الميراث، وأن الطريق لإحراز ذلك هو الحلف، فمع عدمه لا طريق إلى إحراز تمام السبب والأصل عدمه) انتهى.

أقول: ظاهر النص أن الإجازة التي نشأت عن الرغبة في المال بدون رضا بالتزويج لا تنفع في الاستحقاق، ولا في سائر أحكام الزوجية، فالأمر بأحكام الزوجية في الظاهر منوط بالإجازة والحلف، وفي الواقع منوط بالرضا بالزوجية وإن لم يكن مال، ولذا فالأمر في الواقع حسب ما ينويه، فلا إطلاق لإرثه ولا إطلاق لعدم إرثه، وتظهر الفائده في الحكم بينه وبين الله، حيث إن رضاه لو كان لا عن رغبة حل له أخذ المال، كما إذا كان المال بيد نفسه ولا يحتاج إلى المرافعة في أخذه، وفي المقام لا يحتاج إلى الحلف أيضاً، إذا كان متهماً.

ولذا قال المستند: (الحلف إنما هو لحكم الغير بالزوجية والتوارث، وأما لو لم يحتج إلى حكم الغير كأن يكون التركة بيده ولم يعلم به غيره، فلا حاجة في توريثه إلى حلفه بعد ما علم من نفسه أن الرضا إنما هو بالنكاح، لإطلاق قوله (عليه السلام) في روايه عباد: «يرثه إن مات»، واختصاص صورته الحلف

بما إذا احتاج إلى دفع الغير، لقوله: «ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر» انتهى.

ومنه يعلم أنه لو كان له وارثان مثلاً أحدهما يتهم الزوج والآخر لا يتهمه، ولم يحلف كان على من لا يتهمه أن يدفع إليه بنسبه إرثه، فلو كان وارثه أخوين دفع المصدق نصف المهر والإرث، ولو كان أخ وأخت وصدقه الولد مثلاً دفع إليه ثلثي المهر والإرث، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ص: ١٣٢

مسألة ٣١: الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين

{مسألة ٣١: الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين} لأن المناط من الرواية موجود فيهما، بالإضافة إلى شمول إطلاقات أدله النكاح له، إذ النكاح كسائر المعاملات في نظر العرف هو الإيجاب والقبول المعقب بالإجازة في باب الفضولي، فلو حصل ذلك، وإن تلف المتاع في المعاملة، أو تلف أحدهما في النكاح كفى في الانعقاد، ولذا كان الحكم في مورد الصحيحه على طبق القاعده.

أما الحلف في إجازته لدفع أن لا- يكون أجاز حقيقه وإنما تلفظ بالإجازة بدون قصدتها، وإنما تلفظ لأجل المال، كما هو المستفاد عرفاً من النص، وهذا الذي ذكره المصنف هو الذي اختاره غير واحد من المعلقين.

خلافاً لما عن القواعد والمسالك وشرح النافع وجامع المقاصد من قولهم بالبطلان، بل في الأخير إنه المفتى به، وفي الحدائق الظاهر أنه المشهور بينهم.

واستدل لذلك بأصالة عدم الانعقاد، وبعدم وجود أثر النكاح، وبأنه من قبيل موت الموجب قبل قبول القابل، كل ذلك بعد حمل الصحيحه على خلاف القاعده، فلا يتعدى عنه.

وفي الكل ما لا يخفى.

لوجود أثر النكاح، وليس من قبيل موت الموجب قبل قبول القابل، لما ذكره المستمسك من أن القبول جزء مقوم للعقد، والإجازة ليست كذلك، بالإضافة إلى أن القبول ناقل يترتب به مضمون العقد من حينه، والإجازة كاشفه، وحيث قام الدليل فلا مجال لأصالة العدم، هذا بالإضافة إلى

بل الظاهر التعدى 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، وبقي الآخر فإنه يعزل حصه الباقي من الميراث إلى أن يرد أو يجيز

ما عرفت من وجود مناط النص في المقام، فالحكم منصوص وعلى طبق القاعده.

ومما تقدم تعرف وجه قوله: {بل الظاهر التعدى إلى سائر الصور، كما إذا كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير}، ومثل المجنون السفيفه الذى لا يحق له النكاح إلا بولي، {أو كانا بالغين كاملين} عقدهما فضوليان {أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك} كالسففيه.

{ففى جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبه إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة} لأنه كبير أو أجاز وليه {أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده} بأن كان مجنوناً فاحتاج إلى الرشد فى إجازته {وبقى الآخر فإنه يعزل حصه الباقي من الميراث إلى أن يرد} العقد {أو يجيز}، وإن لم يرد ولم يجز لم يبال بتركه إلا إذا أورث ذلك ضرراً، فيأخذ المتضرر بما يدفع الضرر عنه، لقاعده «لا ضرر» إلى غير ذلك.

بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور، لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين، ولكن الأحوط الإحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً.

{بل الظاهر عدم} ترتيب آثار الإجازة، إذا أجاز في حال كونه متهماً، بل {الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور} لوجود مناط الصغيرين فيهما أيضاً، خلافاً للمصنف، وتبعه المستمسك فقالوا: بعدم الحاجة إلى الحلف {لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين} ففي سائر الصور يرجع إلى قاعده ترتب جميع الآثار بمجرد الإجازة فقط.

وفيه: إن المناط آت هنا أيضاً {ولكن الأحوط} عند المصنف {الإحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً} لوحده المناط في كل الأحكام، إرثاً كان أو مهراً أو غيرها.

ثم إن مقتضى ما تقدم من أن الحلف لرفع التهمة، فإذا حلف كاذباً لم يحق له أخذ المهر والإرث، ولا يترتب على إجازته أى حكم من الأحكام فيما بينه وبين الله، كما أنه إذا لم يحلف إجلالاً- لله سبحانه وكان صادقاً في إجازته كان له كل أحكام الزواج، ولو كان المال عنده لم يحتج إلى الحلف في أخذه إذا كان صادقاً في إجازته.

مسألة ٣٢: إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً، والطرف الآخر فضولياً، ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبناتها وأختها والخامسة، وإذا كانت زوجته يحرم عليها التزويج بغيره، وبعبارة أخرى هل يجرى عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر، قولان

{مسألة ٣٢: إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً، والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبناتها وأختها والخامسة}، ولازمه أن يحرم على أب الزوج وابنه نكاح تلك المرأة، {وإذا كانت زوجته يحرم عليها التزويج بغيره} ولازمه أن لا يحق لها الخروج من الدار إلا بإذن الزوج.

{وبعبارة أخرى هل يجرى عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر} لأنه لم يتحقق العقد بالنسبة إليه.

{قولان} نسب إلى العلامة في بعض مباحث القواعد القول بالتحريم، وعن كاشف اللثام إنه قال بلا إشكال، لصدق الجمع بين الأختين، ونكاح أربع بالنسبة إليه، ولا يجدى التزلزل، وهو الظاهر من المستند أيضاً.

خلافاً لما يظهر من غيره من عدم التحريم، ولعله الظاهر من الشيخ المرتضى، حيث قال فيما لو كان العقد بين الأصيل والفضولى: (إن الذى يستفاد من كلام جماعه وظاهر آخرين عدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه).

أقواهما الثاني، إلا مع فرض حصول العلم بحصول الإجازة بعد ذلك، الكاشفه عن تحققها من حين العقد.

{أقواهما الثاني} لأن العقد أمر اعتبارى لا يتحقق إلا بتحقق طرفيه، وحيث لم يتحقق الطرفان فلا عقد، فلا يشمل أدله الأحكام المترتبة على العقد، منتهى الأمر إنه من قبيل الإيجاب قبل القبول، فكما لا يترتب عليه أثر، وكان للموجب أن يبطل ما أوجبه لفظاً أو عملاً، كما إذا باع لزيد كان له أن يبيع من عمرو قبل أن يقبل زيد، كذلك إذا باع له فضولاً وقبل الفضول من قبله، فإن له أن يبيع من عمرو، وكذلك بالنسبة إلى عقد النكاح، فإذا عقد هنداً لنفسه وقبل من طرفها فضولاً كان له أن يعقد أختها، كما أن له أن يبطل النكاح، ولا نسلم صدق (عقودكم) قبل إجازة الطرف حتى يكون ملتزماً بالوفاء به.

ويؤيد ذلك إن كثيراً من الأحكام لا يترتب قطعاً، مثل الوطى ووجوب النفقة وصحة الطلاق، وإن ناقش بعض فى عدم صحه الطلاق، وكيف يمكن ترتب بعض الأحكام مثل حرمة المصاهرة، وعدم ترتب بعض كالنفقة والوطى، مع أن الشارع رتب الجميع على العقد، فاللازم إما أن يترتب الكل، وهذا ما لا يقول به أحد، أو لا يترتب الكل، وهذا هو الذى تقتضيه القاعده.

وإن شئت قلت: إن عدم ترتب بعض الأحكام قطعاً دليل على عدم ترتب كل الأحكام.

والحاصل: إن الثابت من الأدله كون النكاح إما ثابت أو ليس بثابت، فلا يكون نكاح ثابت من جانب واحد.

وبما ذكرنا يظهر أنه لا وجه لاستثناء المصنف بقوله: {إلا مع فرض حصول

العلم بحصول الإجازة بعد ذلك، الكاشفه عن تحققها من حين العقد { إذ التصرف المبطل لا يدع مجالاً للعقد حتى يقويه الإجازة اللاحقه، فقد عرفت أنه مثل تصرف الموجب في المبيع قبل قبول القابل، حيث لا يدع مجالاً للقبول.

وحيث عرفت أنه لا- يتحقق شيء من الأحكام بالفضوليه في جانب، ظهر أنه لا يتحقق شيء منها بالفضوليه في الجانبين، وعليه فإذا عقد فضوليان لم يلزم إخبار الأصيلين بأنهما عقدا، لعدم الدليل على لزوم ذلك، وكذلك إذا عقد أصيل وفضولي لا يلزم إخبار الطرف الآخر بالعقد له.

وما تقدم في بعض المسائل من أن الأصيل في أصيل وفضولي، إذا تضرر بسبب عدم إجازة ورد طرف الفضول كان له الإبطال، إنما هو بناءً على تحقق العقد من طرف الأصيل، لا على ما نختاره فلاحظ.

ص: ١٣٨

مسألة ٣٣: إذا رد المعقود أو المعقوده 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 غير المجاز، وتبين كونه كأن لم يكن، وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقوده عليها

{مسألة ٣٣: إذا رد المعقود أو المعقوده فضولاً العقد ولم يجزه، لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة} وكذا إذا رد وليه فيما لو كان للصغير والمجنون ونحوهما {سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا} وذلك {لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز، وتبين كونه كأن لم يكن} فلا- يشمله دليل الوفاء بالعقد، لأنه لا- يصدق (عقودكم)، وهذا هو المشهور بين المتعرضين لهذه المسألة، بل قال في الجواهر: إنه يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة على عدم ترتب الأحكام على مثل هذا العقد.

{وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقوده عليها} وكأنه أشار بذلك إلى كلام المستند، قال: (إذا كانت المعقوده فضولاً البنت، ففي تحريم أمها بعد تحقق الفسخ من البنت إشكال، نظراً إلى أن حرمة أم الزوج ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الأصح، ولا- ببقاء زوجية البنت، بل هي محرمة أبداً، ويصدق عليها أنها أم الزوج بالعقد الصحيح) إلى أن قال: (والأظهر هو الأول - أي الحرمة - لما مر من صدق أم الزوج بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة إليه). إلى آخر كلامه.

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.

{وهو في غير محله بعد أن لم يتحقق نكاح، ومجرد العقد لا يوجب شيئاً} فإن العقد ذا طرفين، فإذا لم يتحقق طرف لم يتحقق العقد أصلاً.

نعم ما أجراه الفضولي قابل أن يكون عقداً، ومن الواضح الفرق بين العقد وبينما يقبل أن يكون عقداً، أى يقبل أن يكون (عقدكم).

{مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت} مع أن المستند فرق بينهما، قال: (لو فسخ المعقود فضولاً العقد فلا شك في حليه جميع ما مر من المصاهرات حتى تزويج البنت، لكون الأم غير مدخوله إلا في الأم) (1)، إلى آخر عبارته المتقدمة.

{و} إنما لا يصح فرقه لأن {كون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني، لا ينفع في الفرق} فاللازم إما القول بحرمتها، وإما القول بحليتهما، فالفرق غير تام، وقد عرفت أن اللازم القول بحليتهما وعدم ترتب شيء من الأحكام.

ص: ١٤٠

مسألة ٣٤: إذا زوّجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد، فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد، ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة، وكذا إذا زوّج رجل فضولاً بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو أختها ثم علم

{مسألة ٣٤: إذا زوجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد} الفضولي {ليس لها أن تجيز} أى لا- أثر لإجازتها {لفوات محل الإجازة} كما نص عليه المستند، وتبعه الشيخ الأنصارى، بل ظاهر من تعرض للمسألة عدم الإشكال فيها.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: انصراف عقد الفضول عنه.

الثانى: إن لازم الصحة جواز الإجازة ولو بعد خمسين سنة، والحكم ببطلان العقد الذى عملت بمقتضاه خمسين سنة من المنكرات.

الثالث: إن تأثير الإجازة فى لزوم الفضولى إنما هو إذا لم يمنع منه مانع، وهو هنا موجود، لاستلزامه إما تزويج زوجته واحده بزوجين فى زمان واحد، أو بطلان نكاح لازم، أو تحقق خيار الفسخ فيه من غير دليل.

الرابع: إن المرأة المذكوره بعد أن صارت ذات بعل حرم عليها التزويج ولم يصح منها، والإجازة للعقد الفضولى تزويج ولا يصح منها، وإنما كان تزويجاً لأنه بذلك يصح أن ينسب إليها العقد فيقال: (عقودكم).

{وكذا إذا زوّج رجل فضولاً بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو أختها} أو الخامسة {ثم علم}.

ودعوى أن الإجازة حيث إنها كاشفه إذا حصلت، تكشف عن بطلان العقد الثاني كما ترى.

ومما تقدم يظهر أنه إذا كانت عنده أربع مثلاً، فزوجه الفضولى بالخامسة ولم يعلم بذلك إلا بعد طلاق إحداهن مثلاً لم يصح له الإجازة حتى على القول بأن الإجازة ناقله، إذ الإجازة الناقله إنما تصحح العقد السابق، ولا يصح العقد على الخامسة بكل صورته.

{ودعوى أن الإجازة حيث إنها كاشفه إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني كما ترى}، إذ إن العقد الثاني صدر عن أهله ووقع في محله، وشملته الأدله فلماذا يبطل.

ومما تقدم ظهر أنه لو عقدها اثنان فضولاً، كان لها إجازة أيهما شاء، فإذا اجازت أحدهما ليس لها بعد ذلك إجازة الآخر، إذ بالإجازة أصبحت ذات زوج، ولا يصح لها نكاح ثان.

ص: ١٤٢

مسألة ٣٥: إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل، وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معاً، وإن شك في السبق والاقتران فكذلك، لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، والأصل عدم تأثير واحد منهما

{مسألة ٣٥: إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل، وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح} لأنه حدث بلا مانع، أما العقد الثاني فحيث كان له المانع فهو لا ينفذ، وذلك خلاف الفضولين، فإنه حيث لم يكن عقدها مال م تجز، فلها أن تجز أياً من السابق واللاحق.

{وإن علم الاقتران بطلا معاً} وعلة المستمسك بطلان الترجيح بلا مرجح، لكن يحتمل القرعه وتكون هي المرجحه، كما في من أسلم عن أكثر من أربع، وعليه فاللائم مراعاة الاحتياط، وهل ميزان الاقتران أول العقد أو آخره أو جميعه، لا يبعد الوسط، لأنه قبل تمام العقد لا يصدق أنه عقد، فلا يشمله الدليل.

{وإن شك في السبق والاقتران فكذلك} مع عدم العلم بتاريخ أحدهما {لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، والأصل عدم تأثير واحد منهما}، وأما مع العلم بتاريخ أحدهما فيحكم بصره ما علم تاريخه، كما قيده بذلك الساده ابن العم والبرجردى والحكيم وغيرهم، وذلك لاستصحاب كونها خليه إلى ما بعد معلوم التاريخ، فيحصل شرط صحه معلوم التاريخ بسبب الاستصحاب الذي هو حاكم على أصاله عدم ترتب الأثر كما هو واضح.

وإن علم السبق واللاحق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم.

الثاني: خيار الفسخ للزوجه.

الثالث: إن الحاكم يفسخ.

{وإن علم السبق واللاحق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر} لما تقدم من أصاله عدم تقدم الآخر عليه، وذلك يوجب كونها خليه يصح تزويجها، ولا يجرى الأصل في مجهول التاريخ.

{وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه، أحدها التوقيف حتى يحصل العلم} كما عن المبسوط والتحريز، وذلك للقواعد الأوليه، ولم يذكر هذا الوجه أنه إذا لم يحصل العلم ما ذا يصنع.

ولا يخفى أن اللازم الفحص في المسألة أولاً في كل صور الشك، لما تقدم غير مره من لزومه في الشبهات الموضوعيه، هذا إذا لم يطلق، وإلا لم يلزم الفحص كما هو واضح.

{الثاني: خيار الفسخ للزوجه} لأنه كالمعامله الغنيه يتدارك بالخيار بعد أن استلزم الضرر على المرأه، وما في المستمسك من الإشكال في ذلك بأن الضرر يلزم من ترتيب أحكام الزوجيه لا من نفس الزوجيه، غير تام، لما ذكرناه في غضون بعض مباحث (الفقه) من عدم الفرق في رفع الضرر للحكم بين الأمرين، والأوجه رد هذا الوجه بأنه لا تصل النوبه إلى «لا ضرر» بعد وجود قاعده القرعه، لأنه ضرر إذا لم تكن القاعده.

{الثالث: أن الحاكم يفسخ} كما جعله محكى القواعد الأقوى، لأن فيه

الرابع: القرعه، والأوفق بالقواعد الوجه الأخير.

وكذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعه والآخر بأخرى، أو زوجه أحدهما بامرأه والآخر ببنتها أو أمها أو أختها،

رفع الضرر، وفيه ما تقدم بالإضافة إلى أنه إن كان فيه ضرر كانت الزوجه أولى بالفسخ.

{الرابع: القرعه} كما عن احتمال القواعد والتذكرة.

{والأوفق بالقواعد الوجه الأخير} لأنها لكل أمر مشكل، والمقام منه، وهذا هو الذى قواه المستمسك وآخرون، وإن أشكل عليه جامع المقاصد بأن القرعه لا- مجال لها فى الأمور التى هى مناط الاحتياط التام، وهى الأنحكه التى يتعلق بها الأنساب والإرث والتحریم، كما أشكل عليه غيره بأن القرعه تحتاج إلى العمل ولا عمل فى المقام.

إذ يرد على الأول: إن إطلاق القرعه شامل للمقام، ومن أين ما ذكره المحقق المذكور من الاستثناء.

وعلى الثانى: إن احتياجها إلى العمل محل منع، كيف ونرى جملة من أعظم الفقهاء عملوا بها ابتداءً بدون أن يكون هناك عمل سابق عليهم.

نعم لا إشكال فى أن الاحتياط فى المقام طلاقهما وترتيب آثار التحريم على كليهما.

{وكذا الكلام إذا زوجه أحد الوكيلين برابعه والآخر بأخرى} حيث لا- تصح الخامسة، ولم يعلم أيتها الخامسة، {أو زوجه أحدهما بامرأه والآخر ببنتها أو أمها أو أختها} وليس مثل المقام لو زوجه فضولى ووكيل، أحدهما بهذه

وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأه وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما، ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق، وقال الآخر: لا أدري من السابق، وصدقت المرأه المدعى للسبق، حكم بالزوجه بينهما لتصادقهما عليها

الأخت والآخر بأخت أخرى ولم يعلم السابق منهما، وكل قال: أجزت الفضولى، إذ سواء كان الفضولى بعد أو قبل لا يصح، أما إذا كان بعد فواضح، إذ لا مجال له لما تقدم من لزوم صلاحية المحل، وأما إذا كان قبل فهو من قبيل أن زوجه الفضولى ثم زوج هو بنفسه للأخت الأخرى، حيث إن عمله أبطل صلاحية الفضولى للإجازه.

نعم لو أوقع الفضول عقداً وأجازه وأوقع الوكيل عقداً على أختها، ثم لم يعلم هل أن عقد الفضول وإجازه كانا سابقين أو لاحقين، كان ذلك من قبيل عقد الوكيلين.

{وكذا الحال} فى أن المرجع القرعه {إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأه وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما}، إلى غير ذلك من الأمثلة.

{ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق، وقال الآخر: لا أدري من السابق، وصدقت المرأه المدعى للسبق، حكم بالزوجه بينهما لتصادقهما عليها} كما هو المشهور، لقاعده «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، وإشكال المستمسك

ص: ١٤٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح ٣

على القاعده المذكوره بأن (أحكام الزوجيه التي يقصد ترتيبها قد تكون على وارثهما أو على أجنبي عنهما، ومن المعلوم أن العموم المذكور لا يصلح لإثبات ذلك، فإذا العمده فى الحكم المذكور الإجماع المعتضد بالسيره القطعيه) انتهى، غير وارد، إذ غالب الإقرارات تكون كذلك، كما تقدم مثله فى بعض المسائل السابقه، كما إذا ادعى رجل وامرأه الزوجيه بينهما بدون منازع، فإنه إقرار بحق الغير، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إن جعل العمده فى المسأله الإجماع مع عدم تعرض كثير من الفقهاء للمسأله، وجعل السيره القطعيه معتضده مع أن مثل هذا الفرض قليل جداً، إن سلم أنه علم حتى وقوع فرد منه، محل نظر.

انتهى شرح المتن، بحمد الله سبحانه، والله نسأل القبول والفائده والتوفيق لإتمام بقيه (الفقه)، إنه ولى ذلك وهو المستعان، والحمد لله رب العالمين.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، وخاصه محمد سيد النبيين، وعلى آله الطيبين الطاهرين (١١).

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

ص: ١٤٧

١- إلى هنا انتهى الجزء الثانى من كتاب النكاح حسب تجزئه المؤلف (دام ظله) فى الطبعة الأولى

فى أسباب التحريم

وهى كما فى الجواهر، أحد وعشرون:

النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا بها، والزنا بغيرها، والإيقاب، والإفشاء، والكفر، وعدم الكفاءة، والرق، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والإحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والإحرام، والتعظيم كزوجات النبى (صلى الله عليه وآله).

ولا يخفى أن ذكره الأمور المذكوره دون عكسها فى بعضها للتلازم كما سيأتى، وإلا فلا فرق فى الزنا بها وزناها به، إلى غير ذلك.

كما أن تعظيم زوجات النبى (صلى الله عليه وآله) حيث قد مضى لا شأن عملى فيها، فذكر اختصاصاته إنما هو من باب حفظ التاريخ، فقد كان (صلى الله عليه وآله) له أن يتجاوز عن الأربع بالعقد الدائم، بلا خلاف ولا إشكال فيه، بل الإجماع قائم عليه متواتراً، بل هو من الضروريات.

وأما ما فى الشرائع: من أنه ربما كان الوجه فيه الوثوق بعدله بينهن دون غيره، فقد نقضه فى المسالك بالإمام (عليه السلام) عندنا.

وفى الكافى، مسنداً عن أبى بصير وغيره، فى تسميه نساء النبى (صلى الله عليه وآله) ونسبهن وصفتهن:

عائشه، وحفصه، وأم حبيب بنت أبى سفيان بن حرب، وزينب بنت

جحش، وسوده بنت زمعه، وميمونه بنت الحارث، وصفيه بنت حى بن أخطب، وأم سلمه بنت أبي أميه، وجويريه بنت الحارث.

وكانت عائشه من تميم، وحفصه من عدى، وأم سلمه من بنى مخزوم، وسوده من بنى أسد بن عبد العزى، وزينب بنت جحش من بنى أسد، وعداها فى بنى أميه، وأم حبيب بنت أبي سفيان من بنى أميه، وميمونه بنت الحارث من بنى هلال، وصفيه بنت حى بن أخطب من بنى إسرائيل.

ومات (صلى الله عليه وآله) عن تسمع نسوه، وكان له سواهن التى وهبت نفسها للنبي (صلى الله عليه وآله)، وخديجه بنت خويلد أم ولده، وزينب بنت أبي الجون التى خدعت، والكنديه(١).

وفى المسالك: جميع من تزوج (صلى الله عليه وآله) بهن خمس عشره، وجمع بين إحدى عشره ودخل بثلاث عشره، وفارق امرأتين فى حياته إحداهما الكلبيه التى رأى (صلى الله عليه وآله) بكشحها بياضاً، فقال لها: «الحقى بأهلك»، والأخرى التى تعوذت منه بخديعه عائشه وحفصه حسداً لها.

أقول: الظاهر أنه لم يكن الوجه فى التى تعوذت منه بخديعه عائشه وحفصه تعوذها فقط، فإن النبي (صلى الله عليه وآله) أكرم وأعظم وأكثر حلماً من أن يطلق امرأه لا ذنب لها، ولعل السر أنه (صلى الله عليه وآله) رأى عدم إمكان الجمع بين مثل عائشه وحفصه ومثلها، مما يوجب له مشكله داخله، وربما سبب مشاكل، ولهذا رجح الأهم على المهم.

لكن فى أن النبي (صلى الله عليه وآله) كم تزوج خلاف.

فعن أبي عبيده: تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثمانى عشره واتخذ من الإمام ثلاثاً(٢)،

ص: ١٥٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٨١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١. والكافى: ج ٥ ص ٣٩٠

٢- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ١٩١ و ١٩٣

وعلل تجاوزه الأربعة بامتناع الجور عليه لعصمته، وقد عرفت ما فيه، وحيث إن النبي (صلى الله عليه وآله) قد تزوج بأكثر من تسع ومات وليست خديجه (عليها السلام) موجوده أشكل على (الفراهي) قوله:

زوجات نبى كه پاك بودندهمه

بد عائشه وخديجه محترمه

با أم حبيبه حفصه بود وزينب

ميمونه صفيه سوده أم سلمه

بأنه إن أراد الجميع فالجميع أكثر، وإن أراد من مات عنهن فخديجه لم تكن بينهن.

وفى جملة من الروايات أنه (صلى الله عليه وآله) كان له التزويج بغير من تزوج بهن، وإنما لم يفعل بنفسه ذلك.

فقد روى الحلبي فى الصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله عزوجل: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ) (١١)، قلت: كم أحل له من النساء، قال: «ما شاء من شىء».

قلت: قوله: (لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج)، فقال: «لرسول الله (صلى الله عليه وآله) أن ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه التى هاجرن معه، وأحل له أن ينكح من غيرهن المؤمنه بغير مهر وهى الهبه، ولا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فأما لغير رسول الله (صلى الله عليه وآله) فلا يصلح نكاح إلا بمهر، وذلك معنى قوله تعالى: (وامرأه مؤمنه) الآية».

قلت: رأيت قوله تعالى: (ترجى من تشاء منهن) الآية، فقال: «من آوى فقد نكح، وإن أرجى فلم ينكح».

قلت: قوله تعالى: (لا يحل لك النساء من

ص: ١٥١

بعد)، قال: «إنما عنى به النساء اللاتي حرم عليه فى هذه الايه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) (١١) إلى آخرها، ولو كان الأمر كما يقولون كان قد أحل لكم ما لم يحل له، إن أحدكم يستبدل كل ما أراده، ولكن ليس الأمر كما يقولون، إن الله عزوجل أحل لنبىه (صلى الله عليه وآله) ما أراد من النساء إلا ما حرم عليه فى هذه الآيه التى فى سورة النساء». (٢)

ومثله خبر الحضرمى، عن أبى جعفر (عليه الصلاة والسلام) (٣) بأدنى تفاوت، إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء.

وكذا خبر أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضاً. وإن لم يكن فيه حديث الإرجاء ولا الهبه، ولكن زاد فيه: «أحاديث آل محمد (صلى الله عليه وآله) خلاف أحاديث الناس». (٤)

وكذا خبره الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً من دون زياده، ولكن قال فيه: «أرادكم وأنتم تزعمون أنكم يحل لكم ما لم يحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله)». (٥)

وفى خبر جميل بن دراج ومحمد بن عمران، قالوا: سألتنا أبا عبد الله (عليه السلام) كم أحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من النساء، قال: «ما شاء» يقول بيده هكذا، وهى له حلال يعنى يقبض بيده». (٦)

وفى الجواهر: فى الإسعاد شرح الإرشاد لبعض العامه، إنه لما خير رسول الله

ص: ١٥٢

١- سورة النساء: الآيه ٢٣

٢- الفروع: ج ٥ ص ٣٨٧

٣- الفروع: ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٤

٤- الفروع: ج ٥ ص ٣٩١ ح ٨

٥- فروع الكافى: ج ٥ ص ٣٨٨ ح ٢

٦- الفروع: ج ٥ ص ٤٨٩ ح ٤

(صلى الله عليه وآله) نساء اخترنه والدار الآخر، فحرم الله عليه الترويج عليهن مكافأة لحسن اختيارهن، فقال تعالى: (لَا يَجِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ) (١) الآية، ثم نسخ ذلك لتكون المنه لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ترك الترويج عليهن، بقوله تعالى: (إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ) (٢) الآية.

ولعله الذى أومى إليه الصادق (عليه السلام) فى أول كلامه فى جواب السائل عن ذلك، وإن كان لم يكتف به السائل، أو لم يفهم معنى قوله (عليه السلام) فأجابه جواباً إقناعياً.

وفى بعض الروايات: إنه (صلى الله عليه وآله) تمتع أيضاً.

لكن ليس الكلام فى المتعه، لأنها حلال بأى عدد شاء الإنسان منها بشروطها المقدره، وإنما الكلام فى أن فى الدائم له (صلى الله عليه وآله) أكثر من الأربع.

وقد كان من تشريف الله سبحانه وتعالى للنبي (صلى الله عليه وآله) أن حرم زوجاته لغيره، فإن ذلك وإن كان عسراً عليهن لوضوح أن المرأة تحتاج إلى الزوج، إلا أن قضيه الأهم والمهم اقتضت تقديم الأهم.

وقد كان له (صلى الله عليه وآله) العقد للنكاح بلفظ الهبه، ولا يلزمه المهر ابتداءً ولا انتهاءً.

فقد روى محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه الصلاة والسلام) قال: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فدخلت عليه وهو فى منزل حفصه، والمرأه متلبسه ممشطه، فدخلت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن المرأه لا تخطب الزوج وأنا امرأه أيم لا زوج لى منذ دهر ولا لى ولد، فهل لك من حاجه، فإن تك فقد وهبت نفسى لك إن قبلتنى، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله) خيراً، ودعا لها، ثم قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خيراً، فقد نصرنى

ص: ١٥٣

١- سورة الأحزاب: الآية ٥٢

٢- سورة الأحزاب: الآية ٥٠

رجالكم ورغبت في نساؤكم.

فقال لها حفصه: ما أقل حياؤك وأجرؤك وأنهمك للرجال.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): كفى عنها يا حفصه، فإنها خير منك، رغبت في رسول الله (صلى الله عليه وآله) فلمتها وعبتها، ثم قال للمرأة: انصرفي رحمك الله، فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في، وتعريضك لمحبتى وسرورى، وسيأتيك أمرى إن شاء الله، فأنزل الله عزوجل: (وَأَمْرًا مُمِئَةً) (١)، إلى آخر الآيه، فأحل الله عزوجل هبه المرأة لنفسها لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، ولا يحل ذلك لغيره. (٢)

ولا يخفى أنه ليس لليهود ولا للنصارى ولا للكفار أن يستشكلوا على الرسول (صلى الله عليه وآله) بتعدد الزوجات، ولا على المسلمين بالتعدد إلى أربع.

أما اليهود ففي دينهم جواز التزويج إلى كثيرات حتى من التسع، وأما النصارى فإنهم يصدقون بدين اليهود، فأى مانع أن يجوز لنا ما كان يجوز لليهود.

وفى غوالى اللئالى، قال: فى الأحاديث الصحيحه: إن التزويج كان فى شرع موسى (عليه السلام) جائزاً بغير حصر، مراعاةً لمصالح الرجال، وفى شرع عيسى (عليه السلام) لا يحل سوى الواحده مراعاةً لمصلحه النساء، فجاءت هذه الشريعه برعايه المصلحتين. (٣)

أقول: ولعل شرع موسى (عليه السلام) إنما أجاز التزويج منهن بغير حصر، لأن رجالهم قد قتلهم فرعون، حيث كان يذبح أبناءهم ويستحيى نساءهم، أما فى شرع عيسى (عليه

ص: ١٥٤

١- سورة الأحزاب: الآيه ٤٩

٢- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ٢١١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٨٣ الباب ١ من أبواب استيفاء العدد ح ٣

الصلاه والسلام) فحيث كان من الضروري مقابله ذلك الانسياب بشيء من التشدد لم يجوز إلا واحده.

وعلى أى حال، فغير أهل الكتاب أيضاً لا يحق لهم الإشكال علينا، حيث إن القوانين الوضعيه بيد العقلاء، فما المانع أن يرى العقلاء التزويج بالأربع بالنسبه إلى الأفراد، وبالأكثر من الأربع بالنسبه إلى رئيس الدوله ورئيس الدين، ونحن بهذه المناسبه نذكر سجلاً إجمالياً بزوجات الرسول (صلى الله عليه وآله).

الأولى: خديجه بنت خويلد (عليها السلام) وكانت فى سن الأربعين، وقد اختلفوا فى أنها كانت بكرًا أو متزوجه، فقسم من العلماء يرجحون الأول، وقسم من العلماء يرجحون الثانى، وعلى أى تقدير، فجميع أولاد النبى (صلى الله عليه وآله) باستثناء إبراهيم منها، وهم: عبد الله والقاسم وزينب ورقيه وأم كلثوم وفاطمه الزهراء، وجماعه أضافوا الطيب ويسمى بالظاهر أيضاً.

الثانيه: سوده بنت زمعه، تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) بعد وفاه خديجه بعام واحد، وكانت قبل ذلك عند السكران بن عمران أحد المهاجرين إلى الحبشه، وقد تنصر ومات بها.

الثالثه، عائشه بنت أبى بكر، عقد عليها النبى (صلى الله عليه وآله) فى مكه المكرمه قبل عامين من الهجره، ودخل بها فى المدينه المنوره بعد مضى أشهر من الهجره المباركه.

الرابعه: هند بنت أميه المخزوميه، المكناه بأم سلمه، كانت عند أبى سلمه ابن عبد الأسد، وقد تزوجها النبى (صلى الله عليه وآله) بعد وقعه بدر الكبرى.

الخامسه: حفصه بنت عمر بن الخطاب، تزوجها النبى (صلى الله عليه وآله) فى العام الثالث من الهجره بعد استشهاد زوجها خنيس بن عبد الله بن حذافه السهمى فى معركة بدر.

السادسه: زينب بنت جحش الأسديه، تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) بعد استشهاد زوجها زيد بن حارثه.

السابعه: ريحانه بنت عمرو، كانت قبل ذلك زوجه للحكم، أحد كبار رجال بنى قريظه، وبعد الحرب صارت فى نصيب الرسول (صلى الله عليه وآله) من الغنائم، فعرض عليها الإسلام فأسلمت، فتزوجها النبي (صلى الله عليه وآله)، مع أنه كان له أن يأخذها كأمه له، لكنه لم يرد ذلك.

الثامنه: تكانه بنت عمرو، كانت جاريه اختارها النبي (صلى الله عليه وآله) من سبى بنى قريظه، وكانت فى ملكه حتى التحق بالرفيق الأعلى.

التاسعه: جويره بنت الحارث بن ضرار، تزوجها النبي (صلى الله عليه وآله) أثر معركة بنى المصطلق فى العام الخامس للهجره، وكان قبل ذلك فى حباله صفوان بن مالك.

العشره: رمله بنت أبى سفيان، المكناه بأى حبيبه، تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) فى السنه السابعه من الهجره، وكانت قبل ذلك فى حباله عبد الله بن جحش.

الحاديه عشره: صفيه بنت حى بن أخطب النضرى، كانت من خيرى، اصطفاها الرسول (صلى الله عليه وآله) لنفسه فى الغنيمه، ثم أعتقها وتزوجها، وجعل عتقها صداقها، فى العام السابع من الهجره، وكانت قبل ذلك عند سلم بن مسلم، ثم عند كنانه بن الربيع.

الثانيه عشره: ميمونه بنت الحارث الهلاليه، كانت قبل ذلك عند عمير بن عمرو الثقفى، ثم عند أبى زيد بن عبد العامرى.

الثالثه عشره: زينب بنت خزيمه بن الحرث، المكناه بأى المساكين، كانت فى حباله عبد مناف، وكانت عند عبيده بن الحرث بن عبد المطلب، وكانت من

أرق وأرحم النساء للفقراء والمساكين فى الجاهليه والإسلام، فكانت تطعمهم وتتصدق عليهم وتحنو على الانسان بما هو إنسان، ولذلك كنتها الجزيره العربيه بأم المساكين.

الرابعه عشره: خوله بنت حكيم السلمى، وهبت نفسها للنبي (صلى الله عليه وآله) فى القضيه المعروفه، وزوجها الله تعالى من رسوله الكريم، وأنزل فيها قرآناً يتلى آناء الليل وأطراف النهار، وقد أشرنا إلى بعض قصتها فى الروايه المتقدمه.

الخامسه عشره: ماريه بنت شمعون القبطيه.

السادسه عشره: ريحانه بنت زيد القرطيه، كانتا سريتين للرسول (صلى الله عليه وآله) يقسم لهما مع أزواجه، قد أهداهما إليه المقوقس صاحب الاسكندريه بمصر، وقد ولدت السيده ماريه له (صلى الله عليه وآله) ولده إبراهيم الذى توفى فى زمانه.

ومن الملاحظ أن أول ما تزوج الرسول (صلى الله عليه وآله) بخديجه بنت خويلد لتكون له زوجته، وكانت عاشرت الرسول (صلى الله عليه وآله) مدى خمس وعشرين عاماً، ثم بعد وفاتها لبضعه شهور تزويج النبي بعائشه بنت أبى بكر لتكون زوجته رمزيه له فى مكه المكرمه، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) كان مسؤولاً أديباً عن المسلمين والمسلمات، وأصبحت بعد ذلك إحدى زوجاته فى المدينه المنوره.

ولا يخفى أن زوجات الرسول (صلى الله عليه وآله) أغلبهن كن ثيبات، وجمله منهن كبيرات فى السن، وبعضهن فقط كعائشه على اتفاق، وخديجه على اختلاف بكرة، فمثلاً سوده التى كانت أرملة متقدمه فى السن هاجرت مع زوجها السكران بن عمرو بن عبد شمس إلى الحبشه مع جماعه من المسلمين والمسلمات فراراً عن بلدهم مكه المكرمه، لأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بالسفر، وفى الرجوع فقدت زوجها فى بعض الطريق، إذ مات قبل أن يوافى البلد الحرام، وعند ذلك خسرت هذه المرأه الصالحه

ركنهما الركين ولم تجد رجلاً آخرًا من بين المسلمين القلائل يمكنه إيواها كزوجه كريمه، عند ذلك أحبت أن تعيش في كنف الرسول (صلى الله عليه وآله) فسألته أن يتزوجها فما كان منه إلا القبول.

وحفصه بنت عمر، فقدت زوجها خنيس بن عبد الله في معركة بدر الكبرى فأصبحت أرمله، وحاول أبوها عمر في إقناع كل من أبي بكر وعثمان على تزويجها، ولكنهما أبيا إباءً لحده في أخلاقها، وعند ذلك ما كان من الرسول (صلى الله عليه وآله) إلا أن يتزوجها ويظللها برأفته ورحمته.

وفي التاريخ أن عمر طلب ذلك من الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله) في إصرار، فقبل الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك، فقد كان لين العريكة، حسن الأخلاق، يجيب طلبات الناس كما هو معروف من سيرته الطاهره.

أما زينب بنت خزيمة بن الحرث، المكناه بأُم المساكين، فقد قُتل زوجها عبد الله بن جحش في وقعه أحد، وكان أحد أمراء المسلمين في الحرب، وقد ترأس أولى سريه خرجت للغزو في الإسلام، وحيث لم تجد هذه المرأة الصالحة بعد استشهاد زوجها رجلاً لائقاً بها تختاره كزوج، تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) وسلم جبراً لكسرها.

وهند بنت أمية المخزومية المكناه بأُم سلمه، هاجر زوجها إلى الحبشه ضمن طائفه من المسلمين المهاجرين، وعند ما مات تقدم لخطبتها جماعه من المسلمين فأبت وقالت: إني امرأه مسننه وصاحبه أيتام ولا أصلح كزوجه لأنسان، ولكن النبي (صلى الله عليه وآله) تقديراً لها ولزوجها أدخلها في كنفه، وكانت كزوجه رمزيه أكثر منها كزوجه حقيقيه لرسول الله (صلى الله عليه وآله).

أما أم حبيبه فقد هاجرت مع زوجها عبيد الله بن جحش إلى الحبشه في قافله الهجره، وفي الحبشه خرج زوجها من الإسلام واعتنق النصرانيه، وافترق عن الجاليه الإسلاميه، وبعد مده مات الزوج مرتداً ودفن بالحبشه، وعند موته أصبحت

أم حبيبه تحس بخساره الزوج مع ما كانت تحس بأنها امرأه مطارده مشرده عن بلدها إلى بلاد أجنبيه، وقبل أن يموت عبد الله كان هناك بعض الأمل في رجوعه إلى الإسلام، وثم إلى بيت أبي سفيان، ولكن بعد أن مات مرتداً انطفأ ذلك الأمل وخسرت أهلها جميعاً لكفرهم وزوجها أيضاً، ولذا تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) وظللها برعايته الكريمة جبراً لخاطرهما كمسلمه مطارده في سبيل الإسلام، وكأرملة فقدت زوجها، وقد تزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) وهي بعد بالحيشه، وكان وكيله في عقد الزواج عمر بن أميه الضميرى، وفي السابعه من الهجره وافت أم حبيبه المدينه المنوره، وعاشت في جوار الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى حين موته (صلى الله عليه وآله).

أما بالنسبه إلى جويريه، فقد كان اسمها قبل ذلك بره، فجاءت ذات يوم إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقالت: أنا بره بنت الحارث سيد قوم، وقد أصابني من الأمر ما قد علمت، فوقع في سهم ثابت بن قيس، وكاتبني على تسع أواق، فأعنى على فكاكى، فقال لها الرسول (صلى الله عليه وآله): أو خير من ذلك، قالت: ما هو، قال الرسول (صلى الله عليه وآله): اؤدى عنك الكتابه وأتزوجك، فقالت: نعم يا رسول الله، فقال (صلى الله عليه وآله): قد فعلت.

وغير الرسول (صلى الله عليه وآله) اسمها عند ذلك وسماها جويريه، وانتشر الخبر بسرعه عند المسلمين وقالت الصحابه بصوت واحد وفي لهجه استنكار: أصهار رسول الله (صلى الله عليه وآله) يسترقون، فأعتقوا ما كان في أيديهم من نساء ورجال بنى المصطلق، فكان خير جويريه بذلك على قومها عظيماً، وقد عد المؤرخون الذين أعتقوا بسبب هذا الزواج المبارك فكانوا خمسمائه إنسان.

وبعد غزوه بنى قريظه تزوج الرسول (صلى الله عليه وآله) بريحانه بنت عمرو زوجه الحكم أحد زعماء بنى قريظه، وقد صارت من نصيب الرسول (صلى الله عليه وآله) عند قسمه

الغنائم، وعرض النبي (صلى الله عليه وآله) عليها الإسلام بما فيه من المحاسن والفضائل فأسلمت وتزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله) لكي يجعل بين الإسلام وبين اعتدات بني قريظة سداً منيعاً بتأليف قلوبهم واستماله افتدتهم، وكان لزواجه (صلى الله عليه وآله) منها أكبر الأثر في نشر الدعوة الإسلامية بين قبائل اليهود الذين هدأت ثأرتهم وهز مشاعرهم إكرام الرسول (صلى الله عليه وآله) لإحدى سيداتهم بزواجه منها.

فمن المعروف أن زوجات الرسول (صلى الله عليه وآله) لقبن بأُم المؤمنين، فكان أكابر الصحابة كأمير المؤمنين (صلوات الله عليه) والخلفاء وغيرهم يدخلون عليها وهي كانت إلى يوم أمس كافره أسيره، ويسلمون عليها بـ (السلام عليك يا أم المؤمنين) فأى كرم أكرم من هذا.

أما صفيه بنت حنيفة بن أخطب، فقد كانت من أسرى خيبر، وهو رئيس قبيلة بني النضير فأعتقها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوجها استماله لقومها وحفظاً لحرمتها وكرامتها كنبت رئيس قبيلة، وجلباً لقلوب اليهود واستهواء أعداء الإسلام، وقد نتج عن ذلك دخول جماعه من اليهود في الإسلام.

وماريه وريحانه كانتا من جملة هدايا المقوقس إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) وأراد الرسول (صلى الله عليه وآله) أن يكرم مقوقس في قبال إكرامه للرسول، واستماله لمصر إلى الإسلام، ولذا قبل الرسول (صلى الله عليه وآله) الهدايا بصدر رحب وضم الجاريتين إلى بقيه أزواجه، وسبب ذلك فرح المصريين بهذا العمل المبارك مما أثر في فتح مصر بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) بجيش قليل.

كما أن الرسول (صلى الله عليه وآله) تزوج ميمونه بنت الحارث بعد فتح مكة تكريماً لها ولعائلتها ولقومها ولأهل مكة جميعاً، على منطلق ذلك اليوم، حيث كان التزويج بكريمه من قوم أو مدينه يعد تكريماً لتلك المدينه أو لتلك القبيله، وخفف بذلك

ألم الفتح على أهل مكة، وقد كان هذا الزواج فتحاً عاطفياً لمشاعر المكيين بعد أن فتح النبي (صلى الله عليه وآله) بلادهم بدون إراقه دم كما هو معروف.

أما زينب بنت جحش، فقد كانت زوجه لزيد بن حارثه مولى لرسول الله (صلى الله عليه وآله) قد اشتراه النبي وزوجه زينب، ولما بعث النبي (صلى الله عليه وآله) دعاه إلى الإسلام فأسلم، فكان يدعى زيد بن محمد (صلى الله عليه وآله) وبطلب من أبيه حارثه بن شراحيل الكلبي أعتقه الرسول (صلى الله عليه وآله) وكانت هذه المرأة الصالحة قبل تزويجها تحب هي وأقرباؤها أن تصبح زوجه للرسول (صلى الله عليه وآله)، وعند ذلك نزلت الآية الشريفة: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا) (١)، فقبلت زينب وأقرباؤها الزواج من زيد بن حارثه حيث طلب النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك، فزوجها الرسول (صلى الله عليه وآله).

وبهذا الزواج ألغى رسول الإسلام (صلى الله عليه وآله) عادة جاهليه تقضى بعدم الزواج إلا من الأمثال قبيلة وبطناً، وحيث عرضت المشكله بين زيد وبين زينب وقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) قد تبني زيدا قبل البعثة، وحيث إن الجاهليين كانوا يعتقدون أن الرجل إذا تبني غلاماً كان كالابن الحقيقي فيحرم النكاح بزوجه بعد الطلاق أو الموت، كما يحرم النكاح بزوجه الابن الحقيقي، أمر الله سبحانه وتعالى الرسول (صلى الله عليه وآله) بأن يتزوج بزینب نسفاً لهاتين القاعدتين الجاهليتين.

يقول القرآن الحكيم: (وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفَى فِي نَفْسِكَ يَا اللَّهُ مُبَدِيهٍ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

ص: ١٤١

حَرَجَ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا (١١).

فكان النبي (صلى الله عليه وآله) من قبل ذلك يعلم أن الله يأمره بالتزويج فيخفي هذا الشيء في نفسه من خشية الناس أن يقولوا إن محمداً (صلى الله عليه وآله) تزوج بزوجه ابنه، ولذا قال سبحانه: (مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سِوَةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَقْدُورًا) (٢٢)، أما قصه رؤيته (صلى الله عليه وآله) زينب فهي من نسج الخيال كما ثبت في التاريخ.

أما خوله بنت حكيم السلمى فلها قصه، فقد ذكر الفقهاء والمفسرون: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يختص بأشياء دون أمته جمعاء، فهناك أحكام واجبه عليه لوحده غير واجبه على بقية المسلمين كصلاه الليل والسواك، وهناك أمور تحرم عليه في حين لا تحرم على غيره من المؤمنين كخائنه الأعين، أى أن يشير بعينه ولو إلى أمر صحيح، وبالنظر إلى هذه الناحية كانت تحل للرسول (صلى الله عليه وآله) المرأه إذا وهبت نفسها له بلا عقد، فيما كانت تحرم على سائر المسلمين، فلا نكاح إلا بعقد، ولعل عدم جواز مثل ذلك لسائر المؤمنين لأجل أن لا يدع التشريع الإسلامى مجالاً لما لا يحمد عقباه من العلاقات الجنسيه الضاره، فيجتمع الرجل والمرأه، فتقول المرأه: قد وهبت نفسى للرجل، وهما لا يريدان النكاح وإنما يريدان السفاح.

وفى تفسير على بن إبراهيم: إن امرأه من الأنصار وهى خوله بنت حكيم

ص: ١٦٢

١- سورة الأحزاب: الآية ٣٧

٢- سورة الاحزاب: الآية ٣٨. انظر تفسير القمى: ج ٢ ص ١٩٤

السلمى أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقد تهيأت وتزينت فقالت: يا رسول الله هل لك فى حاجه، فقد وهبت نفسى لك، فقالت لها عائشه: قبحك الله ما أنهمك للرجال، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): يا عائشه فإنها رغبت فى رسول الله إذ زهدتن فيه، ثم قال: رحمك الله ورحمكم يا معشر الأنصار، نصرنى رجالكم ورغبت فى نساؤكم، ارجعى رحمك الله فإنى انتظر أمر الله، فأنزل الله: (وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا). (١١)

ولعل هذه القصة غير قصه حفصه المتقدمه، لأن هناك اختلافاً كبيراً بين المفسرين والمؤرخين والفقهاء فى أن المرأه التى وهبت نفسها للنبي (صلى الله عليه وآله) من كانت إلى ستة أقال، ولعله كان الأمر متعدداً.

وعلى أى حال، فقد ظهر بهذا السرد السريع فلسفه تعدد زوجات الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، وأن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يتزوج امرأه رغبه فى قضايا الملامسه، بل تزوج ما تزوج من النساء واصطفى ما اصطفى من الإماماء لغايات ساميه وأهداف بعيده المرمى.

ثم لا بأس أن ننقل بهذا الصدد كلام الشرائع ممزوجاً مع الجواهر الذى تبع فيما ذكره المسالك وغيره بالنسبه إلى تحريم زوجاته (صلى الله عليه وآله) على غيره قال:

تحرم زوجاته على غيره من بعد موته، فإذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً،

ص: ١٦٣

١- تفسير القمى: ج ٢ ص ١٩٥ ذيل تفسير الآيه ٥٠ من سوره الأحزاب

بل ضروره من المذهب أو الدين لنص الآيه، وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر، لتناول اللفظ مع أنه لا خلاف فيه ظاهراً، بل لا موضوع له، أما لو فارقها بفسخ كالتي وجد بياضاً في كشحها، أو بطلاق كالمستعيذه منه، ففيه خلاف، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر بسبب صدق الزوجيه عليها بعد الفراق في الجملة، فتدخل في إطلاق الآيه المباركه، وهي قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا) (١)، وقيل: لا تحرم لصدق سلب الزوجيه عنها، ولإعراضه (صلى الله عليه وآله) عنها وانقطاع اعتناؤه عنها، وقيل: بالحرمة إن كانت مدخولاً بها، وإلا فلا.

لما روى أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذه في زمان عمر، فهَمَّ عمر برجمها، فأخبر أن النبي (صلى الله عليه وآله) فارقها قبل أن يمسه فخلاها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابه (٢).

لكن فيهما أن الكليني قد روى في الحسن، عن عمر بن أذينة في حديث طويل: إن النبي (صلى الله عليه وآله) فارق المستعيذه وامرأه أخرى من كنده، قالت لما مات ولده إبراهيم: لو كان نبياً ما مات ابنه، فتزوجت بعده (صلى الله عليه وآله) بإذن الأولين، وإن أبا جعفر (عليه السلام) قال: «ما نهى الله عزوجل عن شيء إلا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله) من بعده» وذكر هاتين العامريه والكنديه، ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): «لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه لقالوا لا، فرسول الله (صلى الله عليه وآله) أعظم حرمة من آبائهم». (٣)

وفي روايه أخرى، عن زراره، عنه (عليه السلام) نحوه، وقال (عليه السلام): «وهم يستحلون

ص: ١٦٤

١- سورة الأحزاب: الآيه ٥٣

٢- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ١٩٦

٣- بحار الأنوار: ج ٢٢ ص ٣١٠ ح ٣١

أن يتزوجوا أمهاتهم! وإن أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) في الحرمة مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين» (١).

ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف وغيره.

وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، ولا لتسميته (صلى الله عليه وآله) والدًا، لأن ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة، كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن، ومن ثم لم يجز النظر إليهن والخلوه بهن، ولا- يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، لأنهن لا يحرمن على المؤمن، فقد زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاطمة علياً (عليهما السلام) وأختها رقيه وأم كلثوم عثمان.

وكذا لا- يقال لأبائهن وأمهاتهن: أجداد المؤمنين وأمهاتهم، ولا- لأخوانهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم، وإن كان للشافعية وجه ضعيف في إطلاق ذلك كله، لكنه في غاية البعد.

نعم قد عرفت الإشارة في الخبرين إلى حرمتهن كحرمة الأمهات ونساء الأب، فلا يبعد كون المراد من الإطلاق المزبور تنزيلهن منزله ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين، ولا- يلزم من ذلك إجراء باقى الأحكام على ذلك، خصوصاً بعد معلوميه خلافه من الأدلة كما هو واضح.

وكيف كان، فالكلام في اختصاصات النبي (صلى الله عليه وآله) من جهة النساء وغير النساء طويل، ألمعنا إلى هذا المقدر منه باعتبار ما تقدم من أن من المحرمات زوجات النبي (صلى الله عليه وآله) وإن لم تكن المسألة محل الابتلاء.

ص: ١٦٥

{مسألة ١} قال فى الشرائع: (ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الأم، والجده وإن علت لأب كانت أو لأم، والبنات للصلب، وبناتها وإن نزلن، وبنات الابن وإن نزلن، والأخوات لأب كن أو لأم أو لهما، وبناتهن وبنات أولادهن، وبنات الأخ سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه، وبناتهن وإن سفلن).

ويدل على ذلك من الكتاب قوله سبحانه وتعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ) (١).

ومن السنه: متواتر الروايات:

ففى روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام) فى حديث، قلت له: قوله تعالى: (لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ)، فقال: «إنما عنى النساء التى حرم عليه فى هذه الآيه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ) إلى آخر الآيه» (٢).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أرأيت قول الله عزوجل: (لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ) فقال: «إنما لم تحل له النساء التى حرم عليه فى هذه الآيه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) الآيه» (٣).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن

ص: ١٤٤

١- سورة النساء: الآيه ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٣ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢

العامريه والكنديه ردهما قبل الدخول، فلما قبض (صلى الله عليه وآله) رخص لهما أبو بكر وعمر في النكاح فتزوجتا، وقالوا: هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتكم إن كانوا مؤمنين، وإن أزواج رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الحرمة مثل أمهاتهم» (١).

وعن جابر بن يزيد، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن القابله أيحل للمولود أن ينكحها، فقال: «لا ولا ابنتها، هي بعض أمهاته» (٢).

لكن لا يخفى أن هذه الروايه الأخيره محموله على الكراهه كما سيأتى.

وعن سماعه بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مصافحه الرجل المرأة قال: «لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأه يحرم عليه تزويجها، أخت و بنت أو عمه أو خاله أو بنت أخ أو نحوها» (٣).

وعن على بن مهزيار، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) في حديث الرضاع، قال: «لو كن عشر متفرقات ما حل منهن شيء، وكن في موضع بناتك» (٤).

وفى روايه، عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام)، أنه قال للرشيد فى حديث: «لو أن النبى (صلى الله عليه وآله) نشر فخطب إليك كريمتك هل كنت تجيبه»، فقال: ولم لا أجيبه، فقال أبو الحسن (عليه السلام): «ولكنه لا يخطب إلي ولا أجيبه»، قال: ولم، قال: «لأنه ولدنى ولم يلدك» (٥).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) فى حديث: «إن آدم ولد

ص: ١٦٧

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١٤
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣

له شيث» إلى أن قال: «ثم ولد له يافث، فلما أراد الله أن يبدأ بالنسل، وأن يكون ما جرى به القلم من تحريم ما حرم الله من الأخوات على الأخوة أنزل بعد العصر في يوم خميس حوراء من الجنة اسمها نزله، فأمر الله آدم أن يزوجه من شيث فزوجه منه، ثم أنزل بعد العصر من الغد حوراء من الجنة اسمها منزله، فأمر الله آدم أن يزوجه يافث فزوجه منه، فولد لشيث غلام وليافث جاريه فأمر الله آدم حين أدركا أن يزوج ابنه يافث من ابن شيث، ففعل فولد الصفوه من النبيين والمرسلين من نسلهما، ومعاذ الله أن يكون ذلك على ما قالوا من أمر الأخوة والأخوات» (١).

وعن الأزدى، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن الله أنزل على آدم حوراء من الجنة فزوجهما أحد ابنيه وتزوج الآخر ابنه الجان» (٢).

أقول: لا منافاه بين الحديثين، لأن الحوراء تطلق على الجنه وغير الجنه، ومن الواضح أن الملائكه والجان والإنسان من خلق الله سبحانه وتعالى يغير ما شاء إلى ما شاء، خصوصاً وأن الجن والملائكه يتشكلون بأشكال مختلفه كما ورد.

وعن الأصبع بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث: إن الأشعث قال له: كيف يؤخذ من المجوس الجزيه ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث إليهم نبي، فقال: «بلى يا أشعث، قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم نبياً، وكان لهم ملك سكر ذات ليله فدعى بابنته إلى فراشه فارتكبها، فلما أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا إلى بابه وقالوا: اخرج نظهرك ونقم عليك الحد، فقال: هل علمتم أن الله لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم وحواء، قالوا: صدقت، قال:

ص: ١٤٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١

٢- انظر المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ ح ١ و ٢ و ٣

أليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه، قالوا: صدقت هذا هو الدين، فتعاقدوا على ذلك، فمحي الله العلم من صدورهم ورفع عنهم الكتاب فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب، والمنافقون أسوأ حالاً منهم» (١).

وعن زراره، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) كيف بدأ النسل فإن عندنا أناساً يقولون: إن الله أوحى إلى آدم أن يزوج بناته من بنيه، وإن أصل هذا الخلق من الأخوة والأخوات، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً، من يقول هذا، إن الله جعل أصل صفوه خلقه وأحبائه وأنبياؤه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدره ما يخلقهم من الحلال، وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطاهر الطيب، كتب الله فيما جرى فيه القلم في كلها تحريم الأخوات على الأخوة مع ما حرم» (٢).

وفي حديث عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: ذكرت له المجوس وأنهم يقولون: نكاح كنيكاح ولد آدم وأنهم يحاجونا بذلك، فقال: «أما أنتم فلا يحاجونكم به، لما أدرك هبه الله قال: يا رب زوج هبه الله، فأهبط الله له حوراء فولدت له أربعة أغلمه، ثم رفعها الله، فلما أدرك ولد هبه الله قال: رب ممن أزوج ولد هبه الله، فأوحى الله إليه أن يخطب إلى رجل من الجن، وكان مسلماً أربع بنات له على ولد هبه الله فزوجهن» (٣).

وعن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن غلام رضع من امرأة، أيحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع، فقال (عليه السلام): «لا، فقد رضعا

ص: ١٦٩

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٦ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٦ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٨ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٦

جميعاً من لبن فحل واحد من امرأه واحده»(١).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قبل الجزية من أهل الذمه على أن لا يأكلوا الربا، ولا يأكلوا لحم الخنزير، ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمه الله وذمه رسوله، وقال: ليست لهم اليوم ذمه»(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، قال: قلت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «يا رسول الله ما بالك تتزوج من قريش وتدعنا، قال: أو عندكم شيء، قلت: نعم ابنه حمزه، قال: إنها لا تحل لي، هي ابنه أختي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»(٣).

وروى سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال: قلت: «يا رسول الله هل لك في بنت عمك حمزه فإنها أجمل فتاه في قريش»، فقال: «أما علمت أن حمزه أختي من الرضاعة، وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب»(٤).

كما أن الإجماع في المسألة قطعي، بل حرمه السبعة من ضروريات الدين عند كافة المسلمين.

والمراد بالأم بلا واسطه، والمراده بالجده مع الواسطه، سواء كانت من طرف الأب أو من طرف الأم، ولا يخفى أن المراد بالولادة في كلماتهم كقول المسالك: (إن ضابطها كل أثنى ولدتك أو ولدت من ولدتك ذكراً

ص: ١٧٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٨ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١

٣- الدعائم: ج ٢ ص ٢٤٠ الرقم ٩٠٠

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١، والباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع

كان أو أنثى) الولاده بالنطفه لا الولاده بعد دور الجنينه، فالأم بالنسبه إلى المساحقه التي حملت نطفه زوجها هي الأم، لا الرحم التي قبلت النطفه وهي المساحقه معها، فإذا فرض أن علمنا بأن نطفه الرجل امتزجت بنطفه المرأة، ثم انتقلت إلى رحم جديد فالأبوان هما الأولان لا- الأم الحامله، وإن علمنا أن المرأة الواسطه حملت نطفه الرجل إلى رحم جديده بدون أن تكون نطفه الرجل امتزجت بنطفتها فالأبوان هما الرجل والمرأة الجديده، ولو لم نعلم أن أيه المرأتين صاحبه النطفه الممتزجه مع نطفه الرجل أقرع بينهما لأنها لكل أمر مشكل.

قال محمد بن مسلم: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله (عليهما السلام) يقولان: «بينما الحسن بن علي (عليه السلام) في مجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجاتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: وما هي تخبرونا بها، قالوا: امرأه جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جاريه بكر فساحتها فوقعت النطفه فيها فحملت، فما تقول في هذا، فقال الحسن: معضله وأبو حسن (عليه السلام) لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين (عليه السلام) وإن أخطأت من نفسى، وأرجو أن لا- أخطأ إن شاء الله، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر جاريه البكر في أول وهله، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنه، و ينتظر بالجاريه حتى تضع ما فى بطنها، ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفه، ثم تجلد الجاريه الحد، قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلت لأبى محمد وما قال لكم، فأخبروه، فقال: لو إننى المسئول ما كان عندى فيها أكثر مما قال ابنى»(١).

ص: ١٧١

ومثله روايات أخر(١١) كما فى باب الحدود والتعزيرات فى حكم المساحقه.

ثم الظاهر ولو بقريته الحال أو المقال أن المراد بالآيه مع الواسطه وبلا واسطه، فلا يقال: إن المراد بها بلا واسطه وإنما يفهم مع الواسطه من الإجماع والضروره ونحوهما، فقد قال سبحانه: (وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٢٢).

لكن لا يبعد أنه لو لم تكن قريته فى مقام يكون المنصرف انصرافاً بلا واسطه، كما إذا قال: جئنى بأبيك أو أمك أو عمك أو بنتك أو ما أشبه.

لا- يقال: فكيف الحسن والحسين (عليهما السلام) أبناء رسول الله (صلى الله عليه وآله) بآيه المباهله (قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ إِلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ) (٣) وغيرها.

وقد قال على بن الحسين (عليه الصلاه والسلام) فى خطبه الشام: «أنا ابن محمد المصطفى، أنا ابن على المرتضى» (٤).

وقال فرزدق: (هذا على رسول الله والده) (٥).

وقد دلت روايات على تحريم نساء النبى (صلى الله عليه وآله) لولا مطلق التحريم على الحسنين (عليهما الصلاه والسلام) بقوله: (ولا- تنكحوا مانكح آبائكم)، وحرمة حلالتهما عليه (صلى الله عليه وآله) بقوله تعالى: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ) (٦)، وحرمة بنات الفاطميين عليه (صلى الله عليه وآله) بقوله تعالى: (وَبَنَاتُكُمْ) (٧)، إلى غير ذلك.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: «لو لم تحرم على

ص: ١٧٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب السحق والقياده ح ٢ و ٣

٢- سورة النساء: الآية ٢٤

٣- سورة آل عمران: الآية ٦٤

٤- المناقب لابن شهر آشوب

٥- المناقب: ج ٤ ص ١٦٩ ط الأضواء بيروت

٦- سورة النساء: الآية ٢٣

٧- سورة النساء: الآية ٢٣

الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) لقول الله تعالى: (وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً) (١) حرم على الحسن والحسين (عليهما السلام) بقول الله عز وجل: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ) (٢)، ولا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جده» (٣).

وعن أبي الجارود قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول، وذكر هذه الآية: (ووصينا الإنسان بوالديه حسناً) فقال: «رسول الله (صلى الله عليه وآله) أحد الوالدين»، فقال عبد الله بن عجلان: ومن الآخر، قال: «على (عليه السلام)، ونسأؤه علينا حرام وهي لنا خاصة» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (صلوات الله عليه) أنه قال في قول الله عز وجل: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ) قال: «إذا نكح الرجل امرأه ثم توفى عنها أو طلقها لم تحل لأحد من ولده، كان دخل بها أو لم يدخل، ولا يتزوج الرجل امرأه جده، هي محرمة على ولده ما تناسلوا» (٥).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام): «يقول الله: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ) فلا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جده» (٦).

وعن الحسين بن زيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن الله حرم علينا نساء النبي (صلى الله عليه وآله) بقول الله: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ)» (٧).

ص: ١٧٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١
- ٢- سورة النساء: الآية ٢٢
- ٣- سورة الأحزاب: الآية ٥٣
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣
- ٥- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٢٣٣ رقم الحديث ٨٧٥ ط مصر
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١
- ٧- سورة النساء: الآية ٢٢

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لو لم يحرم على الناس أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) بقول الله: (وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً) يحرم على الحسن والحسين (عليهما السلام) لقول الله: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ)، فلا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جده» (١).

إلى غيرها.

لأنه يقال: لا يبعد اشتراك اللفظ والقريته للتعين لا للمجاز، فلا منافاه بين الأمرين، ويؤيد ذلك كون الاستعمالين بكثره، وإن كان الأكثر استعمالاً بلا واسطه، ولعله سبب الانصراف الذى تقدم فيكون انصرافاً لا تبادراً حتى يكون آيه الحقيقه.

ثم إن الجواهر والمستند والرياض وغيرهم ذكروا أن الحكم ليس جارياً فى عمه العمه وخاله الخاله، فإنهما قد يحرمان فتدخلان فى المذكورات، وقد لا- تدخلان فلا- تحرمان، كما إذا كانت العمه القريبه أختاً لأبيه لأمه، والخاله القريبه أختاً لأمه لأبيها، فإن عمه العمه حينئذ تكون أخت زوج الجده، وخاله الخاله أخت زوجة الجد ولا نسب بينه وبينهما، فلا تكونان محرمتين عليه، ولا يدخلان فى المذكورات لانتفاء التحريم، بخلاف ما إذا كانا محرمتين، كما إذا كانت العمه القريبه أختاً للأب وللأم والأب أو للأب، والخاله القريبه أختاً للأب وللأم أو للأب أو للأم فإن عمه العمه تكون حينئذ أخت الجد وخاله الجده أخت الجده فتحرمان وتدخلان فى المذكورات.

ص: ١٧٤

(مسألة ٢): قال في الجواهر بعد ذكر المحرمات النسبية السبع: (ومثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب وإن علا والولد وإن سفل، والأخ وابنه وابن الأخت والعم وإن علا، وكذلك الخال).

وهو كما ذكره، فإن الأب وإن علا يحرم على البنت والحفيده وهكذا، والولد وإن سفل يحرم على الأم والجده وإن علت، والأخ وابنه وابن الأخت يحرمون على الأخت والعمه والخاله، والعم والخال يحرمان على بنت الأخ وبنت الأخت.

وهذا مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل الإجماع والضرورة قاضيان على ذلك، ولذا قال في المسالك: لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضى التحريم أيضاً من الطرف الآخر لا محاله كان الحكم بتحريم الأم وإن علت على الولد وإن نزل، مقتضياً بتحريم الولد وإن نزل على الأم وإن علت، وكذا القول في البواقي، وهذا هو النكته في تخصيص الله تعالى في الآيه المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس.

ومن الواضح أن الضابط في ذلك من لو كان امرأه وهي رجل كان محرماً مع وجود النسب بعينه، لأن التحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الطرف الآخر في المتفاهم العرفي، فالآيه كالروايات ظاهره في أنها لا تكون زوجه، وأنه لا يكون زوجاً.

ومن الواضح أنه إذا انتفت الزوجيه انتفى كل شؤونها من العقد والوطى واللمس والنظر بشهوه وغير ذلك، فإذا حرمت من جانب حرمت من الجانبين، وإن أمكن أن يجوز لأحدهما أو لكليهما لشبهه ونحوها.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (آيه التحريم داله على

تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة وهو أمران: العقد والوطى، فإن أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها فى سياق أحكام النساء الذى هو حقيقه فيه شرعاً فدلالته على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومه مما سبق، وإن أريد الوطى فالوجه فى دلالته أن المراد من تحريم الوطى المذكورات أنه لا يحل بسبب محلل بالعقد، وإلا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء، ولا ريب فى أن تحريم الوطى بذلك المعنى يقتضى فساد العقد، وفساد العقد يقتضى تحريمه من طرفى الموجب والقابل معاً، فيثبت المطلوب الذى هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر.

فإن الأمر لا يحتاج إلى هذا التفصيل، وإدخال تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة فى دلاله الآيه غير ظاهر، بل الظاهر ما ذكرناه، وما ذكرناه من ظهور الآيه فى تحريم الزوجه مما يدل على الحرمة فى الطرفين هو مراد من قال: إن النكاح أمر واحد بسيط فلا يكون حلالاً وحراماً وإن اختلفت إضافته إلى الطرفين، فإن ذلك لا يخرج عن وحدته المانع من اجتماع الحكمين المتضادين.

ولا مورد لإشكال الجواهر عليه (بأنه إن أريد من النكاح العقد فهو الإيجاب والقبول وهما فعلا قائمان بمحلين مختلفين، إذ الإيجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل فلا يكون شيئاً واحداً، وإن أريد منه الوطى فلا ريب فى أن المعنى القائم بالوطى غير المعنى القائم منه بالموطوء، فإن الوطى فى الوطى بمعنى الفاعليه وفى الموطوء بمعنى المفعوليه، وهما معنيان متغايران، فلا اجتماع لضدين فى محل واحد. بل بذلك يظهر لك التعدد فى غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والإجاره وغيرها، وحينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها) (١).

ص: ١٧٦

إذ لو أراد المانع العقلي فلا إشكال في أنه لا مانع عقلي، وإن أراد المانع الشرعي ففيه وجود المانع بعد رؤيه العرف المتلقى من الشرع وحده النكاح وبساطته، وأن الزواج أمر يقوم بالطرفين، وأنه إذا حرم جانب حرم الجانب الآخر أيضاً.

وكذا الحال في سائر المعاملات، فإن العرف يرون الوحده والبساطه وهم يتلقون ذلك من الشرع، ولا مانع في أن يكون هناك مستثنى أيضاً كالبيع وقت النداء، فإن الدليل ولو الإجماع ونحوه دل على جوازه من طرف من لم يخاطب بالجمعه وإن حرم على المخاطب بها، لكنه لأمر خارج، وإلا- فلو كنا نحن والظاهر قلنا بالحرمة من الطرفين، لأن البيع حقيقه واحده عرفيه، حاله حال النسبه فإنها حقيقه واحده وإن قامت بالطرفين.

أما مسأله الإعانه على الإثم من جانب من لم تجب عليه الجمعه فالبيع حرام من الجانبين، فهي خارجه عن محل الكلام، ولذا قد لا يحرم عليه لجهله بأنه إعانه إذا قيل بأن الجاهل لا حرمة عليه لا ظاهراً ولا واقعاً، وإن كان ذلك محل إشكال.

وما ذكرناه من الظهور في الحرمة على الطرفين إلا أن يقوم دليل من الخارج على عدم الحرمة على أحدهما، لا ينافي ما ذكره الجواهر وغيره (بأن تحريم المعامله إن كان لتوجه النهي إلى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميته ونكاح المحارم، فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر، لأن تحريمها على الوجه المذكور يقتضى فسادها وهو يقتضى تحريمها من الطرف الآخر لكون التحريم من لوازم الفساد، ولو كان لتوجه النهي فيها إلى أمر خارج كما في البيع وقت النداء وبيع الأمه قبل استبرائها والعقد على المخطوبه إن قلنا

بتحريمه، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الآخر إلا من جهة الإعانة على الإثم للأصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته).

إذ كون النهى متوجهاً إلى أمر خارج خلاف ظاهر التحريم المطلق بحاجه إلى الدليل، ولو كان الدليل بعض قرائن الحال أو المقال، فالأصل في تحريم شيء تحريم جانبه إذا كان له جانبان، كما أن مقتضى التحليل لجانب التحليل للجانب الآخر، مثلاً إذا أبيع له حلق لحيته من جهة مرض جاز للحلاق أن يعلقها، وكذلك إذا جاز لها أن ينظر الأجنبي إلى جسدها للعلاج والجبر ونحوهما جاز للأجنبي الطبيب أيضاً أن ينظر.

نعم الحليه في جانب قد لا تبيح للجانب الآخر، مثلاً المجوسيه يحل لها حسب قاعده الإلزام التزويج بأخيها، لكن الأخ إذا كان مسلماً لم يجر له ذلك، وكذلك إذا جاز لها الوطى للاضطرار كما في قصه من أحضرت عند عمر حيث اضطرت لشرب الماء إلى بذل نفسها للرجل الذي أبى أن يسقيها إلا بأن ينال منها، فإن الجواز لها مكرهه أو مضطره لا يبيح ذلك للرجل الذي ليس بمضطر ولا مكره، وإنما هو فاعل الاضطرار والإكراه.

نعم لا- يبعد التعدي فيما إذا كانت مضطره إلى أن يجامع معها لشفائها من مرض فيما إذا لم يجامع معها ماتت والزوج لها غير حاضر، فإنه ربما يحتمل جواز الجماع معها من الأجنبي من باب مسأله الأهم والمهم.

وعلى أى حال، فالكلام في المتفاهم عرفاً من الآيه الكريمه والروايات، وأنه هو التحريم من الجانبين، ولا- يخفى أن اللزوم والجواز في طرفى العقد ليسا من المتلازمين، إذ لا- ينصبان على محل واحد حتى يتنافيان، فمن الممكن أن يكون العقد من طرف جائزاً ومن طرف لازماً كما في الرهن وغيره، وذلك

لما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب: من أن الجواز واللزوم حكمان للعقد لا أنهما من حقيقه العقد، ولعله إلى ذلك أشار الجواهر حيث قال: (نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر، لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه بأحدهما، وكون العقد من الآخر جائزاً يسوغ له فسخه، كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين فإنه لازم من جانب الآخر، كما صرح به الأصحاب ودلت عليه النصوص، فما قيل أو عساه يقال إن العقد اللازم إنما يلزم من الطرفين لأن جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف).

فإن تعليقه بقوله: لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ، إن رجع إلى ما ذكرناه فهو وإلا كان فيه نظر، ومراده بالنصوص النصوص الواردة في باب الخيارات والرهن وما أشبه.

ثم لا يبعد حرمه العقد المجرد أيضاً لأنه من المنكر شرعاً، فإذا رأى العرف إنساناً يجرى عقد النكاح مع أمه أو بنته أو أخته مثلاً يرون أنه يأتي بمنكر من القول والزور، وإذا قيل لهم: من أين هذا منكر، استدلوا بالآيه والروايه مما يظهر منه أن الآيه والروايه تدلان على حرمه مثل هذا الشيء، وإن كان مجرد عقد لا يرتبان بعد ذلك أثراً عليه، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم إن المسالك قال: واعلم أن للفقهاء في ضبط المحرّمات بالنسب عبارات:

إحداها: تفصيليه وهى ما ذكرها المصنف.

والثانيه: إجماليه وهى أخصر منها، وهى أنه يحرم على الإنسان أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده، أى بعد أول الأصول،

فالأصول الأمهات بالنسبه إلى الذكر والآباء بالنسبه إلى الأنثى، والفصول البنات والبنون بالنسبه إلى الأمرين، وفصول أول الأصول الأخوه بالنسبه إلى الأنثى، والأخوات بالنسبه إلى الذكر، وأولاد الأخ والأخت وإن نزلوا، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول الأعمام والعمام والأخوال والخالات.

والثالثه: إنه يحرم على الرجل نساء القرابه مطلقاً، إلا من دخل فى اسم ولد العمومه والخئوله، وعلى الأنثى ذكور القرابه إلا من دخل فى اسم ولد العمومه والخئوله.

والرابعه: يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومه والخئوله، وهذه أجود من الجميع، لإيجازها ووضوح المراد منها.

وقد تبع المسالك فى ذكر بعض ما ذكره الرياض والمستند وغيرهما.

ص: ١٨٠

(مسأله ٣): قال فى الجواهر: النسب يثبت مع النكاح الصحيح.

أقول: لو أريد بالنكاح العقد خرج مثل إرث الأمه، لأنه لا يسمى عقداً حتى مجازاً، وإن أمكن إدخال الاشتراء والتحليل فيه لأنهما نوع عقد أيضاً، ولو أريد به الوطى المستحق دخل فيه الكل، وقد اختاره الجواهر تبعاً للمسالك قائلاً:

والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطى المستحق فى نفس الأمر بأصل الشرع، وإن حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجيه أو الملك، فيدخل حينئذ فيه وطى الجاهل بالاستحقاق كمن وطأ حليلته باعتقاد أنها أجنبيه لعدم علمه بالسبب، كما لو زوجه الوكيل أو الولي ولم يعلم به لظنه الوقوع على وجه فاسد، وكما لو زوجه الفضولى وتوهم فساده، فإن ذلك لا يقدر فى كون الوطى صحيحاً، وإن أثم بإقدامه عليه معتقداً تحريمه.

ثم ذكر أن تفسيره النكاح بالوطى دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل، وإرادته سبب الملك مع ما فيه من البعد والمخالفة لما هو المعهود من الاستناد إلى الملك نفسه إنما يصح معها الوصف فى السبب الاختيارى كالبيع دون القهرى كالإرث الذى لا يجرى فيه التقسيم إلى الصحيح والفساد، كما لا يجرى فى أصل الملك.

وفيه: إنه يمكن أن يراد به الأمر الاعتبارى الذى يسببه العقد والتحليل والإرث وينتج آثاراً كالوطى والملامسه ووجوب النفقه فى بعض أقسامه وغير ذلك، ولعل هذا أقرب لأنه المتفاهم عرفاً فى المقام وفى سائر أقسام المعاملات بل والإيقاعات، ثم هذا فى عالم الثبوت.

أما عالم الإثبات فوطى الشبهه وإن جاز لكنه فى قبال هذا الأمر الاعتبارى، فلا اعتبار للزوجيه فيه، ووطى المزوجه ونحوها بدون العلم بل مع القطع بالحرمة داخل فى النكاح الصحيح، وإن كان الفاعل آثماً إذا قلنا بحرمة التجرى، أما إذا لم نقل بحرمة التجرى فلا إثم أيضاً وإنما يكشف ذلك عن خبث السريه، كما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن مصايح العلامة الطبائى (رحمه الله) حيث قال: المراد من صحه الوطى كونه مستحقاً بأصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور، فإن تعريف المشتق بالمشتق يكون فى الأ-كثر تعريفاً لمبدأ الاشتقاق بمبدأ الاشتقاق، إذ القصد فى التعريفات إلى المراد من المفهوم غالباً دون المصداق، وليس المراد من الصحه ههنا المعنى المعروف المقابل للفساد، ضروره كون وطي الشبهه صحيحاً بهذا المعنى قطعاً، فلا يصح جعله مقابلاً للنكاح الصحيح فى المتن وغيره إلا مع تقييده بالمستجمع للشرائط.

ولذا أشكل عليه الجواهر (بأنه تكلف مستغنى عنه، ومع ذلك فهو خلاف المعهود فى الحدود من إرادته المفهوم فيها وفى المحدود، لأن تعريف النكاح الصحيح بالوطى المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين فى الصدق بالآخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصداً إلى بيان المصداق دون المفهوم).

وقوله: تعريف المشتق بالمشتق، لا يخفى أنه جار فى المشتق والمشتق منه، فإن المادة إذا كانت واحده سواء كان كلاهما مبدأ الاشتقاق لو قلنا بصحه الصيغه لمبدأ الاشتقاق على خلاف رأى المحققين المتأخرين الذين لا يقولون بذلك، وقد نقحناه فى الأصول، أو كان المشتق بمبدأ الاشتقاق أو بالعكس أو كلاهما

مشتقاً، كل ذلك يكون من التعريف الدورى أو التعريف بالمثل، كمن يعرّف الناصر بمن ينصر، اللهم إلا- إذا كان من باب التعريف الاسمى أمثال السعدانه نبت، بأن يكون من ينصر مثلاً أظهر فى ذهن السامع من الناصر أو ظاهراً بخلاف الناصر، فيكون معرفاً له بهذا المعنى لا المعرف الذى هو حد أو رسم كما لا يخفى.

أما ما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (لا- يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطى صحيحاً، بل على العلم بكونه فرداً للوطى المستحق، وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور).

فلم يظهر وجهه، إذ العلم بالنسب متوقف على العلم بصحة الوطى للزوجه أو الأمه أو الأ-جنيه من باب الشبهه ولا عكس، نعم العكس صحيح من باب الإنّ.

ثم إن ما تقدم من أنه لا يضر بالنسب الحرمة العارضه، أمثال الحيض والصوم والاعتكاف وما أشبه يدل عليه الإجماع والضروره، بل وبعض الروايات أيضاً:

مثل ما رواه ابن مسكان، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: إن رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود، وإنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون، قالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، فقال: وجاء أمير المؤمنين (عليه السلام) وقد وجّه بها لُترجم، فقال: «ما حالكما»، فحدثاه، فقال للأسود: «أتتهم امرأتك»، فقال: لا، فقال: «أتيتها وهى طامث»، قال: قد قالت لى فى ليله من الليالى أنا طامث، فظننت أنها تتقى البرد، فوقعت عليها، فقال للمرأة: «هل أتاك وأنت طامث»، قال: نعم سله قد خرجت عليه وأبيت، قال: «فانطلقا فإنه ابنكما وإنما غلب الدم النطفه فابيض، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود».

ثم إن تكون الولد فى حال الحيض أطبق عليه الطب القديم منذ ألوف

السنوات، وذكرت في روايات كثيرة، وإن أنكره الطب الحديث، ولعله لم يكتشف لهم بعد، فإنهم يعترفون بعدم انكشاف كثير من الأشياء لهم، وأنه يظهر كل يوم خطأ بعض مكتشفاتهم، ولو فرض أنه صح طيباً لزم حمل الروايات على التكون حال التلوث بالحيض أو حال الاستحاضة أو حال خروج دم ما، لأن الحيض لغيره يطلق على الجميع، أو ما أشبه ذلك، والله سبحانه العالم.

ثم إن تزريق المنى من الرجل في المرأة، أو جذب الرحم منى الرجل، له صور بعضها محلل ويثبت به النسب، وبعضها محرم ولا يثبت به النسب:

الأولى: زوجان في حال الزواج.

الثانية: زوجان وقد أخذ المنى قبل الزواج.

الثالثة: زوجان وقد أخذ المنى في العدة الرجعية وزرق في العدة الرجعية.

الرابعة: أخذ قبل الزواج وزرق في العدة الرجعية.

الخامسة: أخذ المنى في حال الزواج وزرق في العدة الرجعية، أو عكس ذلك بأن أخذ في حال العدة الرجعية ثم انقضت العدة وتزوجا من جديد وزرق المنى السابق فيها.

السادسة: العدة البائنة وقد أخذ قبل الزواج.

السابعة: العدة البائنة وقد أخذ في حال الزواج.

الثامنة: العدة البائنة وقد أخذ في حال العدة البائنة.

التاسعة: أخذ المنى بعد موت الزوج، لو فرض إمكان ذلك.

العاشرة: أخذ قبل حال الزواج وزرق بعد موت الزوج.

الحادية عشرة: أخذ حال الزواج وزرق فيها بعد الموت.

الثانية عشرة: الأجنبيان.

الثالثة عشره: أخذ حال الإحرام وزرق فى حاله.

الرابعه عشره: أخذ فى حال الإحرام وزرق بعد الإحرام.

الخامسه عشره: أخذ قبل حال الإحرام وزرق فى حال الإحرام.

ومثل الإحرام الصوم والاعتكاف وما أشبهه.

ولا إشكال فى الجواز ولحوق النسب فى حال كونهما زوجين، أو هما فى العده الرجعيه أخذاً وتزريقاً.

وكذلك لا ينبغى الإشكال فى الثلاثه الأخيره، أى فى حال الإحرام ونحوه حلاً ولحوق نسب، واحتمال الحرمة لمناطق النكاح أو اللمس أو النظر غير ظاهر.

أما بقايا الأحوال الخمسه عشره، ففى كلها لا يبعد الحرمة، لأنه خلاف حفظ الفرج عرفاً، وعدم لحوق النسب أيضاً، وإن كان فى بعض المذكورات إشكال.

وأما جمع منيهما فى الأنبوب فلا إشكال فى الصحه والحليه ولحوق النسب فى الأحوال الخمسه المتقدمه فى التزريق فى المرأه.

أما إذا أخذ فى حال الحل وزرقا فى حال الافتراق بينهما بالموت أو الطلاق أو الفسخ أو ما أشبه مما لم تبق العده الرجعيه، فهل يجوز ذلك استصحاباً ويلحق النسب، أو لا يجوز ولا يلحق النسب لتبدل الموضوع، احتمالان.

ثم إنه يؤيد ما ذكرناه من حكم التزريق فى المرأه أو جذب الرحم، ما رواه عبد الله بن جعفر، فى قرب الإسناد، بسنده إلى أبى البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً أتى على بن أبى طالب (عليهما السلام) فقال: إن امرأتى هذى حامل فى تسعه أشهر، ولا أعلم إلا خيراً، وأنا شيخ كبير ما اقتدرتها وأنها لعلى حالها، فقال له على (عليه السلام): نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، قال: نعم، فقال على (عليه السلام): إن لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وإن أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل

فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، وإذا دخل من اثنين حملت باثنين، وإذا دخل من ثلاثه حملت بثلاثه، وإذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوايل فجاءت بغلام فعاش» (١).

وروى المفيد في الإرشاد، قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه: إن امرأه نكحها شيخ كبير فحملت، وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ، وكانت بكرًا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن للمرأة سمين سم البول وسم المحيض، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال ماؤها في سم المحيض فحملت منه»، فسألوا الرجل عن ذلك فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالاقتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «الحمل له والولد ولده وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه (٢).

أمّا ما رواه ابن شهر آشوب، عن جابر بن عبد الله بن يحيى، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني كنت أعزل عن امرأتي وأنها جاءت بولد، فقال (عليه السلام): «أنشدك الله وطئتها وعاودتها قبل أن تبول» قال: نعم، قال: «فالولد لك» (٣).

فليس من محل الكلام في شيء، لأنه لما عاودها خرج بقايا المنى إليها،

ص: ١٨٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٤ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٢- الإرشاد: ص ١١٢

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٧

ولذا سأله الإمام (عليه الصلاة والسلام) عن أنه وطأها وعاودها قبل أن يبول، فذكر مستدرك الوسائل لهذه الروايه فى باب أن من عزل عن المرأه لم يجز له نفي الولد، محل تأمل، اللهم إلا أن يكون الذكر بالمناسبه.

ص: ١٨٧

(مسألة ٤): النسب يثبت مع وطى الشبهه، وفي الجواهر إجمالاً بقسميه، بل هو المتواتر فى كلامهم بدون منازع، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه معاوية بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ورد قيمه الولد على صاحب الجاريه» (١).

فإن الظاهر أن الوطى أعم من الشبهه فى الكل، أو النكاح والشبهه، أو الزنا فى الكل.

أما لو كان نكاح بعض وزنا بعض، أو شبهه بعض وزنا بعض، فالولد للحلال، وإنما يقرع فى زنا الكل لحرمه النكاح حتى فى الزنا، ولا يخفى أن وطى الشبهه ما ليس بنكاح صحيح ولا بزنا، ولذا عرفوا الشبهه بأنها الوطى الذى ليس بمستحق فى نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهاله مغتفره فى الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم.

وقد ذكر الجواهر (أنه يخرج عن وطى الشبهه بالإضافة إلى ما كان عن النكاح الصحيح والزنا، ما كان من وطى الجاهل الذى ليس بمعدور فى جهالته وإن ظن الاستحقاق، إذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه، كما إذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع إلى الحاكم، ولكن ظن وفاته لطول المده أو تعويلاً على إخبار من لا يوثق به أو شهاده العدل الواحد، أو تزوج امرأه فى عدتها مع جهله بأنها كم هى، أو تزوج امرأه اشتبه عليها أمرها لشبهه رضاع أو مصاهره أو غيرهما من

ص: ١٨٨

أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد، إلى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولا- يعذر فيها الجاهل بالحال.

فإن الظاهر أن ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعاً، إلا إذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهه محتمله في حقه، فإنه حينئذ يكون وطى شبهه، ويصدق عليه حده نظراً إلى اعتقاده الاستحقاق، لا لأن جهالته مغتفره في الشرع، والأصل في ذلك أن الفروج لا تستباح إلا بسبب شرعى، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطى محرم داخل في الزنا).

ومنه يعلم أنه يدخل في وطى شبهه غير المحصور من النساء أو الرجال المحرم عليه، كما إذا علم أن في البلد امرأة تحرم عليه بين مائه ألف امرأة مثلاً، أو علمت بالنسبه إلى الرجل كذلك، فإن الشارع أباح في غير المحصور الارتكاب كما قرر في الأصول، فإذا تزوج وكان في الواقع محرماً كان مناط الشبهه الموجب للنسب.

وكذلك إذا جاز شرعاً أخذها أو أخذه لعدم علمهما بالنسب أو الرضاع أو المصاهره فيما لم يكن عليهما الفحص، وكذلك بالنسبه إلى المكره والمكرهه والمضطر والمضطره والملجأ والملجئه، والفرق بين الإكراه والاضطرار أن الأول بمكره بالكسر، بخلاف المضطر الذى ليس هناك مكره، وإنما اضطرت أو اضطر إلى ذلك العمل، كالمراه التى اضطرت بإعطاء نفسها فى قبال الماء، كما فى روايه ذكروها فى كتاب الحدود، والملجأ عبارته عن من شدت يده ورجله مثلاً وعُمل معه أو معها.

ولا فرق فى ذلك أن يكون الإكراه من أحدهما أو من ثالث، وكذلك فى بحث الإلجاء، وهكذا حال النائمه أو النائم وشارب المرقد وما أشبهه، وكذا

الحال فى المجنون والذاهل ونحوهما، فإن وطيه أو وطىها يوجب الشبهه.

أما إذا زنى شارب المسكر، فإذا كان شربه حلالاً بأن كان مضطراً إلى الشرب أو لم يعلم بأنها خمر أو لم يعلم بأن الخمر حرام أو نحو ذلك، فالوجه عدم الإشكال فى أنه وطى شبهه.

أما إذا شرب الخمر عالماً عامداً ملتفتاً، ففي الجواهر: (إن المشهور أن وطى السكران بشرب خمر ونحوه زنا يثبت به الحد وينتفى معه النسب، كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به، بل قيل لم نقف على مخالف فى ثبوت الحد سوى العلامه فى التحرير فنفاه عنه، ولكنه فى غيره وافق المشهور، ولا- ينافى ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره، وإن اشترطناه فى ثبوت الحد، لكن من المعلوم أن ذلك لا- يزيد على اشتراط التكليف المتحقق فى الفرض باعتبار أن ما بالاختيار لا ينافى الاختيار، وليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كى يتجه ارتفاع الحد بارتفاعه، ولا يخفى على من أحاط بالنصوص الواردة فى تحريم الخمر وكل مسكر أنها ظاهره أو صريحه فى أن السكران فى أفعاله بمنزله الصاحى فى أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود وحد ونفى ولد وغير ذلك، وهو معنى قولهم (عليه السلام): «إن الخمر رأس كل إثم»^(١)، وعدم توجيه الخطاب إليه لاعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافى ترتب الأحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر، كما هو واضح لا يحتاج إلى إطناب).

لكن فيه: إن ذلك إذا قلنا به فى مورد أنه شرب الخمر ليزنى أو ليقتل أو

ص: ١٩٠

ما أشبه جاء فيه ما ذكر، باعتبار أن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، ولأنه يعد في العرف عالماً عامداً.

أما إذا لم يكن كذلك، وإنما شرب الخمر ثم سرق أو زنى أو ما أشبه، فلا دليل على ما ذكره من أنه زنا عليه الحد ويتنفي عنه النسب، بل هو إلى وطى الشبهه أقرب، ولذا لا يقولون بصحة عقده وإيقاعه، وإنما ورد في نكاح السكرى روايه أولها جماعه وعمل بها جماعه آخرون، وقد ذكروا أنها على خلاف القاعدة، و«الخمر رأس كل إثم» لا يدل على ذلك، وخصوصاً في باب الحدود التي تدرء بالشبهات(١)، فإن الحاكم يشك في أنه يستحق القود والحد وما أشبه بالنسبه إلى ما عمله حال سكره، وكون الروايات تدل على أن أفعال السكران بمنزله الصاحي لم نجد لها، إلا ما عن فضيل بن يسار، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من شرب الخمر فسكر منها لم تقبل منه صلاه أربعين يوماً، فإن ترك الصلاه في هذه الأيام ضوعف عليه العذاب لترك الصلاه»(٢).

وما رواه مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لم حرم الله الخمر، قال: «حرم الله الخمر لفعالها وفسادها، لأن مدمن الخمر تورثه الارتعاش وتذهب بنوره وتهدم مروثته، ويحمله أن يجسر على ارتكاب المحارم وسفك الدماء وركوب الزنا، ولا يؤمن إذا سكر أن يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك، ويجر شاربها إلى كل شر»(٣).

ص: ١٩١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٢١٩ الباب ٢١ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٤٢ الباب ٩ من أبواب الأشربه المحرمه ح ١٧

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٤٤ الباب ٩ من أبواب الأشربه المحرمه ح ٢

وما رواه محمد بن سنان، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: «حرم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغيير عقول شاربيها، وحملها إياهم على إنكار الله عزوجل والفريه عليه وعلى رسله وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا وقله الاحتجاج من شيء من المحارم، فبذلك قضينا على كل مسكر من الأشربة أنه حرام محرّم، لأنه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبه الخمر، فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتولانا ويتحل مودتنا كل شراب مسكر فإنه لا عصمه بيننا وبين شاربيها» (١).

وهذه الروايات لا دلالة فيها على أن أحكام الزنا وما أشبهه مترتبة عليه، فشارب الخمر الذي يفعل هذه الأمور مثل الذي يأكل شيئاً أو يستعمل شيئاً يسبب جنوبه وبعد الجنون يقتل أو يزني، فإن العقل إذا ذهب لم يكن علم وعمد، وظاهر الأدلة أن الأحكام مترتبة على العالم العامد.

وعليه فالنسب ملحق فيه وفي غيره من المكروه والمضطر والملحجاً وما أشبهه، لأن العرف يرون النسب والشارع لم يأت بما يناقض ذلك حتى يترك العرف إلى ما دل عليه الشرع، ومثله من شرب المرقد فنام وفعل في نومه هذا الفعل، وقوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» منصرف عن مثل ذلك.

وكيف كان، فمما تقدم علم أن قول الجواهر: (من المعلوم أن الشارع لم يبيح الوطى بمجرد الاحتمال أو الظن، وإنما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو ما جعله أماره للحل فبدونهما لا يكون الوطى إلا زنا) محل تأمل، لأنه من خلط عالم الإثبات بعالم الثبوت، فعالم الثبوت إن كان جائزاً عن نكاح صحيح ونحوه لم يكن زنا وإن ظن أو علم جهلاً مركباً بأنه زنا، وإن كان في الواقع لا سبب للحليه

ص: ١٩٢

فإن كان بعذر شرعى لم يكن موجباً لانقطاع النسب، وإن لم يكن بعذر شرعى فهل يستلزم الانقطاع والحد ونحوهما كما يدل عليه بعض الروايات، أم لا، احتمالان.

فعن يزيد الكناسى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة تزوجت فى عدتها، قال: «إن كانت تزوجت فى عدته طلاق لزوجها عليها الرجعه فإن عليها الرجم، وإن كانت تزوجت فى عدته ليس لزوجها عليها الرجعه فإن عليها حد الزانى غير المحصن، وإن كانت تزوجت فى عدته بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرون أيام فلا رجم عليها، وعليها ضرب مائة جلده». قلت: رأيت إن كان ذلك بجهالة، قال: فقال: «ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهى تعلم أن عليها عدته فى طلاق أو موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك». قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدته ولا تدرى كم هى، قال: فقال: «إذا علمت أن عليها عدته لزمته الحجة فتسأل حتى تعلم» (١).

وفى صحيح أبى عبيده الحذاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج، قال: فقال: «إن كان زوجها الأول مقيماً معها فى المصر الذى هى فيه، تصل إليه ويصل إليها، فإن عليها ما على الزانى المحصن الرجم». قال: «وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أو مقيماً معها فى المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانى غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق».

إلى أن قال: قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: «إليس هى فى دار الهجره» قلت: بلى، قال: «فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهى تعلم أن امرأة المسلم لا يحل لها أن تتزوج زوجين»، قال: «ولو أن المرأة إذا فجرت

ص: ١٩٣

قالت: لم أدر، أو جهلتُ أن الذى فعلت حرام، ولم يقم عليها الحد، إذاً لتعطلت الحدود»(١).

لكن لابد من تقييد هذه الروايات ببعض المقيدات.

ثم إنه لا إشكال فى أنه يتحقق الشبهه بالظن المعتبر فى إخبار الزوج بعدم زوجه رابعه أو بالطلاق وانقضاء العده أو إخبار الزوجه بانقضاء العده أو عدم الزوج أو ما أشبه ذلك من الشاهدين العادلين وغيرها.

وهل يتحقق بالظن غير المعتبر كأخبار عدل واحد بعد أن كانت ذات زوج، مع عدم إخبار المرأه ونحوه، كما إذا قالت: لا أعلم هل طلقنى زوجى أم لا، كما هو ظاهر الأصحاب فيما نسب إليهم من تحقق الشبهه بالظن غير المعتبر، أو بالشك بأنها مزوجه أو لا، أو بالوهم بأنها غير مزوجه، احتمالان.

الجواهر ادعى ظهور كلام الأصحاب فى الأول، فقد قال الشيخ فى محكى نهايته: وإذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول وأنكر الطلاق، علم أن شهادته من شهد بالطلاق شهادته زور، فرق بينها وبين الزوج الأخير، ثم تعتد منه وترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، ويكون الأولاد للزوج الأخير.

وعن الخلاف: (إذا وجد الرجل امرأه على فراشه فظنها امرأته فوطأها لم يكن عليه الحد، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفه: عليه الحد، وقد روى ذلك أصحابنا، دليلنا الأصل براءة الذمه، وشغلها يحتاج إلى دليل).

أقول: الظاهر أن مراده بالروايات، ما رواه أبو عبيده، عن أبى عبد الله (عليه السلام)،

ص: ١٩٤

قال: سألته عن امرأه تزوجت رجلاً- ولها زوج، قال: فقال: «إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر التي هي فيه، تصل إليه ويصل إليها، فإن عليها ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائباً عنها، أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنه ولا لعان بينهما»، قلت: من يرحمها ويضربها الحد وزوجها لا يقدمها إلى الإمام ولا يريد ذلك منها، فقال: «إن الحد لا يزال في بدنها حتى يقوم به من قام، أو تلقى الله وهو عليها»، قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: «إليس هي في دار الهجره» قلت: بلى، قال: «ما من امرأه اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأه المسلمه لا يحل لها أن تتزوج زوجين»، قال: «ولو أن المرأه إذا فجرت قالت لم أدري، أو جهلت أن الذي فعلت حرام، ولم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود».(١)

وعن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه تزوجت في عدتها(٢)، إلى آخره مما تقدم.

وعن ابن إدريس، إنه قال: إذا نعى الرجل إلى امرأته أو أخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول، إلى آخر ما تقدم عن الشيخ، وزاد: «ومن وطأ جاريه من المغنم قبل أن يقسم وادعى الشبهه في ذلك، فإنه يدرأ عنه الحد». للخبر المجمع عليه، وقد روى: «إنها تقوّم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها، والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد،

ص: ١٩٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩٥ و ٣٩٦ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩٦ الباب ١٧ من أبواب حد الزنا ح ٣

ويدراً عنه بمقدار ما كان له فيها».

والأولى ما ذكرناه، لأن الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف، وأيضاً فإنه يظن أن سهمه أكثر منها ومن قيمتها، والظاهر أن المراد بالخبر المجمع عليه الرواية المشهورة: «ادرتوا الحدود بالشبهات»^(١)، ومراده بما روى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت عباد البصرى يقول: كان جعفر (عليه السلام) يقول: «يدراً عنه من الحد بقدر حصته منها، ويضرب ما سوى ذلك، يعنى فى الرجل إذا وقع على جاريه له فيها حصه»^(٢).

وعن عمرو بن عثمان، عن عده من أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل أصاب جاريه من الفىء فوطأها قبل أن يقسم، قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمه ويحط له منها ما يصيبه من الفىء ويجلد الحد ويدراً عنه من الحد بقدر ما كان له فيها»، فقلت: وكيف صارت الجارية تدفع إليه هو بالقيمه دون غيره، قال: «لأنه وطأها، ولا يؤمن أن يكون ثم حبل»^(٣).

وقال فى الشرائع: الوطى بالشبهه يلحق به النسب، فلو اشتبهت عليه أجنبيه فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد، وكذا لو وطأ أمه غيره لشبهه، لكن فى الأمه يلزمه قيمه الولد يوم سقط حياً، لأنه وقت الحيلولة، ولو تزوج امرأه بظن أنها خاليه لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى واختص الثانى بالأولاد مع الشرائع، سواء استندت فى ذلك إلى حكم الحاكم أو شهاده شهود أو أخبار مخبر.

وقال فى النافع: ولو تزوج امرأه لظنه خلوها فبان محصنه ردت على

ص: ١٩٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩٠ الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩١ الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٦

الأول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الأولاد للوإطى مع الشرائط.

وقال فى التفرير: الوطى بالشبهه يلحق به النسب كالصحيح، فلو اشتبهت عليه أجنبيه فظنها زوجته أو مملوكته وجاءت منه بولد لحق به، ولو ظن خلو الامرأه من زوج وظنت هى موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياتة وكذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى، ولو حبلت من الثانى لحق به الولد مع الشرائط، سواء استندت فى الموت أو الطلاق إلى حكم حاكم أو شهاده شاهدين أو أخبار واحد.

وقال فى القواعد: وطى الشبهه كالصحيح فى إلحاق النسب، فلو ظن أجنبيه زوجته جاريتة فوطأها فالولد له، ولو تزوج امرأه ظنها خاليه وظنت موت زوجها أو طلاقه، ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد العده من الثانى والأولاد للثانى إن جمعت الشرائط، سواء استندت إلى حكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر.

وهو ظاهر المسالك، حيث إنه عرف الشبهه بالوطى الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، فإنه يشمل ما إذا كان شاكاً أو ظاناً أو واهماً، فإن كل ذلك يشمل مع عدم العلم.

بل قد يؤيد ذلك بروايات الجهل على ما تقدم بعضها بتقريب أن ظان الحرمة وشاكها وواهها جاهل بالحرمة، لكن فيه: إن المنصرف من الجاهل فى الروايات أنها كانت تعلم بالحليه فإن معنى الجهل لغه، وإن كان ما ذكر إلا أن الانصراف يقتضى ما ذكرناه، ولا دلالة فى روايات النعى ونحوه على خلاف ذلك.

ففى موثق زراره، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام): «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروه أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد، فإن الأول

أحق بها من هذا الأخير، دخل بها أو لم يدخل، ولها من الأخير المهر بما استحل من فرجها»(١).

وعن محمد بن القيس، فى الحسن، قال: سألت أبا جعفر (عليه الصلاة والسلام) عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرية، فولدت كل واحد منهما من زوجها، فجاء زوجها الأول ومولى السرية، قال: فقال: «يأخذ امرأته فهو أحق بها ويأخذ سرية وولدها أو يأخذ عوضاً من ثمنه»(٢).

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذى شهد ورجع فيرد على الأخير، والأول أملك بها وتعتد من الأخير، ولا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها»(٣).

وفى موثق أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: فى شاهدين شهدا على امرأه بأن زوجها مات أو طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: «يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج مما غراه، ثم تعتد وترجع إلى الأول»(٤).

وفى خبر أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى

ص: ١٩٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٧ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٥

فى الرجل تزوج امرأه لها زوج فرجم المرأه وضرب الرجل الحد، وقال: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجاره»(١١).

والمروى عن تفسير على بن إبراهيم وغيره: إن عمر بن الخطاب أتى بخمس نفر أخذوا فى الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، وكان أمير المؤمنين (عليه السلام) حاضراً فقال: «يا عمر ليس هذا حكمهم»، قال: فأقم أنت الحد عليهم، فقدم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدم الثانى فرجمه، وقدم الثالث فضربه الحد، وقدم الرابع فضربه نصف الحد، وقدم الخامس فعززه، وأطلق السادس.

فتحير عمر وتعجب الناس من فعله، فقال له عمر: يا أبا الحسن سته نفر فى قضيه واحده أقمت عليهم سته حدود، وليس يشبه شىء منها الآخر، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلاّ السيف، وأما الثانى فرجل محصن كان حده الرجم، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد، وأما الرابع فبعد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فكان من الفعل بالشبهه فعزرناه وأدبناه، وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف»(١٢).

وخبر السكونى، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) أتى برجل تزوج امرأه على خالتها فجلده وفرق بينهما»(١٣).

وروايه الخنثى التى ألحقها أمير المؤمنين (عليه السلام) بالرجال بعد اعترافها وزوجها بأنها ولدت وأولدت، ثم قال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنك لأجراً من ركب الأسد»، أو قال: «إنك لأجراً من خاصى الأسد»(١٤).

ص: ١٩٩

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٨ الباب ٣٧ من أبواب حد الزنا ح ٧

٢- تفسير على بن إبراهيم القمى: ج ٢ ص ٩٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٥ الباب ٢ من أبواب الفرائض والمواريث ح ٣

إلى غيرها من الروايات، فإنه لا دلالة فيها على كفايه غير العلم بالحليه فى تحقق الشبهه، إذ ظاهرها أنه كانت تقطع بالحل كما هو المتعارف من حصول العلم من الأخبار، خصوصاً أخبار الشاهدين، حيث إنه حجه شرعيه.

فقول الجواهر: (إن هذه النصوص داله على المطلوب باعتبار حكم الشبهه من الاعتداد وإثبات المهر وإلحاق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك بطريق معتبر أو لا، عالمًا بالاستحقاق أو لا، أو كان الشاهدان معتبرين أو لا، وباعتبار إثبات التعزير الذى هو ليس بحد، بل ليس هو إلا الإخلاد إلى ظن غير معتبر وإلا لم يستحق التعزير، فيعلم حينئذ عدم اعتبار حليه الوطى فى تحقق الشبهه، بل يتحقق مع حرمة، فالوطى مع عدم العلم بالحل وانتفاء ظن المعتبر محرم، بناءً على ما ذكر من أن الفروج لا تستباح بالاحتمال). إلى آخر كلامه، غير ظاهر، لأن انصرافها إلى العلم.

نعم روايه على بن إبراهيم داله، لأنه لو كان عالمًا بالحليه لم يكن وجه للتعزير، وإن كان عالمًا بالحرمة كان عليه الحد، لكن يمكن أن يقال: إنه كان واثقًا بالحل وإن كان مقصرًا فى تعلم المسائل، ولذا استحق التأديب، وإلا فالروايه لا تلائم كلام الجواهر، إذ لو كان حلالاً مع الشبهه لم يكن وجه لتأديبه.

ويؤيد عدم الكفايه مع عدم العلم بالصحه كلام المسالك، حيث إنه بعد نقله عن الشيخ والأصحاب تحقق الشبهه فى الوطى بظن المرأه خاليه عن الزوج، أو ظن موت زوجها أو طلاقه، سواء استند إلى حكم الحاكم أو شهاده الشهود أو إخبار مخبر، قال: (إن الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقدير حكم الحاكم، أو شهاده شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً وإن لم يحكم حاكم، إذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم إليه، وحينئذ فيكون ذلك شبهه مسوغه للوطى وموجه لإلحاق الأولاد

وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، لأن وطى الشبهه يوجب ذلك. وأما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظن جواز التعويل على خبره جهلاً منهما بالحكم، فلو علما بعدم الجواز كانا زانين، فلا يلحق بهما الولد ولا عده عليها منه، ولو جهل أحدهما ثبتت العده ولحق الولد به دون الآخر(1).

وعن السيد فى شرح النافع بعد إيراد عبارته المحقق المتقدمه قال: (يجب تقييد الحكم المذكور بما إذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن، ليصير الوطى وطى شبهه، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك فإن الوطى يكون زنا وينتفى الولد عن الواطى كما هو واضح).

نعم كلام الكفايه غير دال، وإن ذكره الجواهر فى رديف كلام المسالك وشرح النافع، قال فى الكفايه: (لو تزوج امرأه لظنها خاليه أو موت الزوج أو طالقاً بحكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن، ردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثانى، واختص الثانى بالأولاد مع الشرائط، ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانين، فلا يلحق بهما الولد ولا عده عليها منه) فإن الكفايه ذكر طرفى العلم.

هذا ولكن الظاهر لزوم الحجيه فى تحقق الشبهه، وإلا فهل يقال بتحقيق الشبهه إذا شكت فى صوت زوجها وتزوجت أو ظنت ظناً عادياً أو وهمت صوته، ولذا قال الجواهر: (العلم بتوقف إباحه الفروج على الإذن الشرعى لا يفيد ظن الاستحقاق ولا احتمالاه إلا- مع اعتباره وجواز التعويل عليه فى الشرع، فبدونه كما هو المفروض ينتفى الإذن ويثبت التحريم فلا- يكون هناك شبهه مسوغه للوطى كى يكون الوطى وطى شبهه، ومن المعلوم أنه ليس نكاحاً صحيحاً لأن المفروض أنه غير مستحق

ص: ٢٠١

فى نفس الأمر فىتعين أن يكون زنا لانحصار الوطى فى الأقسام الثلاثة على ما قطع به الأصحاب، وأيضاً فإن تحريم الوطى مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لأنه ليس إلا الوطى المحرم الذى ليس بمستحق، ولا ريب أن الوطى المفروض كذلك، وحينئذ فإطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعترى وما فى حكمه أو بما إذا اعتقد الواطى جواز الإخلاق إلى الظن الحاصل له لجهله بالحكم).

والظاهر أن مراده بما فى حكمه مثل الاستصحاب، أما أن الإنسان يتزوج من بلد ما وإن كان قد تزوج فيه أبوه من قبل فلا أنه علم عادى بأن التى يتزوجها ليست ممن تزوجها أبوه.

ثم قال الجواهر: (فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهه بما ذكرناه أولاً من أنه الوطى الذى ليس بمستحق فى نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهاله مغتفره فى الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم، والمراد بالجهاله المغتفره أن لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزاً، كاشتباه المحرم من النساء فى غير المحصور بما يحل منهن، والتعويل على أخبار المرأه بعدم الزوج أو بانقضاء العده أو على شهاده العدلين بطلاق الزوج أو موته أو غير ذلك من الصور التى لا يقدر فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وإن كان قريباً، لكن مع تعميم الاعتقاد بالقطع والظن الذى لم يتنبه صاحبه إلى عدم جواز العمل به ولو لتقصير منه فى المقدمات، وتعميمه أيضاً للمقتصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسده وغير ذلك، وجميع ما نافى ذلك من عباره أو روايه قد عرفت إمكان إرجاعه إليه، بل قد يقال بكفايه الظن بالاستحقاق فى النسب وإن لم يعلم الواطى بكفايته فى الحليه بعد تنبهه للحال وتقصيره فى السؤال كما هو مقتضى إطلاق ما سمعته

من النص والفتوى لعدم كونه زنا، وأولى منه الإقدام على الشبهه المحصوره حتى مع العلم بحرمة الإقدام مع بقاء الاشتباه، ضروره عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة، وخبر الكناسى والحذاء إنما يدلان على عدم استماع دعوى الجهل بالحكم من الامراه لمكان كونه كالضرورى غير ما نحن فيه.

وكذا ما فى أولهما من لزوم الحجه عليها لو علمت بالعهده ولم تدر كم هى فإن عليها السؤال، وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة، ولا- أقل من الشك فى ذلك، فتبقى أصاله ترتب حكم النسب على المسمى اللغوى بحاله إذ لم يخرج منه إلا بعض الأحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور).

لكن يمكن أن يقال بالتلازم بين عدم جواز الوطى وبين عدم النسب بمعنى عدم ترتب كل الأحكام، فإن النسب له أحكام بعضها محققه وبعضها غير محققه كما يأتى فى بحث الزنا.

ثم إذا حصل للحاكم الشبهه ألحق النسب ولم يجر حداً، لأصاله الصحه فى عمل المسلم، أما وطى الشبهه عند المخالف والكافر فيرجع فيه إلى مذهبهما بقاعده الإلزام(1)، إلا إذا رضيا بالإرجاع إلى مذهبنا حيث يجوز الحكم عليهما بحكمنا كما ذكرناه فى كتاب القضاء.

ثم إنه لا فرق فى الشبهه بين الأعمى والبصير كما هو مقتضى القاعده، أما ما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديق البصير لو ادعى الشبهه بظن الزوجيه للأجنبيه التى وطأها، فهو كما فى الجواهر يلزم أن يحمل على إرادته الفرق بين البصير والأعمى فى أصل دخول الشبهه، فإنه لما كان الاشتباه فى حق الأعمى

ص: ٢٠٣

قريباً جداً وجب عليه غايه التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمه حينئذ، لا أن المراد منه أنه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهه عليه لا يجرى عليه حكم المشتبه، ولذا لم يسمع منه دعواها، ضروره كون ذلك تخصيصاً للأدله من غير مخصص قابل لذلك.

ويؤيد ذلك ما رواه المفيد: إن امرأه تشبهت بأمه لرجل وذلك ليلاً فواقعها من غير تحرز، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى علي (عليه السلام) فقال: «اضرب الرجل حداً في السر، واضرب المرأة حداً في العلانيه» (١).

وروايه سماعه، قال: سألته عن رجل أدخل جاريه يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني، قال (عليه السلام): «لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأه هذا وهذا امرأه هذا، قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحده إلى زوجها» (٣).

وعن جميل بن صالح: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأه هذا على هذا وامرأه هذا على هذا، قال: «لكل واحده منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضى العده، وإذا انقضت العده صارت كل امرأه منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العده، قال: «يرجع الزوجان

ص: ٢٠٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٩ الباب ٣٨ من أبواب حد الزنا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤١٢ الباب ٤٢ من أبواب حد الزنا ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ١

بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان»، قيل: فإن مات الزوجان وهما في العده، قال: «ترثانها ولهما نصف المهر وعليهما العده بعد ما تفرغان من العده الأولى تعتدان عده المتوفى عنها زوجها»^(١).

ثم إنه لو اختصت الشبهه بأحد الطرفين اختص به الولد، كما أفتى به المستند، وهو مقتضى القاعده لأن لكل حكمه حسب إطلاق الأدله.

ص: ٢٠٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٩٦ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: ولا- يثبت، أى النسب مع الزنا، وهل يحرم على الزانى والزانية، الوجه إنه يحرم لأنه مخلوق من مائه وهو يسمى ولداً لغه.

وفى المستند: تحريم النكاح بالنسب، سواء كان نسباً شرعياً، أو وطى شبهه، أو نسباً غير شرعى وهو اتصاله بالزنا <

ثم استدل فى الثالث بقوله: إجماعاً محكياً حكاه الشيخ فى الخلاف والفاضل فى التذكرة والمحقق الثانى فى شرح الإرشاد والهندي فيه أيضاً.

وفى الكفايه: لا- أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، وفى المفاتيح نسبه إلى ظاهر أصحابنا، كل ذلك بعد الإجماع فيما ثبت فيه الإجماع، لصدق النسبه عرفاً ولغته، وأصالة عدم النقل فيشملة الآيه ويتعدى إلى غير من ذكر فيها إن لم يشمل الجميع بالإجماع المركب.

وفى الجواهر بل فى المسالك إنه يظهر من جماعه من علمائنا منهم العلامة فى التذكرة وولده فى الشرح وغيرهما أن التحريم إجماعى، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافته على تحريم الولد على أمه، وكأنه لازم لتحريم البنت على أبيها، وإن حكى عن الشافعى عدم تحريمها عليه نظراً إلى انتفائها شرعاً، لكنه كما ترى، ضروره عدم الملازمه بين الانتفاء شرعاً والحليه بعد أن كان مناط التحريم اللغه.

كما أن الجواهر استدل أيضاً بأنه مخلوق من مائه ومائها، فلا ينكح الإنسان بعضه بعضاً، كما ورد فى بعض النصوص النافيه لخلق حواء من آدم.

أما استدلاله بعد ذلك بأن التحريم ذاتى لا مدخلية للنسب الشرعى فيه ببعض الروايات وبعض الوجوه الاعتباريه فلا يخفى ما فيه.

ثم إن المسالك قال: هل يثبت بالزنا التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزانى البنت المخلوقه من مائه، كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا، قال

المحقق: الوجه إنه يحرم لأنه متولد من مائه فهو يسمى ولداً لغيره، لأن الولد في اللغة يتولد من نطفه آخر من نوعه، والأصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية، ويشكل بأن المعتبر إن كان هو صدق الولد لغيره لزم ثبوت باقى الأحكام المترتبة على الولد كإباحه النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك، وإن كان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح، ولكن يظهر من جماعه من علمائنا منهم العلامة فى التذكرة وولده فى الشرح وغيرهما أن التحريم إجماعى فىثبت لذلك ويبقى الأحكام الباقية على أصلها، وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولداً شرعاً لا يلحق تلك الأحكام.

أقول: مقتضى القاعده أن الولد منقطع نسبه عن الأب، وكذلك بالنسبه إلى الأم من غير فرق بين الإرث والعقل وصله الرحم والقصاص وقطع يد الأب بالسرقة من مال الولد والقود والربا وغير ذلك باستثناء محرمات النكاح من النسب والمصاهرة والرضاع لتحرم على الأب البنت التى ارتضعت من لبن ولده من الزنا والمحرمة.

أما بالنسبه إلى انقطاع النسب والإرث فيدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن الحسن القمى، قال: كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبى جعفر (عليه السلام): ما تقول فى رجل فجر بامرأه فحبلت ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به، فكتب (عليه السلام) بخطه وخاتمه: «الولد لغيره، لا يورث» (١).

ص: ٢٠٧

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «من وقع على وليده قوم حراماً ثم اشتراها، فإن ولدها لا يرث منه شيئاً، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر» (١).

وأما حرمه محرّمات النكاح فلما عرفت من الصدق لغّه وعرفاً، وأما جواز النظر فقد ذكرنا البحث في ذلك في الشرح عند قول العروه: (يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهره). ويؤيد ما ذكرناه أن عرف المتشرعه يرون التلازم في مثل المقام بين حرمه النكاح وحليه النظر.

نعم لا- شك في صحه الاحتياط، وقد تمسك به المحقق الثاني في شرح القواعد، وقال في الحدائق: إن الاحتياط أقوى مستمسك في هذا المقام، إذ لا- يخفى أن المسأله المذكوره من الشبهات، بل من أعظمها، ولا شك في أنه في جانب القول المشهور، وظاهر العلامه في القواعد التوقف في بعض شقوق المسأله المذكوره، والاستشكال فيها وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر وعتقه على القريب ونحوه مما تقدم ذكره، وما لم يذكر مما يتفرع على النسب.

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسأله أيضاً التوقف، وإن كان قد صرح أولاً بأن الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم، إلا أنه قال أخيراً بعد كلام له: والإنصاف أن القولين موجهان والإجماع حكم آخر.

ثم قال: (ونقل عن ابن إدريس أنه علل التحريم في هذه المسأله بأن المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم، وردّه في المسأله بأنه مبنى على أصل مردود ومنقوض بما لو تولد من كافر، فإنه يلزمه القول بحله للمتولد منه).

ص: ٢٠٨

وقد احتاط فى كشف اللثام أيضاً حيث قال: كالإرث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه وحبس الأب فى دين ابنه إن منع منه.

ثم قال: (ينبغى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح، وأما العتق فالأصل العدم مع الشك فى السبب، بل ظهور خلافه وأصل الشهاده القبول).

لكن من غير البعيد ما ذكرناه أولاً من حليه النظر، وأما سائر الأحكام فلا يترتب.

وفى الجواهر: (لا- ينبغى التأمل فى أن المتجه عدم لحوق حكم النسب فى غير النكاح، بل ستعرف قوه عدم جريان حكمه فيه أيضاً فى المصاهرات فضلاً عن غير النكاح، بل قد يتوقف فى جواز النظر بالنسبه إلى من حرم نكاحه ممّا عرفت، لكن الإنصاف عدم خلو الحل من قوه بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتحادهما فى المناط، ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما فى المسالك من التردد فى أمثال هذه المسائل كما هو واضح).

أقول: لكنك قد عرفت أن مقتضى القاعده جريان الحكم فى النسب والرضاع والمصاهره، فإذا تزوج ولد الزنا بزوجه لا يجوز لأبيه الزانى أن يتزوج بتلك الزوجه بعد طلاق الولد لها أو موت الولد أو ما أشبهه، ولعله يجىء لذلك مزيد تفصيل إن شاء الله تعالى.

(مسأله ٦): قال فى الشرائع: (لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه، فإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطى الثانى ولسته أشهر من وطى المطلق، ألحق بالمطلق، أما لو كان الثانى له أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مده الحمل لم يلحق بأحدهما، وإن احتمل أن يكون منهما استخراج بالقرعه على تردد أشبهه أنه للثانى وحكم اللبن تابع للنسب).

أقول: أصول صور المسأله ست:

لأنه إما يكون كلا الوطنى زنا، أو أن يكون كلاهما صحىحاً، وفى الصوره الثانىه قد يكون كلاهما شبهه، وقد يكون كلاهما نكاحاً صحىحاً، وقد يكون أحدهما صحىحاً والآخر شبهه، ويمكن أن يكون كلاهما نكاحاً صحىحاً حسب الظاهر كما يأتى فى مرسل زواره، وإما أن يكون وطى صحىح وزنا كالنكاح والزنا أو وطى الشبهه والزنا.

ولا يخفى أنه إذا كان الأمر مشتبهاً بين الزنا والوطى الصحىح شبهة أو نكاحاً حمل على الوطنى الصحىح، لأصالة حمل فعل المسلم على الصحىح، بل وكذلك فى الكافر كما ذكرناه غير مره، فإن أصل حمل الفعل على الصحىح جار فى المسلم والكافر.

والظاهر أنه إذا كان أيضاً دائراً بين النكاح ووطى الشبهه يحكم بالنكاح، لأصالة عدم الشبهه كأصالة عدم السهو والنسيان والجهل وما أشبهه.

ثم إن فى الصور المتقدمه إذا كان أحدهما قابلاً والآخر غير قابل فهو للقابل، وإذا كان كلاهما غير قابل واحتملنا صحه الوطنى أو ما أشبهه كان ملحقاً بالأأم لأصالة الصحه فى عملها، وإذا لم يكن مجال لأصل الصحه كان محكوماً بالزنا، وإذا كان كلاهما قابلاً فإذا كان وطى صحىح وزنا فالحكم للوطى الصحىح بقاعده

إن الولد للفراش وللعاهر الحجر (١).

وإذا كان كلاهما زناً فالظاهر القرع لأنها لكل أمر مشكل، وأما إذا كان كلاهما وطياً صحيحاً فهل يحكم بالقرع أو بأنه للمتأخر منهما، قولان واحتمالان، سيأتى تفصيل الكلام فيهما.

ولا يخفى أن الوطى فى العده الرجعيه حاله حال الوطى فى النكاح.

ثم لا- ينبغى الإشكال فى أن الواطى لو كان مضطراً كمعطى الماء للمرأة فى قبال وطئها، أو مكرهاً لها أو مُلجئاً، كما إذا شد جسدها ووطأها يصدق عليه أنه عاهر.

أما إذا كان مجنوناً أو كان الثالث سبب إكراههما أو إجماعهما أو كان سكراناً بالحلال أو بالحرام، على ما تقدم الكلام فى السكر الحرام، فلا- يبعد أن يكون من قبيل الشبهه، لأنه حلال فلا يصدق عليه أنه عاهر، أو يقال إن العهر منصرف إلى الفاعل عالمًا عامدًا، وليس الموارد المذكوره من ذلك.

ثم فى الوطين الصحيحين القابلين هل يستخرج الأمر بالقرع كما حكى عن الشيخ فى مبسوطه، بل قيل بأنه مؤذن بالإجماع عليه وتبعه فخر الإسلام، لأن القرع لكل أمر مشكل (٢)، وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما، ولا مجال للأصل لما ذكره كشف اللثام من أن الأصل عدم التكون من السابق معارض بأصل عدم التكون من اللاحق، فالأصل بالنسبه إلى كل منهما على السواء فيتعارضان ويتساقطان، أو لا- يجريان أصلاً على الاختلاف فى الأصول فى مثل الأصليين المتعارضين، ولجمله من الروايات الخاصه.

ص: ٢١١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٣ الباب ٧٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١

مثل ما رواه معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاريه في طهر واحد فولدت فادّعه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ورد قيمه الولد على صاحب الجاريه» (١).

وخبر سليمان، عن الصادق (عليه السلام): «قضى على (عليه السلام) في ثلاثه وقعوا على امرأه في طهر واحد وذلك في الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلث الديه للأخيرين، فضحك رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى بدت نواجده وقال (صلى الله عليه وآله): لا أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى على» (٢).

وخبر أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما مر عليك، فقال: يا رسول الله أتاني قوم تبايعوا جاريه فوطئوا جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا به كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنتهم نصيبهم، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «إن ثلاثة من أهل اليمن أتوا إليه في امرأه وقعوا عليها ثلاثتهم في طهر واحد فأتت بولد فادعاه كل واحد منهم، فقرع بينهم وجعله للقارع، فبلغ النبي (صلى الله عليه وآله) فضحك حتى بدت نواجده وقال: ما أعلم فيه إلا ما قضى على (عليه السلام)» (٤).

وفي المقنع الذي هو متون الروايات: «إذا اشترى رجلان جاريه فواقعاها

ص: ٢١٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٥٦ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٥٦ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٧ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٠ الباب ٣٧ من نكاح العبيد ح ١

جميعاً فأتت بولد فإنه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه ألحق به الولد، ويغرم نصف قيمه الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد»(١).

أو أن الولد للأخير، لصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها، فإن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير»(٢).

والمرسل عن زراره: سألت أبا جعفر (عليه السلام) «عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضع لخمسه أشهر فهو للأول، وإن كان ولد أنقص من سته أشهر فهو لأبيه الأول، وإن ولد لسته أشهر فهو للأخير»(٣).

والمرسل عن أحدهما (عليهما السلام)، في المرأة تتزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، فإن جاءت بولد أقل من سته أشهر فهو للأول»(٤).

وخبر أبي العباس، قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن كان أقل من سته أشهر فهو للأول»(٥).

وفي المسالك: (إن هذا القول هو الذي اختاره المحقق والأكثر، لأن فراش الأول قد زال، وفراش الثاني ثابت، فهو أولى من الزائل، ولأن صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالته أولى ممن سبق مع التعارض، للخلاف المشهور أنه مع سبقه يكون مجازاً لا حقيقةً، وهذا أقوى)(٦).

ص: ٢١٣

١- المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٠ الباب ٣٧ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبد ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٢

٦- مسالك الأفهام: ج ٧ ص ٢٠٥

لكن ربما يقال بالتفصيل في المسأله، بين أن يكون لأحدهما فراش دون الآخر كما في الروايات فالحكم للثاني بدون أن يقرع، وبين أن لا يكون لأحدهما فراش كوطيى شبهه وكوطيى زنا، بل وطى النكاح والشبهه أيضاً، لأن الفراش شامل للشبهه، إذ عدم الفراش فى الزنا لا فى الشبهه، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١)، فليس الشبهه من العاهر حتى تشمله الروايه، فالمجال هنا للقرعه.

أما خبر الصيقل، عن أبى عبد الله (عليه السلام): سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: «بئس ما صنع، يستغفر الله ولا يعود»، قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

كخبره الآخر حيث نقل عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «الولد للذى عنده الجاريه، لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

وخبر سعيد الأعرج، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، سأله عن رجلين وقعا على جاريه فى طهر واحد لمن يكون الحمل، قال: «للذى عنده الجاريه، لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش»^(٤).

فالظاهر منها أن المراد أن الولد للأول، إذ لو كان

ص: ٢١٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٤

الولد للأخير لم يكن الأول عاهراً فكيف يقابل به، ومع تعارض القرينتين تقدم قرينه ما ذكرناه لأنها أظهر في مفادها من القرينه المقابله، وإن قال الجواهر: المراد الأخير الذى عنده الجاربه، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق المستند حيث قال: (إن قول الأ-كثر هو الأ-ظهر لما ذكر، وأما أخبار القرعه فهى أعم مطلقاً من تلك الأخبار، لشمولها لما نعلم تقدم بعضهم، أو لا نعلم).

وقد تبين مما تقدم حال الشك فى أنه قابل لهذا أو لذاك، أو هل أنه قابل أو ليس بقابل.

ثم إن المسالك قال: (اعلم أن كل من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن، فيترتب عليه أحكام الرضاع وغيره) (1)، وهو كما ذكره، بل تبعه سائر الأحكام من الديه والعاقله وقطع إيد وغير ذلك مما تقدم الإشاره إلى جملة منها، لأن الشارع بعد ما حكم بأنه منه كان معنى ذلك حكمه بترتب سائر الأحكام على ذلك.

وقد تبع المسالك الجواهر حيث قال: (وأما اللبن فلا ريب فى تبعيته بثبوت النسب، وإن حكى التردد فيه فى وطى الشبهه عن ابن إدريس لكنه فى غير محله، ضروره اندراجة فى نحو (أمهاتكم اللاتى أرضعنكم) بعد فرض تحقق النسب بوطى الشبهه).

ثم الظاهر أنه لو زنى كافر فحصل الولد من الزنا، كان حكمهما على ما يرون فى دينهما، ولو راجعونا جاز أن نحكم بحكمهم كما جاز أن نحكم بحكمنا، كما ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب القضاء وغيره.

ص: ٢١٥

١- مسالك الأفهام: ج ٧ ص ٢٠٥

أما لو أسلما فهل «يجب الإسلام عما قبله»، بأن يكونا كالطاهرين واقعاً كما أنهما يطهران ظاهراً، ويؤيد ذلك أن الرسول (صلى الله عليه وآله) عامل مع معاوية بن أبي سفيان وزياد بن أبيه وعمرو العاص وغيرهم من المشهورين معاملة المسلمين الآخرين، كما أن علياً (عليه الصلاة والسلام) عامل مع زياد بن أبيه معاملة الطاهر، فإن رئيس الجيش كان يصلى الجماعه ويقضى وما أشبه ذلك، بالإضافة إلى أن رئاسه الجيش بعيد عن ولد الزنا لأنه نوع من الأماره، وقد جعله على (عليه الصلاة والسلام) والياً على فارس، كما فى نهج البلاغه وغيره.

أولاً فإنه إذا كان فى دينه ولد زنا، وفى الإسلام ولد زنا لم يكن وجه لجعله كالطاهر فى الأحكام، وقد ذكرنا جانباً من هذه المسأله فى كتاب الاجتهاد والتقليد.

احتمالان.

أما إذا أسلم أحدهما وبقي الآخر كافراً، فبالنسبه إلى حكم كل واحد على حده لا إشكال، أما بالنسبه إلى الحكم المرتبط بهما معاً فالظاهر تقديم حكم الإسلام، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(١)، ولأنه كما فى بعض الروايات الأخرى: «الإسلام لا يزيد الإنسان إلا عزاً»^(٢).

ص: ٢١٦

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من موانع الإرث ح ١١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٣٥٧ الباب ٩ من أبواب اللعان ح ٦

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: لو أنكروا الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش.

أقول: انتفاؤه عن صاحب الفراش لا خلاف فيه ولا إشكال.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا يكون اللعان إلا ببنى الولد».

وقال: «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها» (١).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان إلا ببنى الولد» (٢).

إلى غيرهما من الروايات.

ثم إنه إذا لاعن انتفى الولد عنه، فيكون الولد كالأجنبي، أما بالنسبة إليها فهي ولدها، ولذا ورد فى الروايات أنه ينقطع العصمه بين الأب والولد ولا ينقطع العصمه بين الأم والولد، فيحق للولد الملعون أن يتزوج بأم اللاعن وبنته وأخته، كما يحق لللاعن التزويج بالبنت الملعونه إذا لم تكن ربيبه (٣)، إذ الربيبه محرمة على أى حال، سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما لو وطأ إنسان زوجته شبهه، فإن البنت المخلوقه من الشبهه تصبح ربيبه له كما قرر فى محله، وكذلك إذا كان الواطى زانياً لما تقدم أن الزنا من هذه الجهه فى حكم الصحيح، ولذا قال فى الجواهر: (يحرم الولد عليه إن كان بنتاً مع الدخول بالأم لكونها ربيبه حينئذ، أما إذا لم يكن قد دخل (٤)) فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد أن قطع الشارع نسبه

ص: ٢١٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان ح ٢

٣- إذا كان شرط اللعان الدخول _ كما قالوا _ احتاج الأمر إلد ما صورناه (منه دام ظله)

٤- وذلك كما إذا لاعن الكافر زوجته غير المدخول بها ويصح اللعان عنده فأسلم وأراد أن يزوج بنتها وقد دخل بالأم بعد اللعان فتأمل (منه دام ظله)

عنها باللعان، وما يقال إنه غير منتفیه عنه قطعاً بدليل أنه لو أقر بها بعد اللعان ورثته، يدفعه أن ذلك غير كاف في التحريم، فإن البنت المجهوله النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك»(١).

ثم قال في الشرائع: وكان اللبن تابعاً بمعنى أنه لا ينشر حرمة بالنسبه إليه، وإن نشر بالنسبه إلى الامراه للحكم به بوضع صحيح بالنسبه إليها بخلاف الرجل، وحينئذ يكون كلبن الشبهه من طرف المرأه.

وعلى أى حال، فلو أقر بالولد بعد ذلك اللعان عاد نسبه إليه بمعنى أنه يرثه الولد، وإن كان هو لا يرث الولد، إلى غير ذلك من أحكام الأولاد، وإنما يستثنى فقط إرثه من الولد للدليل الخاص، فقد دل على ذلك متواتر الروايات:

مثل ما في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث قال: سألته عن الملاعنه التي يقذفها زوجها ويتنفى من ولدها فيلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأه فلا ترجع إليه، وأما الولد فإنى أردته إليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم، فإن دعاه أحد ابن الزانيه جلد الحد»(٢).

أقول: قوله (عليه الصلاة والسلام): «ولا يرثهم»(٣) يأتي الكلام فيه في بحث اللعان.

وفى روايه أخرى، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): فى رجل لاعن امرأته وهى حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنه منه،

ص: ٢١٨

١- جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٢٦٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩٩ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩٩ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١

قال: «يرد إليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن» (١).

وفى روايه ثالثة عنه، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، عن الرجل لاعن امرأته وهى حبلى قد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، قال: فقال (عليه السلام): «يرد إليه ولده ويرثه ولا يجلد لأن اللعان قد مضى» (٢).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده، فقال: «إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبداً» (٣).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن ابن الملاعنه من يرثه، فقال: «أمه وعصبه أمه»، قلت: أرأيت إن ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها، قال: «أرده عليه من أجل أن الولد ليس له أحد يوارثه، ولا تحل له أمه إلى يوم القيامة» (٤).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (يقوى فى النظر أن ذلك لعدم عود النسب بإقراره، لا أنه يعود به وعدم الإرث عقوبه، ضروره عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان، والإرث منه مؤاخذه له بإقراره لا ينافيه، فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبه إلى غير ذلك، فيقتص منه بقتله ويحبس فى دينه ويقطع بالسرقه من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من أحكام الأجنب، بل لا يعود حكم اللبن إلا بالنسبه إليه خاصه مؤاخذه له بالإقرار، وربما احتمال عوده

ص: ٢١٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٧

مطلقاً، ولكنه واضح الضعف).

ولا- يخفى أنه نوع تدافع بين كلام الجواهر هنا وكلامه في كتاب اللعان ممزوجاً مع الشرائع حيث قال: (ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلا خلاف فيه نصاً وفتوى، لكن فيما عليه لا فيما له، لإقراره أولاً بالانتفاء منه، ولذا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وترثه الأم ومن يتقرب بها).

نعم يدل على ما هنا ما رواه أبو الصباح الكنانى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنه وزعم أن الولد ولده هل يرد عليه ولده قال: «لا ولا كرامه، لا يرد عليه ولا تحل عليه إلى يوم القيامة».

لكن هذا الخبر لا يتمكن من أن يعارض الأخبار السابقة المتواترة، ولذا قال الشيخ في تفسير خبر أبي الصباح: إن المراد به أنه لا يلحق به لحوقاً صحيحاً، ويرثه ويرثه أبوه.

ثم إن المرأه لو أنكرت أن الولد منها وقالت: إنه من وطى مساحقه، بعد الانعقاد من الرجل والمرأه وإنما هي وعاء فقط ، فالظاهر قبول قولها فى ذلك لأنها ذات يد، وقول ذات إيد حجه، بالإضافة إلى المناط فيما يقبل قولها فيه.

ولكن هل يحل لهذا الولد التزويج من هذه المرأه لاعتبار أن المرأه وعاء فقط فهى أجنبيه عنه وللأصل، أو لا يحل للمناط فى الرضاع، فإن الرضاع إذا كان موجباً للتحريم لأنه ينبت اللحم ويشد العظم فهنا أولى، إلا أن يقال إن شرائط الرضاع والتي منها أن يكون الشرب من الثدي ونحوه يعطى أنه لا- قيمه للنبت والشد مطلقاً فلا- يعرف المناط، احتمالاً-، وإن كان مقتضى شده الاحتياط فى الفروج الاجتناب.

ومنه يعلم الحال فى سائر محرمات المصاهره والنسب والرضاع.

ولو قالت

ص: ٢٢٠

المرأة: إنه من الزنا ولكن لها فراش صحيح مع زوجها، كذبت، لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (١١). إذ لا فرق في إطلاقه بين ادعاء الزوج أو الزوجه.

نعم إذا علمت هي علماً قطعياً بأن الولد ليس من الزوج يجب عليها المعاملة معه معاملة ولد الزنا، وكذلك إذا لم يكن للمرأة الوالده فراش ونفت الولد انتفى عنها ويكون حاله حال ولد الزنا.

ولا يخفى أن كون «الولد للفراش» حسب الرواية إنما هو مع عدم كون الولد بحيث لا يلحق بالزواج قطعاً، وإلا فالرواية غير شاملة له بلا- إشكال، ويدل عليه بالخصوص ما رواه الكليني، عن يونس، في المرأة يغيب عنها زوجها فتجىء بولد إنه لا يلحق الولد بالرجل ولا تصدق أنه قدم فأحبها إذا كانت غيبته معروفة» (٢).

كما يدل عليه ما رواه داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى خرجت وامرأتى حائض فرجعت وهى حبلى، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): من تتهم، فقال: أتهم رجلين، فجاء بهما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إن يك ابن هذا فيخرج قطعاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، فجعل معقلته على قوم أمه وميراثه لهم، ولو أن إنساناً قال له: يا ابن الزانية يجلد الحد» (٣).

ويظهر من روايه يونس تصديق المرأة إذا كان كلامها محتملاً، لقوله (عليه السلام): «إذا كانت غيبته معروفة» (٤).

ص: ٢٢١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٦ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٣ الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٣ الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

فصل

في المحرمات بالرضاع

(مسألة ١): لا إشكال في تحريم الرضاع في الجملة، ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع.

قال سبحانه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ وَأَنْ تَتَّخِذُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (١).

كما يدل عليه الروايات المتواترة: فعن بريد العجلي، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «يحرّم من الرضاع

ص: ٢٢٣

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

ما يحرم من القرابه(١)).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن الرضاع فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٣).

وعن عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «أنا أهل بيت كبير» _ إلى أن قال: _ فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»(٤).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «أليس قد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٥).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع، فقال: «يحرم منه ما يحرم من النسب»(٦).

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٧).

وعن دعائم الإسلام، رويها عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٨).

ص: ٢٢٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨
- ٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠
- ٨- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

وفى الفقه الرضوى (عليه السلام): «واعلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فى وجه النكاح فقط» (١).

وعن الصدوق فى الهداية، قال: قال الصادق (عليه السلام): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢).

وعن سعيد بن المسيب، عن على بن أبى طالب (عليه السلام) قال: قلت: يا رسول الله هل لك فى بنت عمك حمزه فإنها أجمل فتاه فى قریش، فقال: «أما علمت أن حمزه أخى من الرضاعة، وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب» (٣).

ثم إن العرف يرون الإطلاق فى جملة من الروايات المتقدمة، حيث تمت مقدمات الحكمه بنظرهم فيها، من كون المتكلم فى مقام البيان وعدم نصب قرينه على الخلاف وعدم وجود القدر المتيقن فيصح التمسك بالإطلاق فى كل شرط أو قيد شك فيه، ولا حاجة إلى الإطلاق المقامى الذى معياره أنه لو كان المقام مقام البيان ولم يبين المولى تمسك بإطلاقه.

ومنه يظهر وجه النظر فيما حكى عن ابن العم فى تقريراته فى الرضاعة: (من أنه يعلم أن ليس المراد بالموضوع المحكوم عليه بالأحكام الشرعية الموضوع عرفاً الذى هو مطلق امتصاص الطفل ثدى المرأة والتقامها، فقد ظهر بذلك أن ليس فى أخبار الباب إطلاق لفظى يتمسك به عند الموارد المشكوكه، نعم لا يبعد استفاده الإطلاق المقامى المحرر من عدم وصول ما شك فى

ص: ٢٢٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

شرطيته مثلاً مع كون الشارع المقدس في مقام بيان جميع ما للرضاع من القيود والشروط نظير الإطلاق المقامي في باب الصلاة وغيرها).

فإنه لو أشكل بمثل ذلك في الإطلاق في هذا المقام، أمكن الإشكال به في الإطلاق في كل مقام بحيث لا يبقى إطلاق لفظي أصلاً، مع أن العرف يرون الإطلاق في كثير من المقامات، بل نراهم يتمسكون به في غير مورد من موارد الفقه، حتى في مثل (أحلّ الله البيع وحرم الربا).

ثم لا يخفى أن كون الأحكام من قبيل العنوان والمحصل هو خلاف المستفاد عرفاً من أدله الشرائط والأجزاء، سواء في باب الصلاة أو الصوم أو الحج أو الطهارة أو الاعتكاف أو المعاملات أو غيرها، وعليه فلا وجه لاحتمال كون الأمور المذكورة في الروايات في هذا الباب من باب المحصل لعنوان بسيط منتزع يتولد من هذه الشروط والخصوصيات، من غير فرق بين كون كل الشروط محصلاً لذلك العنوان الذي يكون هو موضوع الأثر الشرعي، أو أن يكون بعض الشروط محصلاً وبعض الشروط غير محصل، بأن يكون الموضوع بالنسبة إلى بعض الشروط هو العنوان المتقيد بحيث يكون المطلوب أمراً منتزِعاً من اجتماعها من دون اعتبار بنفس ذواتها، وبالنظر إلى بعضها الآخر اجتماع ذواتها فقط من دون أن يكون هناك شيء مطلوب وراء الذوات.

ولذا قال ابن العم: إن في مقام الإثبات والدلالة ظاهر الدليل هو كون نفس القيود والشروط الرضاع من دون اعتبار أمر واقعي يكون محصلاً من تلك القيود والشروط حتى يكون هو الموضوع للأثر الشرعي فتكون حينئذ حال الرضاع حال الموضوعات المركبة من الأجزاء والشرائط لا سيما بالنظر إلى الروايات الواردة في تحديده الظاهر في بيان تمام الحقيقه.

كموثقه زياد بن سوجه، وفيها: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به، فقال (عليه السلام): «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات عن امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأه أخرى من فحل آخر لم يحرم نكاحهما» (١).

وهو كما ذكره، كما يظهر ذلك من جملة من الروايات المتقدمه والآتيه.

ومما تقدم يظهر أن الرضاع ليس إلا موضوعاً عرفياً زاد الشارع عليه بعض الخصوصيات.

ثم إذا حصل الشك في المصداق يكون المرجح أدله الحليه لا المخصص، كما هو مقتضى القاعده في جميع موارد الشبهات المصداقيه، ويؤيده جملة من الروايات:

ففي روايه مسعده بن صدقه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك ولعله سرقه، أو العبد يكون عبدك ولعله حر قد باع نفسه، أو قهر فيبيع، أو خدع فيبيع، أو المرأه تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين أو تقوم به اليينه» (٢).

وروايه الحناط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن ابني وابنه أخي في حجرى فأردت أن أزوجه اياه، فقال بعض أهلى: إنا قد أرضعناهما، فقال: «كم»، قلت: ما أدري، قال: «فأدرني على أن أوقت»، قال: قلت: ما أدري، قال:

ص: ٢٢٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ ح ٤

فقال: «زوجه». وفي بعض النسخ: «فأرادني أن أوقت» (١).

وروايه عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأه أرضعت غلاماً وجاريه، قال: «يعلم ذلك غيرها»، قال: لا، قال: فقال (عليه السلام): «لا تصدق إذا لم يكن غيرها» (٢).

وعن الخثعمي، قال: كتبت إلى أبي الحسن موسى (عليه السلام) أسأله عن أم ولد لي ذكرت أنها أرضعت لي جاريه، قال: «لا تقبل قولها ولا تصدقها» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ولعله يجيء لذلك في المسائل الآتية بعض تفصيل الكلام إن شاء الله تعالى.

وأما في الشبهات المفهومية، فحيث قد عرفت أن الموضوع الشرعي هو نفس الموضوع العرفي، وأن الظاهر المستفاد عرفاً من الإطلاقات كونها في مقام البيان، فإنه يصح التمسك بالأصول اللفظية فيها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في تقارير ابن العم: (من أن الرضاع هل هو المفهوم المنتزع من القيود والشروط كالكره وغيرها من العناوين المجعولة للشارع، أو ليس إلا موضوعاً عرفياً قد زيدت عليه تلك الأمور المعتره، فمن أن القيود والشروط والمقدار المعتره غير ما هو المنسب من المفهوم لغته وعرفاً فيكون نظير المجعولات الشرعية من العناوين، ومن أن تلك الأمور المعتره خارجه عن حقيقه الرضاع، فالموضوع هو ما عند العرف من الحقيقه، وأن هذه الأمور إنما اعتبرت في الموضوع المحرم، وثمره الخلاف بين الأمرين واضحه،

ص: ٢٢٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

فإنه مضافاً إلى ما أشرنا إليه سابقاً، إنه على الأول يمكن تصور الاشتباه المفهومى فى الرضاع، بخلاف الثانى، ويتمسك حينئذ بالأصل اللفظى دون ما يقتضيه الأمر الأول) إلى آخر كلامه، حيث رجح كون الموضوع الشرعى غير ما يفهمه العرف، فلا يكون العرف مرجعاً فى ذلك.

ص: ٢٢٩

(مسألة ٢): قال في الشرائع: انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط، الأول: أن يكون اللبن عن نكاح، فلو در لم ينشر الحرمة. أقول: المراد بالنكاح الوطى.

وفي الجواهر: لا- خلاف أجده في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، فلبن الذكر والأنثى بدون زوج، والبهيمه والخنثى الملحق بالذكر لا يوجب نشر الحرمة.

ويدل عليه موثقه يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه وغلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع، قال: «لا» (١).

وعن يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة در لبنها من غير ولاده فأرضعت ذكراناً وأناًئاً أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع، فقال لى: «لا» (٢).

وصحيحنا عبد الله بن سنان الواردتان فى تحديد اللبن فى ذلك، فإن فيهما: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام» (٣).

ولا- يخفى أن الصحيحه وموثقه يونس بن يعقوب (٤)، بالإضافة إلى ما عرفت من الإجماع وغيره كاف فى الدلالة على هذا الشرط.

فما عن العلامة الأنصارى من القدح فى حجيه روايتى يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب، غير ظاهر الوجه بعد كون الأولى منهما موثقه.

ص: ٢٣٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ و ٢

ثم إن مقتضى القاعده أنه لو كان الدر من ذات الزوج قبل الوطى أو بعد الوطى وقبل الحمل لم يوجب نشر الحرمه، أما لو كان بعد الحمل وقبل ولوج الروح، أو بعد ولوج الروح فلا يبعد النشر.

قال فى المسالك: (هل يشترط انفصال الولد، أم يكفى كونه حملاً، اختلف كلام العلامة فى ذلك، ففى القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولاده، وفى التحرير اعتبر الولاده، ولعله نظر إلى ظاهر روايه عبد الله بن سنان السابقيه حيث قال: «ولبن ولدك»^(١)، فإنه لا يطلق عليه اسم الولد إلا مع الوضع، وفيه نظر، ولعل الاكتفاء بالحمل أجود)^(٢).

وفى الجواهر: (ظاهر روايتى الدر من المرأه من غير ولاده عدم النشر به بعد الوطى، وإن كانت منكوحه، بل وإن كانت حاملاً كما هو مجمع عليه فى الأولى والأشهر فى الثانیه، بل عن الخلاف والغنيه والسرائر الإجماع عليه، خلافاً للقواعد والمسالك والروضه وظاهر عباره المصنف الآتیه، للإطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض، وعدم انسباق الولاده من الرضاع فيها لتعارفه كما عساه يومى إليه إرادته من لفظ الرضاع فى الخبرين السابقين)^(٣).

ولا يبعد أن يكون الأقرب هو المشهور وإلا فالاحتياط معهم.

قال فى تقريرات ابن العم: (وهل يشترط انفصال الولد فلا يكفى مجرد الحمل، قولان، أشهرهم ما بين الأصحاب هو الاشتراط، لعدم صدق الولد على الحمل والجنين، ويؤيده بقاء إرثه مراعاةً حتى يستهل صائحاً، فإن ناقش أحد فى ذلك ولم يفرق فى صدق الولد بين الحمل والمنفصل فلا تصح له المناقشه

ص: ٢٣١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٢- مسالك الأفهام: ج ٧ ص ٢٠٨ _ ٢٠٩

٣- جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٢٦٥

فى ظهور كلمه الولاده فى الانفصال لو لم يكن صريحها كما لا يخفى)، ثم احتاط فى الأمر.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين قبل ولوج الروح وبعده إذا كان قبل الوضع، أما لو وضع ميتاً فلا إشكال فى النشر، كما أنه لو وضع حياً لكنه لم يدر اللبن إلا بعد مده مديده ما يسند عرفاً بأن اللبن لبن الولد، لا أنه لبن جديد، كان ناشراً للحرمة.

ثم إن الجواهر قال: (هل يعتبر فى الولاده كونها فى محل يعيش الولد، أو بعد ولوج الروح فيه، أو لا يعتبر شىء من ذلك، بل يكفى مطلق الوضع له وإن قلت أيامه ما لم يعرف كونه درأ، لم أجد لهم نصاً فى ذلك، ولا ريب أن الأخير أحوط إن لم يكن أقوى، للإطلاق الذى لا يعارضه عموم الحل بعد أن كان موضوعه وراء المحرمات).

أقول: صور المسألة ثمان، لأن الولاده قد تكون قبل ولوج الروح والكمال وقد تكون بعدالكمال قبل ولوج الروح، وقد تكون بعد ولوج الروح قبل أقل الحمل، سواء بقى الولد بواسطه الانبواب أو مات أو بعد ولوج الروح ومات فى البطن وخرج، ثم الولاده فى الصور الاربع قد تكون مع شق البطن أو الخروج عن الموضع المعتاد، وكل الصور إذا لم يتيقن شمول الأدله له كان الأصل عدم نشر الحرمة، والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون خلق الولد بالوطى أو بانزال الماء على الفرج، أو بجذب الرحم ماء الرجل أو غيرها.

قال فى الجواهر: ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطى فى ترتب حكم الرضاع، ومقتضاه حيثئذ عدم العبره بمن حملت امرأته من مائه السابق إلى فرجها من دون دخول ثم ولدت.

ولكن فيه: إنه مناف لإطلاق الأدله الذى لا يقدر فيه ندره اتفاق ذلك، فالأولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب إليه

الولد الذى يتبعه اللبن، ولعل تعبير الأصحاب بالوطى باعتبار الغلبه، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ما عرفت، وإن كان ربما حكى عن ثانى الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، ولكن فيه ما عرفت).

وهو كما ذكر، ففي روايه عبد الله بن جعفر، عن أبى البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً أتى على بن أبى طالب (عليهما السلام) فقال: إن امرأتى هذه حامل وهى جاريه حدثه وهى عذراء وهى حامل فى تسعه أشهر، ولا أعلم إلا خيراً وأنا شيخ كبير ما اقتعتها وإنما لعلى حالها، فقال له (عليه السلام): «نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها»، قال: نعم، فقال (عليه السلام): «إن لكل فرج ثقبين، ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وإن أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء فى فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، وإذا دخل من اثنين حملت اثنين، وإذا دخل من ثلاثه حملت بثلاثه، وإذا دخل من أربعه حملت بأربعه، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش» (١).

وعن المفيد أنه قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه أن امرأه نكحها شيخ كبير، فحملت وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ، وكانت بكراً، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «إن للمرأة سمين سم البول وسم المحيض، ففعل الشيخ كان ينال منها، فسأل ماؤه فى سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء فى قبلها

ص: ٢٣٣

من غير وصول إليها بالاقتضا، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحمل له والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه(١).

وفى روايه أخرى، عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: كنت أعزل عن جاريه لى فجاءت بولد، فقال (صلى الله عليه وآله): إن الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد»(٢).

أما ما رواه ابن شهر آشوب، عن جابر بن عبد الله بن يحيى، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني كنت أعزل عن امرأتي فإنها جاءت بولد، فقال (عليه السلام): «أناشدك الله وطأتها وعاودتها قبل أن تبول»، قال: نعم، قال: «فالولد لك»(٣). فلا ربط له بمحل الكلام، إذ ظاهره أن الحمل بالوطى من بقايا الماء.

ومما تقدم يعلم الكلام فى تحريم الرضاع فيما إذا لم يطاء الرجل وإنما أخذ منيه وزرق فى المرأه، كما أنه لو وطأ فى الدبر فحملت كفى، لأن الرحم تجذب.

وفى المسالك والجواهر وغيرهما: إن اللبن الحادث من الوطى الحاصل بالزنا لا ينشر الحرمة بغير خلاف، بل فى الثانى الإجماع بقسميه عليه.

ويؤيده ما عن الدعائم، عن علي (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأه أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور» قال: «ومن أرضع من فجور بلبن صبيه لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال»(٤).

ص: ٢٣٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٤ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١١٣ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٣- المناقب: ج ٢ ص ٣٧٧

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

هذا بالإضافة إلى ما تقدم من صحيح ابن سنان، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل، فقال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»^(١).

وكذلك صحيحه الثاني، عن لبن الفحل فقال: «ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»^(٢).

بل ربما استدل على ذلك ببعض العلل الواردة في باب المصاهرة في مسألة عدم تحريم الزوجه على الزوج إذا زنى بأُمها أو بنتها أو أختها، وهي قد وردت في عدة روايات، مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه يتزوج بابنتها، قال: «لا» ولكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأُمها أو بأختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»^(٣).

ورواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج جاريه فدخل بها ثم ابتلى ففجر بأُمها، هل تحرم عليه امرأته، فقال: «لا، لأنه لا يحرم الحلال الحرام»^(٤).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: في رجل زنى بأُم امرأته أو بنتها أو بأختها فقال: «لا يحرم ذلك عليه امرأته»، ثم قال: «ما حرم حرام حلالاً قط»^(٥).

ورواه زراره الثانيه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل زنى بأُم

ص: ٢٣٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤

امراته أو بأختها، فقال: «لا يحرم ذلك امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه» (١).

ورواه عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يصيب من أخت امرأته حراماً أيحرم ذلك عليه امرأته، فقال: «إن الحرام لا يفسد الحلال، والحلال يصلح به الحرام» (٢).

ورواه زراره الثالثه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كانت عند امرأه فزنى بأمرها أو بنتها أو بأختها، فقال: «ما حرّم حرام قط حلالاً، امرأته له حلال» (٣).

إلى غير ذلك مما يستفاد منها أنه قاعده كلييه يلزم أن يخرج منها الخارج، مثل كون اللواط محرماً للأُم والأخت والبنت، فإنه حرام حرم الحلال، إلى غير ذلك من المستثنيات، فتقرير الاستدلال بهذه العلل أن الوطى الحرام الموجب لحدوث اللبث إن كان الارتضاع به ناشراً للحرمة يلزم أن يكون الحرام محرماً للحليه الثابته للنساء بقوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (٤)، وقوله تعالى: (وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (٥).

لكن أشكل على ذلك ابن العم في تقريراته قال: (هذا الاستدلال ليس بسديد).

أما أولاً: فلأن الحرمة في المسأله ليست مسببه عن الوطى الحرام، بل

ص: ٢٣٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٦

٤- سوره النساء: الآيه ٣

٥- سوره النساء: الآيه ٢٤

الحرمة ناشئة من الرضاع بما له من الشرائط والقيود، وبعبارة واضحة: الظاهر من العلل هو استقلال الحرام فى تحريم الحلال، لا كونه مما يدخل فى قوام بعض الشرائط، ومن المعلوم أن الوطى الصحيح هو إحدى مقدمات الإرضاع الطويله.

وأما ثانياً: فلأن الظاهر بل المتعين فى معنى الحلال هو الحليه الفعلية لا الطبيعیه المجرده، فإن مورد هذه التعليلات كما هو صريح روايه محمد بن مسلم (١٢) تحريم الزنا حليه المرأه قبل حدوث علقه الزوجيه بينها وبين الرجل، وليس ذلك إلا من جهه كون الحليه التى لا تحرمها الحرام هى الحليه الفعلية، وإلا _ أى وإن أريد بالحلال هو الأعم من الحليه الفعلية والطبيعيه _ يلزم خروج المورد عن نفس الحكم المذكور، وكونه فى غايه الاستهجان مما لا يخفى).

لكن يمكن أن يقال: إن الروايات المذكوره أعم من أن يكون الحرام مستقلاً فى تحريم الحلال، أو كان جزء شرط ونحوه، فإن ظاهرها أن الحرام لا شأنه له جزءاً أو سبباً فى تحريم الحلال، كما أن الظاهر من التعليل الأعم من الفعلية كما لا يخفى.

وعلى أى حال، فما عن ابن الجنيد من أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع وكان تجنبه أهل الزانى أحوط وأولى، ثم فرق بين الزانى والزانية محل نظر.

ص: ٢٣٧

(مسأله ۳) قال فى الشرائع: وفى نكاح الشبهه تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح.

أقول: مقتضى القاعده التنزيل، وفاقاً للأكثر كما فى الجواهر، وإجمالاً كما فى البلغه.

وفى الجواهر: لم نجد فيه خلافاً محققاً، فإن ظاهر المحكى عن الحلّى التردد.

والظاهر أنه لا ينبغى الإشكال فى الإلحاق للإجماع المذكور والشهره المحققه، وعدم ذكر مخالف إلا الحلّى الذى قد عرفت التردد منه، والولد بالشبهه كالولد النسبى فى جميع الأحكام من النسبه وثبوت التوارث والمحرّمه، وكون الأب لا يقتل به ولا تقطع يده بالسرقة من ماله، وغير ذلك من الأحكام الكثيره التى لا شبهه للفقهاء فى ترتيبها على ولد الشبهه كالولد عن نكاح عقدى وولد الأمه وولد التحليل.

فلا وجه لتوقف بعض المعاصرين للأصل، ومنع العموم فى الرضاع المطلق فى الآيات والأخبار للانصراف إلى النكاح ونحوه، لا إلى الشبهه، وللمفهوم فى جملة من الروايات، مثل ما تقدم من قوله (عليه السلام): «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك»^(١).

وروايه بريد العجلى فى حديث، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسر لى ذلك، فقال: «كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى»^(٢)، فإنه لا يصدق فى المقام (امراتك) و(لبنك) و(لبن فحلها) وما أشبهه.

ص: ٢٣٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

إذ يرد عليه أنه لا أصل بعد الدليل، والانصراف بدوى، و(لبن ولدك) فى الروايه صادق على ولد الشبهه لأنه ولده، و(الفحل) و(امراتك) أيضاً شامل للمقام ولو بنوع من التوسع.

ففى روايه جميل بن صالح، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج امرأه فولدت منه جاريه ثم ماتت المرأه فتزوج أخرى فولدت منه ولداً، ثم إنها رضعت من لبنها غلاماً أيحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنه المرأه التى كانت تحت الرجل قبل المرأه الأخيره، فقال: «ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه»^(١)، فقوله (عليه الصلاه والسلام): (ابنه فحل) يشمل الفحل المشتبه كما يشمل النكاح.

ومنه يعرف وجه الشمول لقوله (عليه الصلاه والسلام): (ما أرضعت امرأتك)^(٢)، فكما تشمل صورته الملكيه والحليه وصوره خروج المرأه عن الزوجيه بموت الزوج أو بالطلاق أو ما أشبه كذلك يشمل المقام، فليس الأمر من باب الظن، ولا من باب «لكل قوم نكاح»، كما احتملها الجواهر، وإن قال بمقاله المشهور حيث قال: (لا ريب فى اللحق بالصحيح للعمومات المؤيده بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح فى لحوق الأولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظن بتنزيله منزلته إلا ما خرج، وإن كنا لم نعثر فى النصوص على تشبيهه به أو تنزيهه منزلته أو حمله عليه، اللهم إلا أن يقال: إن من الشبهه ما ورد فيه «لكل قوم النكاح» المراد منه أن ما بأيديهم من العقود الفاسده لها حكم النكاح، لا أن المراد منه أنه نكاح حقيقه، ضروره معلوميه بطلان نكاح الأم والأخت).

ص: ٢٣٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

وممّا تقدم يظهر أنه لو وصل الحكم إلى القرعه كان الرضاع ملحقاً بمن خرجت القرعه باسمه، كما لو كان وطيان صحيحان، سواء عن عقدين كما تقدم في النسب مثله، أو شبهتين، أو عقد وشبهه.

أما الزناتان ففي حكم زناء واحد، وإن أقرع لإلحاق الولد بهذا أو بهذا، كما أن الحلال والحرام، سواء كان الحلال شبهه أو عقداً، يوجب لحوق الولد بالحلال لقاعده «الولد للفراش».

وقد تقدم تفصيل بعض هذه المسائل في باب النسب.

ثم إن الجواهر قال: (هذا كله في الشبهه من الطرفين، وإلا- ففي الروضه ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب، وهو إن تم إجماعاً فذاك، وإلا أمكن التوقف سيما فيما إذا كان الزانى الزوج، لبعض ما سمعته في الزنا من عدم الفحل شرعاً وغيره).

وهو كما ذكره الجواهر، فإنه لو كان الزانى الزوج لم يوجب الرضاع التحريم لاعتبار الفحل، كما تقدم بعض الروايات في ذلك، ويأتى بعض آخر، والتي منها قوله (عليه السلام): «وكل امرأه أرضعت من لبن فحلين كان لها واحداً بعد واحد من جاريه أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو نسب من ناحيه الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرم» (١).

وفى روايه الحلبي: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل

ص: ٢٤٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

واحد فلا يحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحليلين فلا بأس بذلك» (١).

إلى غير ذلك من الروايات الظاهرة في أن اللبن للفحل وأن ذلك هو المحرم، فإذا كان زانياً لم يكف وجهه للتحريم.

ثم قال الجواهر: (لاريب في اعتبار العلم بالأمراه في الحرمة، فلو ارتضع من خنثى مشكل، وإن كان قد وطئت بالشبهه لم ينشر حرمة، لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه، فإنه لا يكاد يشك من لحظ النصوص نحو قول الباقر (عليه السلام): «لا يحرم من رضاع أقل من رضاع يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأة واحدة» (٢)، ونحوه مما كان ظاهره إرادته القيد من جميع ما يذكر فيه، ظهورها في اعتبار الأنوثة، لا- أن الخارج الذكر خاصة، كما يشهد له أيضاً ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها).

وهو كما ذكره، ولذا قال في المسالك: (قد استفيد من قول المحقق أن يكون اللبن صادراً عن نكاح أنه لا حكم للبن البهيمه ولا اللبن الرجل ولا- اللبن الخنثى المشكل أمره بتحريم نكاحه، وكل ذلك عندنا موضع وفاق، وإنما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه).

ثم إن مما ذكرناه في باب النسب وما ذكرناه هنا، يعرف حكم المضطر والمكره والملجأ والمجنون والنائم والسكران مما يحل له الأمر، وقد تقدم في السكران الاختلاف في أن المراد هل هو السكر ولو من الحرام أو من الحلال، فالكلام هنا كالكلام هناك.

ص: ٢٤١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

أما إذا كانت الحرمة من جهه الوطى فى الحيض أو النفاس أو الاستحاضه أو الصوم أو الاعتكاف أو الإحرام فلا إشكال فى أن الرضاع ينشر الحرمة، لأنه امرأته وهو فحلها، والحرمة العرضيه لا توجب انصراف الإطلاق أو ما أشبهه، كما أن الوطى فى العده حاله حال الوطى للمزوجه فى عدم النشر إلا فى مورد الشبهه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لا يعتبر فى النشر بقاء الامراه فى حبال الرجل قطعاً وإجماعاً، فلو طلق الزوج وهى حامل منه ثم وضعت بعد ذلك أو أرضعت وهى حامل بناءً على كونه كالولاده، أو طلقها وهى مرضع، أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً، نشر هذا الرضاع الحرمة، كما لو كانت فى حباله بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

وهو كذلك لإطلاق الأدله، من غير فرق بين أن يكون خروجها عن حبالها بسبب موته أو ارتداده أو فسخه أو فسحها أو طلاقها رجعيّاً أو بائناً أو غير ذلك.

ثم إنه لا فرق كما فى المسالك والمستند والجواهر وغيرها بين أن يرتضع فى العده أو بعدها، ولا بين طول المده وقصرها، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه، كل ذلك لإطلاق الأدله المؤيده بالإجماع.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الشرائع، قال: (وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثانى وحملت، أما لو انقطع ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى كان له دون الأول، ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثانى كان ما قبل الوضع للأول، وما بعد الوضع للثانى).

وفى المستند: (ولا- يشترط البقاء على الحباله، فلو طلقها أو مات عنها وهى حامل منه، أو مرضع فأرضعت من لبنه ولدأ نشر الحرمه، كما لو كانت فى حبالته فى العده أم بعدها، طال الزمان أم قصر، استمر اللبن أو انقطع، طال زمان الانقطاع أم قصر، إلا إذا طال بقدر علم أنه در بنفسه لا من الأول، تزوجت بغيره أم لا، فينشر الحرمه من الأول كل ذلك، للعمومات المؤيده بدعوى الإجماع، وكذا لو حملت من الثانى أيضاً، وإن زاد اللبن بعد الحمل، لأن الأصل عدم حدوث اللبن من الثانى، وإن كان الزيادة فيه لا من جهه الحمل إذا انقطع انقطاعاً طويلاً، ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى) إلى آخر ما ذكره.

ومقتضى القاعده أنه لو انقطع ثم عاد، فإن رأى العرف أنه للأول فهو للأول، وإن رأى العرف أنه للثانى فهو للثانى، وإذا لم يكن ثان فى البين فإذا انقطع ثم رجع فإن رأى العرف أنه در جديد غير مستند إلى الولاده لم ينشر، وإلا نشر.

ولو شك فى أنه للأول أو للثانى أو للأول أو در، فمقتضى الاستصحاب أنه للأول وأنه ليس درأً جديداً، ولو انعكس بأن در ثم ولدت، فإن العرف يرون أن الدر بعد الولاده من الولاده لا أنه الدر السابق.

ومن ذلك ظهر وجه النظر فيما حكى عن الشافعى من قول بأنه للأول ما لم تلد من الثانى مطلقاً، لأن الحمل لا يقتضى اللبن، وإنما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته إليه، وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذى يتغذى بدم الحيض، وقول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعون يوماً، لأن اللبن كان للأول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر أنه رجع بسبب الحمل للثانى فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع.

ولذا رده الجواهر بقوله: (أما أصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثانى) (1)،

ص: ٢٤٣

وحيث إن الأمر عرفى كما عرفت، فلو طال الدر حتى علم بأنه در جديد، وليس دراً مستنداً إلى الولادة لم ينشر الحرمة، ولو اختلف العرف فالمرجع الاستصحاب، أما إذا لم يكن استصحاب فمقتضى القاعده عدم نشر الحرمة لأصالة العدم.

ومنه علم أن المدار صدق نسبه اللبن ثم الاستصحاب، وإلا فالأصالة مع عدم التحريم، ومما ذكرناه ظهر أحوال الصور الست التي ذكرها المسالك، من أن يكون إرضاعها بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره، وأن يكون الإرضاع بعد أن تزوجت بآخر ولم تحمل، وأن يكون بعد الحمل من الثانى وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زياده، وأن يكون بعد الحمل الثانى وقبل الوضع ولكن تجدد فى اللبن زياده يمكن استنادها للحمل من الثانى، وأن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً بيناً ثم يعود فى وقت يمكن أن يكون للثانى، وأن يكون بعد الوضع.

لكنك قد عرفت أن الصور أكثر من ست، والمعيار ما ذكرناه من العرفيه أولاً، ثم الاستصحاب ثانياً، ثم الأصل ثالثاً.

(مسألة ٤): الشرط الثاني من شروط التحريم: الكمية.

وفى الجواهر: لا يكفي فى التحريم مسمى الرضاع إجماعاً بقسميه، ونصوصاً، بل ولا الرضعة الكامله على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل هى كذلك فى محكى الخلاف ونهج الحق، وعده مواضع من التذكرة، للنصوص المستفيضه أو المتواتره الوارده فى التحديد بغيرها، بل صرح جملة منهم بعدم الاعتداد بالرضعه والرضعتين، فما عن الشيخ فى التبيان وابن إدريس فى السرائر من حكاية غير ذلك عن بعض أصحابنا لم نعرفه.

وعليه فما عن كثير من العمامه كأبى حنيفه وأصحابه ومالك والأوزاعى والثورى والبلخى والليث وابن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وإن قل، راوين ذلك عن على (عليه السلام) وابن عباس وابن عمر معلوم البطلان، أو كلامه (عليه السلام) يحمل على الإلزام.

ويدل على ما ذكره الأصحاب متواتر الروايات:

مثل ما رواه زياد بن سوجه، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به، فقال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات، من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاربه عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأه أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما» (١).

وما رواه على بن رئاب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع، قال: «ما أنبت اللحم وشد العظم»، قلت: فيحرم عشر رضعات، قال: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات» (٢).

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

وما رواه عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم شيئاً» (١).

وعن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم» (٢).

وعن موسى بن بكر، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت له: إن بعض مواليك تزوج إلى قوم فرعم النساء أن بينهما رضاعاً، قال: «أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء إلا أن يكون ظئراً مستأجره مقيمته عليه» (٣).

وعن العبدى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر إذا كن متفرقات فلا بأس» (٤).

وعن الصدوق فى المقنع، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»، قال: وسئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن» (٥).

وعن صباح بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بالرضعه والرضعتين والثلاث» (٦).

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما

ص: ٢٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٢

أثبت اللحم والدم»(١).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشد العظم»(٢).

وعن درر اللثالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يحرم المصه والمصتان والرضعه والرضعتان»(٣).

وبذلك يظهر أن الروايات المعارضة، بالإضافة إلى ضعف سند بعضها ودلاله بعضها، يجب أن تحمل على التقيه أو الإلزام، مثل ما رواه الدعائم، أنه روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصه الواحد»، ثم قال: وهذا قول بين صوابه لمن تدبره، ووفق لفهمه، إن الله تعالى شأنه يقول: (أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) (٤) والرضاع يقع على القليل والكثير»(٥).

ومكاتبه على بن مهزيار إلى أبي الحسن (عليه الصلاة والسلام) يسأله عما يحرم من الرضاع، فكتب إليه: «قليله وكثيره حرام»(٦).

ورواه زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، إنه قال: «الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا تحل له أبداً»(٧).

ورواه ابن أبي يعفور، قال: سألته عما يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع

ص: ٢٤٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٤- سورة النساء: الآية ٢٣

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠

٧- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢

حتى يمتلأ بطنه فإن ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذى يحرم»(١).

وروايه محمد بن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع الذى ينبت اللحم والدم هو الذى يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهى نفسه»(٢).

وذيل روايه فقه الرضا (عليه الصلاه والسلام) قال: «والحد الذى يحرم به الرضاع مما عمل عليه الأصحاب دون كل ما روى فإنه مختلف، ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثه أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل»، وقد روى: «مصه ومصتين وثلاثه»(٣).

وروايه الجعفرىات، بسند الأئمه إلى على (عليهم الصلاه والسلام)، إنه كان يقول: «المصه الواحده تحرم»(٤).

بل وروايه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «انها نساء كم أن يرضعن يميناً وشمالاً فإنهن ينسين».

إلى غيرها مما يجدها المتتبع فى كتب الفقه والحديث، لكن قرائن التقيه باديه فى جملة من الروايات:

مثل ما رواه صفوان بن يحيى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرضاع ما يحرم منه، فقال: «سأل رجل أبى عنه، فقال: واحده ليس بها بأس وثنان حتى بلغ خمس رضعات»، قلت: متواليات أو مصه بعد مصه، قال: «هكذا قال له»،

ص: ٢٤٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

وسأله آخر عنه فانتهى به إلى تسع، وقال: «ما أكثر ما أسأل عن الرضاع»^(١)

ولذا قال فى الجواهر بعد ذكر بعض الروايات المعارضه لروايات المشهور مما ذكرناها: (إن الجميع كما ترى ضروره تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضه النصوص الصحيحه الصريحه المشهوره روايه وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والإرسال والإضمار والمكاتبه وموافقه أهل الخلاف ومخالفه أهل الحق وركاكه متن بعضها، واحتمال بعضها الآخر تحديد الرضعه لا- التحديد بها، إلى غير ذلك، كل ذلك مضافاً إلى انقراض القائل واستقرار الإجماع بعدهما على خلافهما، وقطع الأصحاب بشذوذ ما ورد من النشر بما دون العشر، وندرته القائل به وعدم الاعتداد به، فلا ينبغى الشك حينئذ من هذه الجهه).

والإنسان إذا راجع كتب العامه يظهر له التقية فى الروايات المذكوره، فقد حكى عن ابن حزم، أنه قال: (لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات تقطع كل رضعه من الأخرى، أو خمس مصات مفترقات كذلك، أو خمس ما بين مصه ورضعه، وتقطع كل واحده من الأخرى، هذا إذا كانت المصه تغنى من دفع الجوع، وإلا فليست شيئاً ولا تحرم شيئاً، وهذا مكان اختلف فيه السلف، فروى عن طائفه أنه لا يحرم إلا عشر رضعات لا أقل من ذلك، كما روينا عن طريق مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر، وقالت طائفه: لا- يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وأخصب الجسم، وذهبت طائفه إلى التحريم مما قل أو كثر ولو بقطره، صح ذلك عن ابن عمر وابن عباس فى أحد قوليه)^(٢).

وروى عن على بن أبى طالب (عليه السلام) وابن مسعود، وعن جابر بن عبد الله كذلك

ص: ٢٤٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٤

٢- انظر أحاديثه فى: مختصر الأم للزنى ص ٢٢٧، والأم للشافعى ج ٥ ص ٢٧، ومسند الشافعى ص ٤٤٥

أيضاً، وصح عن سعيد بن المسيب في أحد قوليّه، وصح أيضاً عن عطاء وعروه وطاووس، وروى عن الحسن والزهرى ومكحول وقتاده وربيعه والقاسم وسالم وقبيصه بن ذئيب، وهو قول أبى حنيفه ومالك والأوزاعى والليث ابن سعد والسفيان الثورى.

وقال ابن رشد القرطبى فى كتابه بدايه المجتهد ونهايه المقتصد: (أما مقدار المحرم من اللبن فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه، وروى عن على (عليه السلام) وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عباس وهؤلاء يحرم عندهم أى قدر كان، وبه قال أبو حنيفه وأصحابه والثورى والأوزاعى، وقالت طائفه بتحديد القدر المحرم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق، فقالت طائفه: لا- تحرم المصه والمصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيده وأبو الثور، وقالت طائفه: المحرم خمس رضعات، وبه قال الشافعى، وقالت طائفه: عشر رضعات).

ولا يخفد أن محصول الأقوال عند العامه مما يظهر من هاتين العبارتين هو خمسه أقوال:

الأول: خمس رضعات.

والثانى: عشر رضعات.

والثالث: ما فتق الأمعاء وأخصب الجسم.

والرابع: مسمى الرضاع.

والخامس: ثلاث رضعات.

وكيف كان، فللأصحاب فى تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثه:

الأول: الأثر.

والثانى: العدد.

ص: ٢٥٠

والثالث: الزمان.

والمشهور ثبوت التحريم بكل من هذه الثلاثة، وإن لم يكن الأخيران، والمخالف في ذلك المفيد والديلمي فخص التحريم بالعدد، والصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان، والمقنع على الأثر.

وقد أسند الأخيران حكمهما إلى الرواية. وحكى عن ابن سعيد تخصيص التأثير بما عدا الأثر.

أما ما أنبت اللحم وشد العظم فذهب إليه غير واحد من الفقهاء.

وفي الجواهر: الإجماع المعلوم المنقول عن التذكرة والإيضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها، وفي المستند اعتباره متفق عليه، بل صرح جماعه بالإجماع عليه، وفي الإيضاح أن عليه إجماع المسلمين.

والأصل في ذلك متواتر الروايات التي جملة منها صحيحة السند وصريحه الدلالة، والمعمول بها قديماً وحديثاً.

مثل ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: ما يحرم من الرضاع، قال: «ما أنبت اللحم وشد العظم»، قلت: فيحرم عشر رضعات، قال (عليه السلام): «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات»^(١).

ورواه الحميري عن قرب الإسناد، عن حسن بن محبوب^(٢).

وعن مسعدة بن زياد العبدى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم»^(٣).

وعن المقنع، عن محمد بن علي بن الحسين (عليهم السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»، قال: وسئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد، فقال:

ص: ٢٥١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع

«لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليه» (١).

وروايه عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح والحزن الذى يجتمع فيه الرجل والنساء، فربما استخفت (استحيت، خ ل) المرأه أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذى يحرم من الرضاع، فقال (عليه السلام): «ما أنبت اللحم والدم»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات، فقال: «دع ذا»، قال: «ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع» (٢).

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم» (٣).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم» (٤).

وعن ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) فى مرسلته، قال: «الرضاع الذى ينبت اللحم والدم هو الذى يرضع حتى يتضلع ويتملى وتنتهى نفسه» (٥).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعه والرضعتان والثلاث، قال: «لا، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم» (٦).

ص: ٢٥٢

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٣

ثم إنه قال في المستند: (المعتبر الإنبات والشد الفعليان فلا- عبره بما من شأنه ذلك ومنعه مانع كالمریض، بل يرجع فيه إلى العدد).

وهو كما ذكره، أما احتمال الجواهر كفايه الشأنيه فغير ظاهر، قال: (نعم ظاهر النص والفتوى فعلیه ذلك، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك علیه، لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتمالہ، كما یومی إليه الاكتفاء بإخبار أهل الخبره المبني على أنه مما ینبت، بل یومی إليه أيضاً جعل الزمان والعدد كاشفين عنه، ضروره ابتناء كشفهما على ذلك، لكن قد یقال: إن أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الأعم منه وما علم عدمه، ولعل هذا هو الأقوى، ومرجعه إلى اعتبار الفعلیه التي طریقها ما عرفت).

فإن إخبار أهل الخبره في مقام الإثبات، والكلام في مقام الثبوت، حيث إن ظاهر بنی وعمل وأكل وشرب ونبت وغير ذلك كلها الفعلیه لا الشأنيه، وجعل العدد والزمان كاشفين عنه لا مدخلیه له في الفعلیه والشأنيه، وإنما هما طریق إن قلنا بذلك.

ومنه یعلم أن استدلال بعضهم على كفايه الاستعداد والقابليه بظهور أمثال: «لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فیها» غير ظاهر الوجه، فإنه بعد تسليم الظهور في ما ذكر نقول: ظهور الأدله الأخرى في الفعلیه أقوى، كقوله (عليه الصلاه والسلام): «لا یحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم».

ثم إن المسالك قال: (ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم وإنبات اللحم فلا یكفی أحدهما، وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء بأحدهما وهو شاذ، إذ لا دلیل علیه، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم).

وبذلك ظهر أن استدلال من قال بكفايه أحدهما بأن الواو ليست ظاهره في الجمع، لأنها تأتي للجمع تاره وللتفريق أخرى، مثل الكلمه اسم وفعل وحرف، ومثل قوله تعالى: (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١) حيث ليس للجمع، ولأنه ورد في بعض الروايات إنبات اللحم والدم، فلم يذكر العظم مما يدل على كفايه إنبات اللحم فقط، مع وضوح عدم التلازم بين إنبات اللحم واشتداد العظم، لأن بعض الأغذيه تنبت ولا تشد، كما أن بعض الأغذيه تشد ولا تنبت، فإذا تحولت إلى لبن المرأه فعل اللبن فعل ذلك الغذاء المبدل إليه، غير ظاهر الوجه.

فإن الظاهر من الواو الجمع، وإنما عدم الجمع يستفاد من دليل خارج، والغالب كون الإنبات والاشتداد معاً، وإنما ذكر الدم في بعض الروايات في قبال أن لا يكون الغذاء يتبدل إلى الدم إطلاقاً كما في بعض الأمزجه المريضه أو بعض الأغذيه التي تخرج كما تدخل، وإلا فإن الغذاء يتحول إلى الدم ثم الدم يتحول إلى لحم وعظم.

ولذا قال في المستند: (إن مقتضى الأخبار اعتبار الأمرين معاً، كما هو الأظهر المحكى عن الأكثر، وفي اللغه الاكتفاء بأحدهما، ونسبه في شرح النافع إلى جمع من الأصحاب، ولعله للتلازم بين الأمرين كما قيل، ولمفهوم الاستثناء في صحيحه حماد: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم» (٢)، ومنطوق روايه عبيد، عن الرضا (عليه السلام)، ما أدنى ما يحرم منه، قال: «ما أنبت اللحم والدم»، ثم قال: «ترى واحده تنبته»، فقلت: اثنتان أصلحك الله، قال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتى

ص: ٢٥٤

١- سورة النساء: الآية ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

بلغت عشر رضعات (١).

وصحيحته: فما الذى يحرم من الرضاع، فقال: «ما أنبت اللحم والدم»، فقلت: وما الذى ينبت اللحم والدم، فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل يحرم عشر رضعات، فقال: «دع ذا» (٢).

وجوابه: ثبوت التلازم عندنا، وتخصيص الأخبار الثانيه بالأولى، وإن كان التعارض بين منطوق الأولى ومفهوم الثانيه بالعموم من وجه، بمعنى أن العرف يفهم من مثل ذلك الكلام التخصيص، فإنه إذا قال المولى لعبده: لا تشتري إلا اللحم، ثم قال: لا تشتري إلا لحم البقر، يفهم إرادته لحم البقر ويذم لو اشترى لحم الإبل).

وهو كما ذكره، فإن العرف لا يرون الانفكاك من هذه الروايات، فتوهم أن الطائفتين من قبيل المثبتين لا يحمل المطلق المقيد فيها، وإن كان كذلك من ناحيه الكبرى الكليه إلا أنه مدفوع من جهه الصغرى، وذلك لوضوح التنافى فيما كان الدليلان فى مقام التحديد، فلا بد من رفع المنافاه بحمل المطلق على المقيد حتى لا يلزم اللغويه.

فلاستدلال بروايه على بن رثاب المتقدمه (٣)، حيث فصل فيها بين الأمرين بواو العاطفه، ولفظه (لا) الظاهر فى استقلال كل من الأمرين فى التأثير، غير ظاهر، لأن الفصل كما يستعمل فيما ذكر كذلك يستعمل فى الموارد التى يكون المنفى جزء المقتضى، كقولك فى عدم لزوم إكرام رجل جاهل فاسق: إنه لا تكرمه، فإنه

ص: ٢٥٥

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

ليس بعالم ولا- عادل، فيما كان كل من العلم والعدالة جزءاً من الموضوع المقتضى للإكرام، فإن الجمع بين روايه على وسائر الروايات التي جمعت بين الأمرين بواو العاطفه يقتضى حمل روايه على عليها، لا حمل تلك الروايات على روايه على، ولذا فهم المشهور قديماً وحديثاً لزوم الجمع بين الأمرين.

ثم الظاهر أنه يكفي إنبات بعض اللحم واشتداد بعض العظم، لأن الكلى صادق بذلك، فلا يحتاج إلى إنبات اللحم عامه واشتداد العظم عامه، وهل من العظم الغضروف، فيه احتمالان، لا يبعد ذلك، لأن الغضروف أيضاً نوع من العظم يشتد في حدوده، فلا يقال: إنه ليس فيه اشتداد.

كما أن الظاهر أن مثل القلب والرئته والطحال والكبد والمعدة والأمعاء وما أشبه كلها تعد من اللحم في مثل هذه الروايه، بل الظاهر أن مثل الشحم أيضاً داخل في اللحم في المقام، فإن للحم كما للعظم إطلاقا يفهم كل مراد من تلك الإطلاقات عن القرائن.

ثم إنه لو أنبت اللحم واشتد العظم، لكن ذاب العظم واللحم بعد ذلك لم يضر، لحصول الموضوع الموجب لتحقيق الحكم، فاحتمال انصراف اللفظ إلى ما يبقى من اللحم والدم بعد الاشتداد والإنبات غير ظاهر الوجه.

ثم إن بعض الأطفال لبعض الأمراض ليس في بدنهم عظم يسمى عظماً، أو العظم لا يشد عندهم، فهل يشترط في التحريم اشتداد العظم مطلقاً، أو يكفي في مثل هذا الطفل إنبات اللحم فقط، احتمالان، لكن مقتضى القاعده عدم التحريم في هذه الصوره.

والظاهر أنه لا- فرق بين أن يكون الإنبات والاشتداد من جهه اللبن العادى، أو من جهه اللبن المقوى بسبب الأدوية والأغذيه الخاصه، فيما أن المرأه لو كانت وحدها بدون تقويه لم ينبت لبنها اللحم ولم يشد العظم، وذلك لإطلاق الأدله

الشامل للصورتين، فاحتمال الانصراف إلى اللبن العادي غير ظاهر الوجه.

والظاهر أن اشتداد الظفر وحده _ لو فرض _ لم يكف، للانصراف.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر أخيراً حيث قال:

(يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه، فلا يشتد العظم إلا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغذاء، ويكون الجمع بينهما حينئذ في الأخبار مع إغناء الثاني عن الأول لوجهين:

الأول: إن نشر الحرمة لهما.

والآخر: إن تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة، وبعضها يشد العظم، والكل معتبر، مع احتمال عدمه أيضاً ضروره إمكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأه بعد استغناء اللحم من امرأه أخرى.

ومن هنا أمكن أن لا يكون نظر الشهيد إلى ذلك، بل للاكتفاء في النصوص المتضمنه للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم، كما من المعتبرين السابقين.

وفي الصحيح: قلت له: فما الذى يحرم من الرضاع، فقال: «ما أنبت اللحم والدم»^(١).

والحسن: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٢).

والتحريم بما ينبت اللحم يقتضى التحريم بما يشد العظم للإجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخييراً، فإذا انتفى الأول ثبت الثانى، ولا ينافى ذلك اعتبار إنبات الدم فى هذه الأخبار لأنه متقدم على إنبات اللحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه).

وعلى أى حال، فالظاهر أنه يكفى أن يكون الأمران مستنداً إلى جملة من الرضعات، مثلاً رضعه تنبت اللحم، ورضعه تشد العظم، حيث إن الغذاء الذى

ص: ٢٥٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١

تغذت به المرأة في أحد الغذائين مربوط باللحم، وفي أحد الغذائين مربوط بالعظم، فلا يشترط أن يكون كل رضعه تنبت هذا وتشد هذا، وإن كان ربما احتمال أن يكون الاستناد منهما إلى كل رضعه رضعه، إلا أن هذا الاحتمال ولو قيل بالانصراف غير ظاهر بعد كون الانصراف بدوياً، فإن الظاهر استناد مجموعهما إلى مجموعها.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان الطفل مريضاً بحيث لا يشتد عظمه، وإنما ينبت لحمه أو بالعكس، فإنه لا يكفي في التحريم لعدم الفعلية، وإن كانت الشأنيته، إذ قد عرفت سابقاً أنه لا اعتبار بالشأنيته، والظاهر أن إيجاد الاستعداد في الطفل بسبب تزريق أو هواء أو ماء أو ما أشبه حتى ينبت لحمه ويشتد عظمه بسبب اللبن غير ضار.

نعم إذا كان الشيء الخارجى شريكاً في الإنبات والشد لم ينفع في التحريم كما سيأتى الكلام في ذلك.

أمّا ما ذكره كشف اللثام من أن المراد بالدم في الروايات الغريزي وهو الذى ينسب إليه الإنبات والذى يستحيل إليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه إلى الأعضاء، فالظاهر أنه مستغنى عنه لما عرفت من أن الدم ليس له مدخله في التحريم والتحليل، وإنما المدخله للاشتداد والإنبات، وذكر الدم في الروايات المتقدمة من باب المقدمه، فالدم الذى يتحول إليه الغذاء في الكبد لا شأن له ما لم يتبدل إليهما.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر عليه بقوله: (فيه: إن الظاهر تخلف الاشتداد عن الإنبات كما عرفت يشهد به الحس ويقتضيه النظر، فإن العظم لتغذيته يتأخر اشتداده عن إنبات اللحم، بل ربما كان التغذى فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء،

لأنه لسرعه قبوله له وشده احتياجه إليه يجذبه إلى نفسه، فلا يصل إلى العظم إلا بعد استغنائه عنه، بل قد يتخلف الإنبات عن الاشتداد فيما إذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدمه فينصرف إلى العظم) محل تأمل.

ثم إنه قد يقال: إن الأثر تابع فلا- اعتبار به، وإنما الاعتبار بالعلامتين الأخيرين، لقوله (عليه الصلاة والسلام) في موثق زياد بن سوفة: هل للرضاع حد يؤخذ به، قال: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات»^(١).

وقوله (عليه الصلاة والسلام) حيث سأله هل للرضاع حد، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهما»^(٢).

وقد يقال بالعكس، وإنما الأثر هو المحرم، والأمران الآخران طريق إلى الأثر لا أنهما موضوعان في قبالة، لقوله (عليه الصلاة والسلام) حيث سأله فما الذى يحرم من الرضاع، قال: «ما أنبت اللحم والدم»^(٣).

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»^(٤).

وفى روايه أخرى: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»^(٥).

وفى مرسله ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرضاع الذى ينبت

ص: ٢٥٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

اللحم والدم هو الذى يرضع حتى يتضلع ويتملى وتنتهى نفسه»(١).

لكن مقتضى القاعده بعد كون هذه الأمور كالحكمه مع تعارض بعضها لبعض مّا يوجب سقوطهما والرجوع إلى أصل التحديدات، أن كل واحد من هذه الأمور الثلاثه علامه برأسه، حتى أنه لو ارتضع خمس عشره رضعه، ولم يكن ذلك ليوم وليله ولا اشتداد ولا إنبات كان محرماً، وكذلك إذا كان يوماً وليلاً بدون أن يكون عدد أو شد وإنبات، وهكذا إذا اشتد بدون أن يكون يوم وليله ولا عدد.

وهو الذى يظهر من كثير من الفتاوى حتى أن صاحب الجواهر قال: (ضروره ظهور النص والفتاوى فى كونها علامات مستقله كل واحده أصل برأسها، وأنها كغيرها من العلامات مطرده غير منعكسه فلا ينتفى التحريم بانتفاء أحدها ما لم ينتف الآخران).

وقال أيضاً: (والمشهور بين الأصحاب أنها _ أى الأثر _ علامه مستقله مقابله لهما غير متوقفه عليهما، وبه قال الشيخ فى النهايه والخلاف والقاضى والحليون الثلاثه، والشهيدان والمحقق الكركى وعامه المتأخرين، وهو الأصح، إذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به، سواء وافق أحدهما أو خالف. نعم قد يقال: إن حصر الرضاع المحرم فى كثير من النصوص بما أنبت اللحم مع الإشارة فى بعضها إلى أن التحريم بالعدد لكونه محصلاً لذلك، حتى أنه أوماً إلى التعريض بما عند العامه من كون العشر تنبته يقتضى أنها الأصل، كما هو ظاهر المصنف وغيره. بل لعله لذا وغيره قال فى كشف اللثام: (الأظهر

ص: ٢٦٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

فى الاعتبار والأخبار كون الأثر هو الأصل والباقيان علامتان له) انتهى عبارته كشف اللثام.

لكن لا- تنحصر علامته فيهما، فقد يتحقق عند أهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما، وإن لم يظهر ذلك لأهل الخبرة، فما عن بعضهم من أن الأصل العدد، وإنما يعتبر الآخرا عند عدم الانضباط به واضح الضعف، مع أنا لم نتحقق القائل به) انتهى كلام الجواهر.

ومنه يعلم أن قوله أخيراً: (إن الأصل الإنبات والآخرا علامتان له على الوجه الذى عرفته، ولعله الأقوى فى النظر) محل نظر.

كما يعلم وجه النظر فى قول الرياض حيث قال: (إن حصر التحريم بالرضاع فى الأخبار فى الأمرين، أى الإنبات والشدة، مع التعليل لعدم النشر بالعدد بعدهما فى الصحيح، يعرب عن كونهما الأصل فى ثبوت النشر وكون الأمرين الآتين علامتين لهما، كما هو أظهر الأقوال محكى عن جدى المجلسى، واختاره الفاضل الهندى، وهو ظاهر الاستبصار، وقيل: إنهما الأمرين الآتين كل منهما أصول، وقيل: الأصل هو العدد وإنما يعتبر الآخرا عند عدم الانضباط والعدد كما عن المبسوط، ولا دليل عليهما).

وجعل الرياض ما اختاره أظهر الأقوال غير ظاهر، إذ قد عرفت كلام الجواهر، وهكذا ذكره المسالك قائلاً: (ويظهر من المصنف والأكثر أن هذه الثلاثة أصول برأسها لا يتقيد أحدها بالآخر، بل أيها حصلت كفى فى الحكم، فإذا رضع يوماً وليه بحيث يكون رياناً فى جميع الوقت كفى وأن لم يتم العدد، وهو يختلف باختلاف الأولاد كثيراً، فمنهم من لا يبلغ فى اليوم والليله مقدار العدد

المعتبر، ومنهم من يحتاج إلى أزيد، وربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريباً، وقد ظهر من الروايات أن نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك أيضاً، والأصول الثلاثة متقاربه، ولهذا جعلها الشارع مناطاً من غير أن يتقيد أحدها بالآخر).

وما ذكره المسالك: من أن الأصول الثلاثة متقاربه هو الذى يفهم عرفاً من العلامات المتعدده التى تجعل لشيء واحد، أو من الموضوعات المتعدده التى تجعل لحكم واحد، خصوصاً مع ارتكاز العرف بأنها تؤثر شيئاً واحداً، فلا اعتبار بالأثر القليل الحاصل ولو برضعه فكيف بمصه، لأنه من الواضح أن الأثر يتجمع من المصات والرضعات، حيث إن لكل واحده منهما بعض الأثر ولو كان قليلاً، كما أنه ليس المراد بالأثر الأثر البادى للعيان، فإن من الواضح أن بارتضاع يوم وليله أو خمس عشره رضعه لا يبدو شيء للعيان، فبقريته السياق مع الاثنين الآخرين يراد بالإنبات والشد هو ما يقاربهما، فالتفكك بين العلامات الثلاث لا يوجب إرجاع بعضها إلى بعض، فإذا حصل الأثر الكامل بخمس رضعات فرضاً لقوه اللبن أو لشدده جذب الطفل له _ حيث قد قرر فى الطب أن أكثر ما يتغذى به الإنسان يدفع عنه فضولاً بدون أن ينجذب إلى الجسم _ أو ما أشبه ذلك سبب التحريم، والنفى فى روايات العشر إنما هو منصب على المتعارف، وقد ذكرنا فى كتاب الطهاره فى باب الكر، أن ألف ومائه رطل بالعراقى لو كان بمقدار نصف الأشبار مثلاً لصغر حجم الماء بالنسبه إلى وزنه كان مطهراً كالعكس، وهو أنه لو كانت الأشبار بقدر ألف رطل بالعراقى، لكبر حجمه كان مطهراً أيضاً.

أما اختفاء الأذان والجدران فقد ذكر جملة من المحققين كالفقيه الهمداني وغيره أنهما متلازمان، لا أنهما علامتان مستقلتان بحيث يكون بينهما عموم من

وعلى أى حال، فكلما عين الشارع علامات مستقلة كانت كل علامه سبباً للحكم، وإن لم تكن العلامات الأخر.

ومما تقدم يعرف حكم اختلاف الأحوال فى الزمان والمكان والأولاد والأمهات وشرب الأم أو الولد مثلاً دواءً مقويًا حيث يؤثر فى قلبه شرب الطفل إذا شربت الأم دواءً مقويًا وكثره شربه إذا شربت الأم دواءً مضعفًا كقله شربه إذا حقن الطفل مثلاً بدواء مقو بدواء مضعف، إلى غير ذلك من الأحوال الطارئة، مثل حاله غضب الأم أو حاله رضاها أو ما أشبه ذلك.

ثم الظاهر أنه لا شرط استقلال الرضاع فى الإنبات والشد، فإذا حصل الإنبات والشد مستنداً إلى شيئين كاللبن والسكر مثلاً بما صح الإسناد إلى كل واحد منهما كان محرماً، مثلاً كان فى ظرف ثلاثة أشهر يشرب اللبن فى النهار وماء السكر فى الليل، أو يشرب يوماً اللبن ويوماً ماء السكر، أو رضعه اللبن ورضعه ماء السكر، وذلك للصدق.

نعم إذا كان نسبه الاشتداد والإنبات إلى اللبن بحيث لم يكف لو كان منفرداً بدون السكر لم ينفع، ويؤيده روايات أنه لا ينشر العشر مع أنه ينبت اللحم ويشد العظم.

والحاصل: إن المعيار صدق النسبه بقدر الانفراد.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (نعم ينبغى أن يعلم أن المدار فى التحريم بالأثر استقلال الرضاع فى حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض ترتيب غذاء الصبى منه ومن السكر مثلاً على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتضع رضعه ناقصه فيكمل غذائه بالسكر، فيكون التغذى والإنبات والاشتداد منسوباً إليهما أشكال ثبوت التحريم به للأصل بعد عدم صدق النسبه، اللهم إلا أن يدعى أنهما وإن امتزجا فى المعده إلا أن لكل منهما أثراً مستقلاً فيصدق على

كل منهما أنه أنبت لحماً وشد عظماً فيتحقق التحريم حينئذ، إلا أنه كما ترى.

نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت، والسكر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلاً ويتغذى باللبن، وبالليل يتغذى بالسكر مع أنه أيضاً لا يخلو من إشكال، لعدم العلم بصدق النسبه إليه وتحققها، وإن استمر على هذا العمل والأصل الحل، وربما يومی إليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر إذا كان متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذي أنبت).

إذ قد عرفت صدق النسبه عرفاً في كثير من الموارد بقدر صدق النسبه فيما إذا كانت الرضعات متواليات بلا أكله شيئاً خارجاً كالسكر وما أشبهه، خصوصاً قوله أخيراً: لعدم العلم بصدق النسبه إليه وتحققها وإن استمر على هذا العمل والأصل الحل، لوضوح أن النسبه محققه في مثل الاستمرار في هذا العمل ولا مجال لأصل الحل، فلو فرض أن صبيّاً يشرب اللبن والسكر في سنه مثلاً نصفاً من هذا ونصفاً من هذا بعنوان الامتزاج، أو شربه من هذا وشربه من هذا، فإن العرف لا يشك في أنه يصح أن يقال: إن اللبن أنبت اللحم وشد العظم، ولا يرون خصوصيه في الاتصال وعدم الامتزاج.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، وإن كان أقرب من قول الجواهر، حيث قال: (وأما التقدير بإنبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما إلى الرضاع، وإن تخلله غيره إذا لم يحكم أهل الخبره بانتسابهما إليهما).

فإن حكم أهل الخبره بانتسابهما إليهما إنما يضر إذا لم يكن كل واحد منهما موجباً لشد العظم وإنبات اللحم بقدر أن لو كان منفرداً كان يشد وينبت، إذ قد عرفت أن المعيار رؤيه العرف مقداراً خاصاً من الشد والإنبات.

ولقد أجاد الحدائق حيث نقل قول السيد السند في شرح النافع قائلاً: (وكما يقدر الفسخ

بالرضعه فى توالى العدد المعتبر كذا يقدر فى رضاع اليوم والليله، بل يقدر تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد، وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان). ثم قال: وهو جيد.

كما أنه يعلم مما تقدم وجه النظر فى قول المستند حيث قال: (أما فى حصول الأثر فلا يشترط عدم تخلل أصلاً، كما صرح به فى شرح النافع والمسالك، بل ينشر مع حصول العلم بالإنبات من هذا اللبن الخاص ولو تخلله رضعه أو مأكول أو مشروب للأصل وصدق الوصف، ولكن فى حصول العلم بذلك مع التخلل إشكالا، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الإنبات حينئذ باللبن الواحد وحده، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل فى الرضعات الوصفية أيضاً).

إذ لماذا لم يحصل العلم، فإن العرف يرون الإنبات والاشتداد مستنداً إلى الأمرين، أى السكر ونحوه واللبن، فإذا كان الإسناد إلى اللبن بقدر الإسناد فى غير المتخلل مما ذكرنا أنه المعيار فى التحريم، فلا وجه للإشكال، كما أنه لا يخفى شبه تدافع بين مقدم كلامه ومتأخره.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم أنه يكتفى بكل علامه، وإن لم تتصادق مع العلامتين الأخيرين، ولذا قال فى الجواهر: (لا ريب فى اختلاف الحال باختلاف اللبن والأولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان، وفى حصوله بما دون العدد المعتبر والمده وجهان، من الأصل وعموم الموثق وغيره، ومن عدم اشتراط الانعكاس فى العلامات، فيحمل العموم على نفس التحريم بالنظر إلى بعضها فلا ينافى التحريم ببعض آخر، ولعله الأقوى وبه قطع فى المسالك).

وهو كما ذكرناه.

ثم لا يخفى أن موضوع الرضاع كسائر الموضوعات يرجع

فيها إلى أهل الخبره، إلا أن يعلم الإنسان بنفسه تحقق الرضاع بسبب ارتضاع مده طويله كشهريين أو ثلاثه مثلاً مع اختلال شرط الزمان والعدد، مثل ما إذا كانت الرضعات ناقصه واشترطنا الكمال في المده كالعدد، أو تحقق الفصل في العده قبل إكمال العده وقلنا بعدم اشتراط التوالى فى النشر بالأثر.

ومنه يعلم أن جعل الجواهر للعلم بالأثر طريقين، أحدهما: الرجوع إلى قول أهل الخبره، والثانى: أن يتحقق الرضاع مده طويله كشهريين مع اختلال شرط الزمان والعدد، إنما هو من باب الطريقين الطويلين لا العرضيين، لأن الموضوعات إذا كشف الإنسان عنها فيها، وإذا لم يكشف رجع إلى قول أهل الخبره.

ومنه يعلم وجه النظر فى جعل المستند الطريق هو العلم فقط قائلاً: (وهل يشترط فيه التعدد والعداله أم لا، ظاهر الأ-كثر نعم للأصل، وقيل: لا بل يكفى العدل الواحد، واختاره السيد الداماد، لأنه من باب الخبر دون الشهاده، ولحصول الظن، وفيه: إنه مطالب بالدليل على حجيه مطلق الخبر وعلى كفايه مطلق الظن، بل يقدح فى كفايه العدلين أيضاً لعدم ثبوت كفايه شهاده العدلين مطلقاً، بل الأولى جعله منوطاً بالعلم كما فى السرائر والنهائيه).

وسياتى تفصيل الكلام فى الطريق إليه غير العلم، إن شاء الله.

(مسألة ٥): الحد الثاني من حدود تحريم الرضاع: العدد.

وقد اختلفوا في أنه هل يتحقق بعشر رضعات، أو يحتاج إلى خمس عشره رضعه، على قولين، والسبب في اختلافهما اختلاف الأخبار.

فمن الطائفة الأولى: ما رواه فضيل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام): «لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا المَجْبُور»، قال: قلت: وما المَجْبُور، قال: «أم تربي وظئر تستأجر وأمه تُشْتَرى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام»^(١).

هكذا رووها في كتب الفروع، لكن في حاشية الجواهر: إنه روى عن فضل ابن يسار روايتان:

الأولى: عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مَجْبُوراً» _ بالخاء المعجمه من فوق، وفي بعض النسخ: «مَجْبُوراً» بالميم المعجمه من تحت _ قلت: وما المَجْبُور، قال: «أم مربيه أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تُشْتَرى»^(٢).

والثانية: عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المَجْبُورَه أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام»^(٣)، قال في هامش الجواهر: والظاهر ما روى في كتب الفروع مأخوذ عنهما.

وعن هارون بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعه والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كن

ص: ٢٦٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١

متفرقات فلا بأس»^(١)، حيث إن المفهوم البأس فيما لم تكن متفرقات.

وخبر عمر بن يزيد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعه والثنتين، قال: «لا يحرم» فعددت عليه حتى أكملت عليه شعر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقه فلا»^(٢).

وخبر عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه، قال: «ما أنبت اللحم والدم»، ثم قال: «ترى واحده تنبته»، فقلت: اثنتان أصلحك الله، قال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات^(٣).

وخبره الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) في حديث: فما الذي يحرم من الرضاع، فقال: «ما أنبت اللحم والدم»، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم، فقال: «كان يقال عشر رضعات»، قلت: فهل يحرم عشر رضعات، فقال: «دع ذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^(٤).

وفي الفقه الرضوى (عليه الصلاة والسلام) قال: «والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه العصابه دون كل ما روى فإنه مختلف، ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثه أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل»^(٥).

وقد روى: «مصه ومصتين وثلاث»^(٦).

وقد أيد هذا القول بالعمومات من الكتاب والسنة والاحتياط خصوصاً في

ص: ٢٤٨

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢١
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ذيل الحديث

الفروج، وإن العشر رضعات مما ينبت اللحم ويشد العظم، وهذا القول ذهب إليه كما في المستند: العماني والمفيد والسيد والحلي والقاضي والديلمي والحلي في أول كتاب النكاح، وابنا زهره وحمزه والمختلف والإيضاح واللمعه والسيد الداماد وابن فهد، بل هو الأشهر كما صرح به جماعه منهم الشهيد الثاني والصيمري والسيد الداماد.

أما الطائفة الثانيه من الروايات والتي تدل على خمس عشر رضعه، فهي:

موثقه عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً» (١).

وصحيحه علي بن رثاب، عنه (عليه الصلاة والسلام)، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع، قال: «ما أنبت اللحم وشد العظم»، قلت: فيحرم عشر رضعات، قال: «لا، لأنه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات» (٢).

وموثق زياد بن سوقه، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به، قال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريةً عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعته امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما» (٣).

وفى المقنع قال: «ولا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم».

وسئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع

ص: ٢٦٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

يوم وليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن»(١١).

وخبير ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم»(١٢).

وعن الصدوق في الهدايه: قال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع خمسه عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع»(١٣).

وقد نسب هذا القول في المستند إلى الشيخ في النهايه والمبسوط وكتابي الأخبار والحلى في أول باب الرضاع، والمحقق والفاضل في بعض كتبه، والمحقق الثاني في شرح القواعد والشهيد الثاني، ولعله المشهور بين المتأخرين، بل نسبه في كنز العرفان إلى الأكثر مطلقاً.

وفي مستدرک الوسائل، حيث نقل غوالي اللثالي عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يحرم المصه والمصتان والرضعه والرضعتان»(١٤).

قال: قلت: القول بالتحريم بالمصه والرضعه الواحده إلى العشر شاذ متروك، وما دل عليه لا يقاوم ما دل على خلافه من جهات عديده، ومحمول على التقيه، ويقرب منه ما دل على النشر بالعشر والأقوى ما دل عليه خير الهدايه وعليه المعظم»(١٥).

ثم إنه يظهر من ابن إدريس وجود روايه أخرى داله على خمس عشره رضعه

ص: ٢٧٠

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ذيل ح ٥

رواها عمار بن موسى، لكننا لم نجد هذه الرواية كما اعترف بذلك بعض الأعاظم أيضاً، فقد قال في أول نكاح السرائر: (المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح عن المذهب، وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشره رضعه معتمداً على خبر واحد وهو روايه عمار بن موسى (١))، وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع أننا قد قدمنا أن أخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواه العدل).

ولم يظهر أنه لماذا قال ابن إدريس على خبر واحد، فكأنه (قدس الله سره) لم يظفر بالأخبار الكثيره التي نقلناها مع أنها موجوده في الكتب الأربعة وغيرها المتقدمه عليه.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده هو مع المشهور الذين ذهبوا إلى خمس عشره رضعه، لأن المعارضه بين الطائفتين توجب تقديم هذه على تلك، بعد ضعف السند في جملة من روايات غير المشهور، وضعف الدلاله في جملة منها وظهور التقيه، وبالأخص ما تقدم في روايه عبيد بن زراره، حيث إنه في مقام الاحتياج لم يجب الإمام عنه وإنما أعرض.

قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا أهل بيت كبير، وربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، وربما استخفت (استحيت، خ ل) المرأة تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع، فقال (عليه السلام): «ما أنبت اللحم والدم، فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات، فقال: «دع ذا»، وقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» (٢)).

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨

فإن ذيل هذه الروايه ظاهر في أنه ناظر إلى شأن الروايات الداله على النشر بالعشر، حيث إن الإشاره إلى القول من دون تعيين قائله في مثل هذه المقامات يدل على صدوره تقيه، خصوصاً قوله (عليه الصلاه والسلام) بعد ذلك: «دع ذا»، والإعراض عن جوابه، هذا بالإضافة إلى أن مقتضى الجمع الصناعى بين الطائفتين حمل النشر بالعشر لولا التقيه على الكراهه، بقريته روايات الخمس عشره الناصه على عدم التحريم.

قال ابن العم في بعض تقريراته: (ثم إنه بعد وقوع المعارضه بين الطائفتين _ بقطع النظر عن المرجحات التى ذكرناها _ المتجه هو تقديم الروايات الداله على تحريم خمس عشره رضعه على ما دل على تحريم العشر رضعات لموافقتها للكتاب أولاً، لأن مفادها بقاء الحليه إلى تحقق خمس عشره رضعه، وتوهم كون العشر رضعات أيضاً موافقاً للكتاب وهو إطلاق تحريم الأم والأخت الرضاعيتين، بل موافقتها له أقوى من موافقه خمس عشره رضعه، لأن مفادها الحرمة الفعلية ومفاد تلك الحليه الطبيعیه، مدفوع بعدم كون الإطلاقات فى مقام البيان من هذه الجهه).

إلى أن قال:

(وان لم يتم شىء مما ذكرناه من الترجيحات فالقاعده المستفاده عن الروايات الخاصه فى مسأله تعارض الروايات هو التخير، وتوهم عدم صحه التخير فى الأحكام الوضعيه كالطهاره والنجاسه والتحريم والتحليل الوضعيين، مدفوع بأنه وإن كان التخير كذلك فى الأحكام الوضعيه غير صحيح إلا أن المقصود بالتخير فى المقام هو التخير فى الأخذ بكل واحد من الخبرين، كما هو المستفاد من قوله (عليه السلام): «بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك» أو الأخذ بأكثر الأمرين، لأنه المتيقن من المحرميه).

ص: ٢٧٢

ثم لا- يخفى أن ابن إدريس الذى نقلنا عنه القول بالعشر فى أول كتاب النكاح رجع عنه فى باب الرضاع وحكم بأن الخمس عشره هو الأظهر من الأقوال قائلًا: (وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه، والذى أفتى به وأعمل عليه خمس عشره، لأن العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين والأصل الإباحه، والتحريم طارئ، فبالإجماع من الكل تحرم الخمس عشره فالتمسك به أولى وأظهر، لأن الحق أحق أن يتبع).

ثم إن الجواهر فى جملة تقويته لقول المشهور الذى هو خمس عشره رضعه قال:

(إن هذا القول فى غايه البعد عن أقوال العامه ورواياتهم، فإن للقائلين بالعدد منهم ثلاثه أقوال:

أحدها: الثلاث، وبه قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر، لمفهوم قوله (صلى الله عليه وآله): «لا تحرم الرضعه والرضعتان»^(١)).

ثانيها: الخمس، وهو المشهور بينهم، وبه قال الشافعى وأحمد وإسحاق وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير وعبد الله بن زبير وعبد الله بن مسعود وعائشه، لما رووه عنها أنها قالت: كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخه بخمس معلومات، وإنه (صلى الله عليه وآله) توفى وهى مما تقرأ فى القرآن^(٢)، والحديث مشهور عندهم أخرجه الستة إلا البخارى.

وثالثها: التحريم بالعشر، كما حكى عن عائشه وحفصه وطائفة منهم، لما روى عن عائشه أنها قالت: (نزلت آيه الرجم ورضاعه الكبير عشراً، ولقد كان فى

ص: ٢٧٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

٢- سنن البيهقى: ج ٧ ص ٤٥٤

صحيحه تحت سريري فلما مات رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها(١).

ولما رواه عروه في حديث سهله بنت سهيل: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لها فيما بلغنا: (أرضعيه عشرأ تحرمى عليه) (٢).

ولكن المعروف في هذه الروايه عندهم أنه قال لها: (أرضعيه خمسأ)، ولذلك كانت عائشه تأمر بنات أخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها خمس رضعات، وإن كان كبيرأ انتهى كلام الجواهر، وقد تقدم النقل عن بعض علمائهم أقوالأ مخالفه لهذه الأقوال التي نقلها الجواهر عنهم، فالأقوال أكثر من الثلاث.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم ضعف الروايات الأخر الخارجه عن الطائفتين.

مثل ما رواه الصدوق في الهدايه، قال النبي (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع» (٣).

وفي روايه عمر بن زيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه الصلاه والسلام) يقول: «خمس عشره رضعه لا تحرم» (٤)، ولذا قال في الوسائل بعد نقله روايه عمر بن يزيد: حملة الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، فإنها إذا كانت متواليه تحرم، ويحتمل الحمل على الإنكار وعلى التقيه.

ومثل هاتين الروايتين في عدم

ص: ٢٧٤

١- سنن ابن ماجه: ج ١ ص ٥٩٩ باب الرضاع

٢- مغنى أبى قدامه: ج ٩ ص ١٩٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦

العمل والإعراض من الجميع، ما رواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: إن بعض مواليك تزوج إلى قوم فرعم النساء أن بينهما رضاعاً، قال: «أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء إلا- أن يكون ظئراً مستأجره مقيمته عليه»^(١)، فيما إذا لم يحمل الإقامه على أحد الموازين الثلاثة.

ومثلها ما روى عن علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «الرضعة الواحده كالمائه رضعه لا تحل له أبداً»^(٢).

وروايه علاء بن رزين، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرضاع، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»^(٣).

والمرسله: «روى إنه لا- يحرم من الرضاع إلا- ما كان حولين كاملين»^(٤)، إلا- إذا حمل قوله (عليه الصلاة والسلام): (حولين كاملين) أى أن يكون فى أثنائهما.

إلى غيرها مما يجدها المتتبع فى الوسائل والمستدرک وغيرهما.

والظاهر أن اختلاف هذه الروايات لاختلاف العامه فى الأقوال، وإن لم تصل إلينا بعض تلك الأقوال.

ويؤيد ذلك ما رواه صفوان بن يحيى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرضاع ما يحرم منه، فقال: «سأل رجل أبى عنه، فقال: واحده ليس بها بأس وثنان حتى بلغ خمس رضعات»، قلت: متواليات أو مصه بعد مصه، فقال: «هكذا»،

ص: ٢٧٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٦

قال: «وسأله آخر عنه فانتهى به إلى تسع»، وقال (عليه السلام): «ما أكثر ما أسأل عن الرضاع»^(١).

ثم إن جمعاً من الفقهاء كالجواهر والمستند والحدائق وغيرهم ذكروا تفصيلاً كثيراً في وجه الطائفتين من جهة السند أو الدلالة أو ما أشبهه، وحيث لا حاجة إليها لظهور الاكتفاء لما ذكرناه بما تقدم، فعلى الطالب أن يراجع تلك الكتب.

وكيف كان، فما في المسالك أخيراً من قوله: (وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشيع الولد من رضاع الأجنبي إن أريد السلامه من التحريم ولو مره واحده ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته، ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين، فقد ذهب جمع من العامه إلى الاكتفاء منه بمسماه، وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر الصائم، وادعى عليه إجماع أهل العلم).

محل نظر، ولذا قال في الحدائق في رده: (إنه بمحل من الضعف والقصور، فإن الظاهر أن الاحتياط المندوب إليه والمحثوث في الأخبار عليه من قولهم (عليه السلام): «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^(٢))، ونحوه إنما هو في موضع يحتمل صحه ذلك القول الذي يراد الخروج من عهده، وأنه مراد له سبحانه، واحتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتهما الأخبار الداله على خلاف ما دلت عليه، خصوصاً وعموماً، وهي روايات إنبات اللحم وشد العظم، وروايات اليوم والليل وروايات العدد مع استفاضه الأخبار منهم (عليهم السلام) بعرض الأخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامه والأخذ بخلافهم، فأى مجال لاحتمال صحه ما اشتملتا عليه والحال ما ذكرناه) إلى آخر كلامه.

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى ح ٣٨

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٤

ولا- يرد على ما ذكره وذكرناه ظهور الآيه فى الكفايه ولو بمصه واحده، لأنه يقال: ظاهر (أمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعه)(١) الرضاع المعتد به بما يسمى فى العرف المرضعه أمماً والمرضعه معه أختاً، بل لولا الروايات الخاصه التى عرفت أمكن الإشكال فى الصدق العرفى بالأومومه والأختيه بمجرد تلك العلامات الثلاث المذكوره فى الروايات، فإن المواضع العرفيه إنما يعرض على العرف.

ومن الواضح أن الطفل إذا ارتضع من ثدى امرأه مصه أو مصتين أو ثلاث أو حتى عشرأً، بل حتى خمس عشره رضعه مثلاً لا يسمى المرضعه أمماً، اللهم إلا أن يكون الاصطلاح عن نزول الآيه وورود الروايات غير الاصطلاح عندنا الآن.

وعلى أى حال، ففيما ذكرناه كفايه، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٧٧

(مسأله ٦): الحد الثالث من الحدود التي تسبب الرضاع المحرم: التقدير بالزمان.

وهو مقدار يوم وليله بلا إشكال ولا خلاف، وقد قال في الجواهر: قد أفتى الطائفة بهذا الحد قديماً وحديثاً، بل قد يظهر من محكى التبيان ومجمع البيان والغنيه والإيضاح وغيرها عدم الخلاف فيه، وفي الخلاف إجماع الفرقه عليه، وفي محكى التذكرة نسبته إلى علماء الإماميه، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه.

ويدل عليه موثقه زياد بن سوجه المتقدمه، وفيها قال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات» (١).

وما رواه المقنع قال: وسئل الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليله أو خمس عشره رضعه» (٢).

ومنه يعلم وجه الخلل في الروايات المخالفه لذلك، مثل ما عن الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه الصلاه والسلام) قال: «والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل الأصحاب دون كل ما روى فإنه مختلف: ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثه أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل» (٣).

ولذا رده في الجواهر بقوله: (ضروره أنه لم نعرف، بل ولا- حكى عن أحد من أصحاب الحق العمل بذلك، بل لم نعثر على روايه ولو شاذه توافقه مع كثره أخبار الباب، على أنه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين، وهذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحه نسبه هذا الكتاب، مضافاً إلى ما

ص: ٢٧٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الإمامه، ومما هو مخالف للمتواتر عن الأئمه (عليهم السلام) أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإماميه، بل الأمه).^(١)

أقول: لكن ذلك لا يمكن أن يحمل على بطلان نسبه الكتاب، وقد ذكر الحاج النورى فى خاتمه المستدرک ما يدل على أن فقه الرضا (عليه السلام) يمكن أن يكون مؤيداً له، ووجود بعض الأخبار الشاذه فيه مثل وجود بعض الأخبار الشاذه فى بعض الكتب المعتمده أيضاً.

وعلى أى حال، فمثل ما فى الرضوى فى الشذوذ مرسل الصدوق فى الهدايه، عن الصادق (عليه السلام) قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع»^(١).

وعن المقنع، إنه قال: «روى أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع».

قال فى المقنع: وبه كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن^(٢)، فإن هذه الروايات مثل الروايات السابقه المحدوده للسنه والسنين يجب رد علمها إلى أهلها، أو القول بأنها صدرت بالتقيه لتشعب مذاهب العامه فى الرضاع، أو ما أشبه ذلك مثل كونها من باب «أنا خالفت بينهم»^(٣) وغيره.

ثم إنك حيث قد عرفت سابقاً أن الرضاع المحرم هو ما يحدد بأحد التحديدات الثلاثه، فلا بأس بأن يكون اليوم والليل لا يوافق خمس عشره رضعه، أو بقدر شد العظم وإنبات اللحم، يظهر وجه النظر فى قول المستند، حيث قال: (ثم على

ص: ٢٧٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤

٣- عده الأصول، باب حجيه الخبر الواحد

القول باعتباره هل يعتبر مطلقاً كما على المشهور، أو بشرط عدم انضباط العدد كما عن المبسوط وفي النهايه والتذكرة، ويظهر الثمره مع عدم حصول الأثرين ونقصان العدد في اليوم والليله، فإن جعلنا المستند الموثق واعتبرنا مفهوم اللفظ وإطلاقه يقتضى الأول، وإن جعلناه الإجماع خاصه وقلنا بثبوتة فوجوب الاقتصار على المجمع عليه يقتضى الثاني، والاحتياط غالباً مع الأول) فإن كلا كلاميه محل تأمل.

ولذا قال في الجواهر: (لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك، وإن لم يبلغ العدد، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فإنه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً، وهذه عادة الشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديده، ويكون تحقيقاً في تقريب، فما عن الشيخ والتذكرة من أنهما لمن لم ينضبط العدد ومقتضاها عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد، في غير محله، خصوصاً بعد إطلاق النص والفتوى مع معلوميه اختلاف الأطفال في ذلك اختلافاً بيناً).

ثم لا- فرق في اليوم والليله بين اليوم والليل في الشتاء أو في الصيف، حيث يختلف شرب اللبن في الأطفال فيهما، كما يختلف شربهم من اللبن في اليوم والليل في حاله الصغر وفي حاله الكبر، فالطفل الصغير يشرب أقل من الطفل الكبير وإن كانا في الحولين كما هو واضح.

ولا- فرق بين اليوم والليله الحقيقيين والملفق، لإطلاق الأدله بعد فهم العرف عدم الفرق، ولذا قال في الجواهر: (إن الظاهر من ملاحظه ما سمعت والعدد ونحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم والليله الحقيقيين، بل الملقق حينئذ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظه الاتصال فيه، مع احتمال العدم).

لكن قوله: مع احتمال العدم، فيه نظر، إذ قد عرفت أن العرف يرون عدم الفرق، كما يظهر وجه النظر في قول المستند، حيث قال: (لا فرق في اليوم والليله بين الطويل والقصير لانجباره بالآخر أبداً، وفي الاكتفاء بالملفق إشكال، والأصل يقتضى العدم)، نعم قوله بعد ذلك: اشتراط عدم الارتضاع فى الأثناء من لبن آخر لانتفاء صدق إرضاع اليوم والليله معه، هو الظاهر من الدليل.

أما قول الجواهر: (لا- يخفى عليك ظهور النص والفتوى ولو للإطلاق فى أن المراد ارتضاع الصبى فيهما كلما يحتاج إليه فى ارتوائه حينئذ قبل الليله بيسير على وجه لم يحتاج إلى الرضاع إلا بعد انتصاف الليل مثلاً ضروره تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء إرضاعه من أولهما ولا استيعابهما بالرضاع).

فمحل نظر، إذ الظاهر من النص والفتوى أن يكون الارتضاع ليوم وليله، فإذا ابتدأنا من أول الليل، وقد كان مرتضعاً قبل ذلك، حيث يتبدئ بالرضاع من نصف الليل يلزم أن يكون بقاء الارتضاع إلى نصف الليل من الليله الثانيه، لا أن ينتهى إلى الغروب، وإن كان يحتاج إلى ارتضاع جديد بين أول الغروب وبين نصف الليل من الليله الثانيه.

اللهم إلا- أن يريد الجواهر ما ذكرناه، وإن كانت عبارته غير وافية على الظاهر، لما قلناه، وعليه فإذا كان الصبى مرتويماً من اللبن فى أول الصبح مثلاً، ثم وضع الأم ثديه فى فمه فارتضع شيئاً قليلاً لارتوائه السابق، لم يعد ذلك من أول اليوم، بل الاعتبار من حين يأخذ الثدي لجوعه.

ثم الظاهر أنه لا- يعتبر كمال الرضعه فى كل مره فى هذا الحد، وذلك لأن موضوع الحد فى الزمان هو رضاع يوم وليله، ولا يحتاج تحقق هذا إلى كل رضعه من الرضعات المحتاج إليها الطفل فيهما، وذلك بخلاف الخمس عشره

رضعه، كما أنه لا يشترط هذا الشرط في نبات اللحم وشد العظم على ما عرفت، كما أن الظاهر كفايه ما تعارف في حال الأطفال من قيامهم من النوم جائعاً بحيث علم أن الجوع إنما عرض حال النوم فلا يعتبر استيعاب جميع اليوم والليله من حيث الرضعات بأن يشبع فيه.

ثم إن ابن العم قال في تقريره: (الضابط في هذا الحال هو الحال المتعارف لشخص الطفل في مقدار رضعاته المحتاج إليها في اليوم والليله، فلا يحتاج فيه إلى قدر متعارف الارتضاع في يوم وليله لمتعارف الأطفال، فلو أبطأت المرضعه بمقدار أكثر من الفصل المتعارف لشخص الطفل بين رضعاته، كأن يعتاد الطفل في يوم وليله على الارتضاع خمس عشره مره بأن يكون هذا العدد حاله المتعارف في الارتضاع وقد أرضعته المرضعه خمس أو عشر مرات، فلا تحريم لعدم صدق ارتضاع يوم وليله).

وهو كما ذكره، فالمعيار ارتضاع كل طفل بحسب شخصه، من غير قياس ذلك إلى سائر الأطفال، سواء كان الطفل موافقاً في ارتضاعه لهم أو لا.

ومنه يعلم أنه لو كانت المرضعه تنتج في كل يوم وليله مقدار نصف صاع من اللبن، وكان بعض الأطفال في اليوم والليله يشربون نصف الصاع، وبعض الأطفال يشربون ربع الصاع، وبعض الأطفال يشربون ثلثه أرباع الصاع، لم يكن محرماً بالنسبه إلى الثالث، بينما يكون محرماً بالنسبه إلى الأولين، فإذا أرضع الطفلين في يوم وليله فيما كل طفل يشرب ربع صاع كان محرماً، بينما أنه لو أرضع ربع الصاع بالنسبه إلى الطفل الذي يشرب نصف الصاع لا يكون محرماً كما هو واضح.

ثم إنه لا بأس بفصل ما لا يضر الاتصال عرفاً مما يعتاد الأطفال الفصل به

مثل شرب الماء عند العطش وأكل دواء قليل أو ما أشبه ذلك، بل مثل الحقنه أيضاً إذا لم تكن مانعاً عن الارتضاع الكامل، وذلك لإطلاق الأدله، ولقوله (عليه الصلاة والسلام) في موثقه ابن سوجه: «لا يفصل بينها رضعه امرأه غيرها»، والمنصرف من الرضعه الكامله لا مثل مصه ومصتين، وقد قال بعض الفقهاء: إن هيئه الرضعه للمرء، فالمراد مره من الرضعه، فإنها هي المانعه دون مثل المصّه والمصتين.

ومن الحمل على المتعارف يعرف ضرر وصل السيلان بالصبي مما يضر ارتضاعه المتعارف، وذلك لأن الظاهر من أدله الاشتراط عند العرف هو كون الرضعات غذاء المرتضع في امتداد حصول العدد بدون مدخلية شيء خارجي يراه العرف ضاراً، سواء برضعه كامله أو حقه كذلك أو سيلان أو ما أشبه.

وعليه فلا فرق في المتخلل ضاراً أو غير ضار بين الغذاء وغيره، فاحتمال الفرق غير ظاهر، إذ قد عرفت وحده الملاك في الغذاء والرضعه، ولذا استفاد الفقهاء من الروايات ذلك، فالضار ما نافي التوالى عرفاً، وإن لم تكن كامله مطلقاً، لأن هذا هو المفهوم من الروايات حسب ما يتلقاه العرف، فلا يضر مثل مصه في التوالى، كما أنه يضر مثل الرضاع الكامل إلا مصه.

وعليه فإشكال الجواهر في الغذاء محل نظر، حيث قال: (المراد بالتوالى عدم الفصل بخصوص رضاع امرأه أخرى نصاً وفتوى، فلا- يقدح الفصل بالأكل ونحوه، بل وبوجود اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغيه منه، لكن قد يشكل ذلك بناءً على كون العدد كاشفاً عن الإنبات فيما كان الفصل بالأكل ونحوه على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشره المتخلله، كما لو اتفق الفصل بين كل رضعه مثلاً حتى أكمل الخمس عشره رضعه

اللهم إلا أن يقال: إن العدد المزبور كاشف شرعاً وهو أدري به، ويمكن أن يكون قد لاحظ الكشف في أغلب الأفراد، وجعلها علامه دائماً محافظه على ضبط الشرع).

إذ قد عرفت أن المعيار ما ذكرناه على ما تقدم.

ولو شك في التحريم كان الأصل عدمه، ثم إنه لو شك في حصول التوالى وعدمه لفصل رضعه أو أكله أو ما أشبهه فالأصل عدم الحرمة، لأن الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، وإنما يترتب الحكم على الموضوع الذى يكون الطريق إليه العلم أو نحوه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (ثم إن الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالى عدم الفصل المزبور فيكفى الأصل في الحكم به مع الشك، لا أن المراد به أمر وجودى يلزمه ذلك، فلا يكفى الأصل حينئذ في الحكم مع الشك به، وإن علم حصول العدد من المرأة لما عرفت من ظهور النص والفتوى بخلافه، مضافاً إلى إطلاق الرضاع).

إذ يرد عليه أولاً: إن الظاهر أنه أمر وجودى لا أنه أمر عدمى.

وثانياً: إنه بعد التقييد لا وجه للرجوع إلى الإطلاق، فالمقام مثل الشك في أنه هل حصل التوالى في الصيام الواجب التوالى فيه أم لا، حيث لا يمكن الرجوع إلى أصاله عدم الفصل أو إطلاق أدله الصيام مثلاً في بعض الروايات.

ثم إنه حيث قد عرفت سابقاً عدم اعتبار التوالى في الإنبات، واعتباره في اليوم والليله لا حاجه إلى تكرار المسأله.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، فإنه بعد أن ذكر اعتبار التوالى في الخمس عشره رضعه قال: (وأما التقديران الآخرا فليس في النصوص اعتبار التوالى بهذا المعنى فيهما، فينبغى المدار على حصول مسماهما وعدمه، من غير

فرق بين الفصل بالأكل ونحوه وبينه بالرضاع فكل ما نافي حصول مسامهما اعتبر عدمه، ولا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القله والكثرة بتغذى الصبى وعدمه كما هو واضح).

إذ لا وجه لعدم الاعتبار بالنسبة إلى اليوم والليله، فإنه إذا أكل مره في اليوم والليله أكله أو أكل مرات أو ما أشبه ذلك لم يصدق أنه ارتضع يوماً وليله، فإن ظاهر قوله (عليه السلام) في موثقه زياد بن سوجه: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليله، أو خمس عشره رضعه متواليات»^(١).

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام): «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليله، أو خمس عشره رضعه»^(٢).

لزوم تتابع الرضاع في اليوم والليله كتتابعه في الخمس عشره رضعه، وإن لم نقل بأن (متواليات) في حديث ابن سوجه راجع إلى الحدين، لظهور القيد في كونه مرتبطاً بالجمله الأخيره إلا إذا كان هنالك من الخارج دليل.

بل يمكن أن يستدل لذلك بروايه مسعده وعمر بن يزيد، بأن الرضعات المتفرقات لا تحرم، ولذا قال في المستند: (أما الرضعات الزمانيه فصرح الأكثر بأنه يشترط فيها أن لا يفصل بين الرضعات رضعه ولا مأكول ولا مشروب آخر، لعدم صدق رضاع اليوم والليله مع تخلل رضعه أخرى أو أكل أو شرب، إذ معنى رضاع اليوم والليله عن امرأه أن الرضاع المتعارف في اليوم والليله تكون منها، ومع تخلل أكل أو شرب لا يكون كذلك، مع أن الدليل التام على اعتباره الإجماع لو ثبت، وما ثبت اعتباره بالإجماع ما لم يتخلل شيء أصلاً).

ومما تقدم يظهر وجه النظر في إشكال المستند في التخلل من جهه الأثر

ص: ٢٨٥

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤

قال: (وأما حصول الأثرين فلا- يشترط عدم تخلل أصلاً كما صرح به في شرح النافع والمسالك، بل ينشر مع حصول العلم بالإنبات من هذا اللبن الخاص، ولو تخلله رضعه أو مأكول أو مشروب للأصل وصدق الوصف، لكن في حصول العلم بذلك مع التخلل إشكالاً، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الإنبات حينئذ باللبن الواحد وحده، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل في الرضعات الوصفية أيضاً).

إذ قد عرفت سابقاً أن الأثر يحصل قطعاً ويستند إليه، كما مثلناه بأنه لو كان المرتضع يرتضع خلال ثلاثة أشهر رضعه من هذه المرأة ورضعه من هذه المرأة، أو رضعه من هذه المرأة وأكله، فإنه لا- يشكك العرف في أن اللبن سبب الأثرين من الإنبات والاشتداد.

وقد تقدم عن السيد في شرح النافع: وكما يقدر الفصل بالرضعه في توالي العدد المعتبر كذا يقدر في رضاع اليوم والليله، بل يقدر تناول المأكول والمشروب أيضاً، وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان، وذكرنا هناك أن الحدائق استجود ما ذكره، وهو كما ذكره.

ثم الظاهر بالنسبة إلى الرضعات العديده لزوم كل رضعه كامله، لأنه المستفاد عرفاً من الروايه خصوصاً بعد قول الصادق (عليه الصلاه والسلام) في مرسل ابن أبي عمير: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه»^(١).

وفي خبر ابن أبي يعفور، سألته عما يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتى يتملى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(٢).

ص: ٢٨٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

نعم إذا شرب خمس عشره رضعه متواليه بدون فصل امرأه أخرى أو أكل أو ما أشبهه، لكن شرب في أثناء تلك الخمس عشره رضعه من نفس تلك المرأه بعض الرضعات غير الكامله لم يضر لصدق التوالى عرفاً في مثل ذلك، بالإضافة إلى أنه المتعارف، إذ كثير من الأطفال يشربون بعض الشرابات مَصّه أو مصتين أو ما أشبهه، ثم يشتغلون باللعب ونحوه، ولذا قال في المستند: لو أرضعت امرأه خمساً كامله ثم واحده ناقصه ثم خمساً كامله، فهل ينشر أو يستأنف النصاب، الظاهر الأول، لعدم صدق التفرق.

هذا بالنسبه إلى الخمس عشره رضعه.

أمّا بالنسبه إلى اليوم والليله، فالظاهر عدم اشتراط الكمال إذا صدق الارتضاع يوماً وليله، فإذا كانت المرضعه ترضع نصف رضعه ونصف رضعه ونصف رضعه يوماً وليله بحيث ساوى الارتضاعات الكامله، مثلاً كان الطفل يرتضع عشر رضعات في اليوم والليله إذا كانت الرضعات كاملات، لكن لما ارتضع نصف رضعات ارتضع عشرين رضعه، لم يضر ذلك، لصدق أنه ارتضع يوماً وليله.

ومنه يعلم عدم الضرر بالعلامه الثالثه وهى الأثر، فلا يشترط الكمال فى الأثر، ولقد أجاد الجواهر حيث قال:

(أما كماله الرضعه فقد عرفت عدم اعتبارها فى الإنبات، ضروره إمكان تحققه بالناقصه إذا بقى على ذلك مده)، ثم ذكر مرسل ابن أبى عمير وخبر ابن أبى يعفور وقال: (إنهما يجب حملهما على إرادته بيان المنبت من حيث العدد أو نحو ذلك وإلا كان مخالفاً للوجدان. نعم صرح فى كشف اللثام وغيره اعتبارها أيضاً فى التقدير الزمانى، وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليله بذلك، لكن دعوى ذلك فى جميع

الافراد محل شك، كما لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعه، واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل، ثم ارتضع رضعه كامله، فإنه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليه فيه، ضروره ابتناء ذلك على العرف الذى لا يقدر فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبي فى الجملة، وعدم الإكمال فى الجملة ونحو ذلك مما لا ينافى الصدق عرفاً على وجه الحقيقه دون المسامحه، بل لو كان تمام الليله أو اليوم ببعض الرضعه كفى بلا إشكال، وذلك كاف فى عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعبر فى العدد فيه).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ويرجع فى تقدير الرضعه إلى العرف الذى هو المرجع فى كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً، وقيل: حداً أن يروى الصبي مثلاً ويصدر من قبل نفسه، فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاود، فإن كان أعرض أولاً عن الرضاع لعدم إرادته فهى رضعه، وإن كان لا بنيه الإعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر، أو غير ذلك مما يكون قرينه على عدم إكمال الأولى كان الكل رضعه واحده عرفاً، نعم قد يقال بتحقيق الرضعه فى الأول عرفاً بمجرد الإعراض مع عدم قرينه تدل على النقصان على إشكال، ولو منع بأن قطعت المرضعه مثلاً قبل استكمال الرضعه لم يعتبر فى العدد قطعاً).

وهو كما ذكره، بل هذا هو المشهور بينهم، وإن كان أشكل المحقق البحرانى على أن الشارع لم يعين له حداً مضبوطاً، بأن الشارع عين له، حيث قال (عليه الصلاه والسلام) فى خبر ابن أبى عمير: «الرضاع الذى ينبت اللحم

والدم هو الذى يرتضع حتى يتضلع ويمتلئ وينتهى نفسه»(١).

وفى خبر ابن أبى يعفور، قال: «إذا أرضع حتى يمتلئ بطنه، فإن ذلك يثبت اللحم والدم، وذلك الذى يحرم»(٢).

وفى خبر فضيل بن يسار: «ثم يرتضع عشر رضعات يروى الصبى وينا»(٣).

قال: وبذلك يظهر أن من قال بالرجوع إلى العرف لأنه لا حد له فى الشرع، كما يدل عليه كلامه فى المبسوط ليس فى محله، فإن مقتضى هذه الأخبار كما عرفت حصول حد شرعى لذلك، فيجب الوقوف عليه، ولا يحتاج إلى التمسك بالعرف وإن كان العرف لا يخرج عن ذلك.

أقول: وقد تقدم فى روايه الرضوى: «رضعات متواليات محررات مرويات»(٤).

ومما تقدم يعلم وجه قول المستند: والمراد بالرضعه الكامله ما عده العرف كاملاً، وهو الذى يروى الصبى وكان من شأنه إنامته كما فى روايه الفضيل: والذى يتضلع معه الصبى وينتهى نفسه فيهما، مع ما يعده العرف متحدان أو متقاربان، ثم إنه يحسب الرضعات المتخلله بينها لفظ الثديين للتنفس أو الملاعبه أو المنع من المرضعه مع المعاوده وحصول الكمال بعدها رضعه واحده، إن لم يطل الفصل وإلا احتسب الجميع كالأحاد رضعات ناقصات فلا ينشر حرمه.

وعلى أى حال، فقد ظهر بذلك النظر فيما حكى عن بعض الشافعيه من الوجه فى تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعه، نظراً إلى أنه لو حلف لا أكلت اليوم إلا

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

أكله واحده فاستدام الأكل من أول النهار إلى آخره لم يحنث، وإن أكل وقطع قطعاً بينها ثم عاد إليه حنث، ولذا أشكل عليه الجواهر وغيره بأن فيه إنه كفى بالعرف فارقاً بين المقامين، وحينئذ لم تحسب الرضعة الناقصة في العدد، وإن لفقت برضعة ناقصة أخرى، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد، لكن لا بد أن لا يكون الرضعتان الناقصتان تعدان رضعةً كاملةً عرفاً، كما عرفت من التنفس أو النظر إلى ملعب أو نحوه في الوسط أو الانتقال من ثدى إلى ثدى، وإلا لفقت الرضعتان الناقصتان وصارتا رضعة واحدة.

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن الرياض، حيث جعل القيود ثلاثة معتبره في الزمانى والعددى واحتج عليه بما تقدم رده.

نعم ما فى المسالك هو مقتضى القاعده، حيث قال: (هذه القيود الثلاثه إنما تعتبر فى الرضعات بالنسبه إلى العدد، أما غيره من التقديرين، فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً وهو الارتضاع من الثدي، ومنها ما يعتبر فى التقدير الزمانى دون النشوى وهو توالى الرضعات، فإن المعتبر فى رضاع اليوم والليله كون مجموع غذاء الولد فى ذلك الوقت من اللبن بحيث كل ما احتاج إليه يجده).

لكن مع القيود التى ذكرناها فيما سبق، وحيث قد عرفت أن الصدق مبنى على العرف لا يقدر فى ذلك أمثال تأخير وقت رضاع الصبى فى الجملة وعدم الإكمال فى الجملة ونحو ذلك مما لا ينافى الصدق عرفاً على وجه الحقيقه دون المسامحه، ثم قال: (بل لو كان تمام الليله أو اليوم ببعض الرضعه كفى بلا إشكال، وذلك كاف فى عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر فى العدد فيه).

ثم الظاهر أن مرض الولد أو مرض الأم الموجب لعدم تعارف الرضاع يسبب عدم التحريم، لأن الأدله منصبه على العرفيه، أما لو كان مرض أحدهما أو مرضهما لا يسبب عدم التعارف لم يمنع المرض من التحريم.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق المسالك، حيث قال: (وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف ما اتفق، أو يعتبر معه صحه مزاج الولد، وجهان، وتظهر الفائده لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكميّه وحصل العدد المعتبر فيه بحيث كان مرتويّاً فى جميعها بحسب حاله.

فعلى الأول: يكفى ذلك فى نشر الحرمة، عملاً بإطلاق النص الشامل له.

وعلى الثانى: يعتبر فى الكميّه مقدار ما يتناول صحيح المزاج، حملاً على المعهود.

والوجهان آتيان فى التقدير الزمانى وما وقفت فيه على شىء يعتد به).

إذ قد عرفت أن المعيار العرف، والعرف يراه مختلفاً كما لا يخفى على من تأمله، ولذا أشكل عليه فى الجواهر بما ذكرناه، وقد عرفت أن الأمر ليس خاصاً بانحراف مزاج الولد، بل وكذلك انحراف مزاج الوالده.

ثم إن ابتلى الولد بمرض يوجب كثره شربه عن المتعارف، فهل المعيار المتعارف فى الزمانى والعددى أو المعيار هذا الولد الخاص المبتلى بالمرض، احتمالان، وإن كان الحمل على المتعارف هو مقتضى القاعده.

نعم قد ذكرنا سابقاً أنه لا فرق بين الولد الأكل وغيره، لاختلاف التعارف هناك، بخلاف المقام حيث إنه شاذ عن التعارف، أما المرض فى الوالده أو الولد زياده أو نقيصه فلا يضر بالنسبه إلى الإنبات والشد، لأنه مهما حصل الإنبات والشد أوجب التحريم على القيود السابقه، ومن قبيل مرض الولد ما إذا كان لا يشتهى الارتضاع لانحراف فى اللبن من جهه أكل الوالده مثلاً شيئاً سبب انحراف لبنه.

ولا فرق فى التحريم بين أن يكون اللبن ممرضاً أم لا، كما فى اللبن المنبعث عن حاله الغضب فى الوالده، أو لانحراف صحه الولد مما يوجب مرضه، فإنه إذا كمل أحد العلامات الثلاث أوجب التحريم.

(مسألة ٧): لا ينبغى الإشكال فى أنه إنما يحرم الرضاع إذا كان الامتصاص من الثدي، فلا يكفى الوجور فى حلقه وهو المعروف بين الأصحاب.

وفى المستند فى ضمن الشروط: أن يرتضع من الثدي، فلو وجر فى حلقه أو احتقن أو أكله جنباً لم ينشر الحرمة على المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

وفى المسالك: لا نعلم فيه خلافاً لأحد من أصحابنا إلا ابن الجنيد، ولا يخفى أن المخالف فى المسألة على ما ذكروا هم الشيخ فى المبسوط فى مواضع منه، وإن وافق المشهور فى موضع آخر والإسكافى، وقواه المفاتيح وشرحه فاكتفوا بالوجور.

ومقتضى القاعده هو المشهور لعدم صدق الإرضاع والارتضاع بسبب الوجور، وكذلك لا يصدقان إذا حلبت فى شىء فشرب الولد، كما لا يصدق أنه ارتضع فلان من دابه فلانيه إذا حلبت فشرب لبنها.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما ذكرناه روايه الحلبي، قال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك فأسقته جاريتى، فقال: «أوجع امرأتك وعليك بجاريتك» (١).

فإن الظاهر أن يكون الإسقاء قد وقع بمقدار محرم، كما يستأنس له بمقتضى السؤال وفهم المشهور منه ذلك.

وأما مسأله إيجاع الامراه، فلعله من جهه أن عملها هذا خلاف المعاشره مع زوجها بمعروف، ويؤيده قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) فى المرسل: «وجور»

ص: ٢٩٢

الصبي بمنزله الرضاع»^(١)، فإنه لم يجعله رضاعاً، وإنما جعله بمنزله الرضاع.

ولعل الإمام أراد أن يبين أنه بمنزله الرضاع فلا يترتب عليه حكم الرضاع، وليس رضاعاً، فإن المنزلة تستعمل في الأمرين، فتأمل.

كما أنه يؤيد عدم التحريم: الصحيح: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين»^(٢).

وفي الصحيح الآخر: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»^(٣).

فإن عدم العمل ببعض الرواية كسنتين وسنه لا يوجب رفع اليد عن بقية الرواية على ما حقق في الأصول، ومعنى ثدى واحد أن لا تكون المرضعة اثنتين، كما سيأتى فى بحث اشتراط وحده المرضعه.

ومما يؤيد أيضاً ما ذكرناه من عدم صدق الرضاع ما تقدم فى روايه المكوك حيث عبر الراوى بـ: (سقته جاريتى) ولم يقل (أرضعت)، وكذلك فى روايه أخرى، عن امرأه حلبت من لبنها فسقت زوجها لتحرم عليه، قال (عليه الصلاة والسلام): «أمسكها وأوجع ظهرها»^(٤).

أما الذين قالوا بكفايه الوجور، فقد استدلوا بأمرين:

الأول: الرواية السابقه التى نزلت الوجور منزله الرضاع.

والثانى: لأن الغايه المطلوبه التى هى إنبات اللحم وشد العظم يحصل به أيضاً.

ص: ٢٩٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٧ ح ٢

ويرد على الأول: بالإضافة إلى ضعف الدلالة كما عرفت، ضعف السند لأنها مرسله، واختلال جهه الصدور، حيث حمله بعض الفقهاء على التقيه لموافقتها لقول مالك على ما في بدايه المجتهد ونهايه المقتصد لابن رشد القرطبي.

كما يرد على الثاني: إن الإنبات مطلقاً ليس موجباً للتحريم، وإنما اللازم أن يجمع بين الظواهر ويحكم على طبقها، ويحتمل كون المص من الثدي له مدخله في نشر الحرمة، كما أن للولاده ووحده الفحل وما أشبه مدخله في الحرمة.

ثم إن الجواهر قال: (بل لا- يبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي، فإن المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام، بل قد يشك في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي، فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه، بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم، فتأمل).

ولعل تأمله ناشى من احتمال الصدق في الامتصاص من ثقب في الثدي مثلاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم عدم إمكان العمل بما رواه دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أوجر الصبي باللبن، يعنى في الحولين، فهو رضاع»⁽¹⁾.

وعن الجعفریات مثله.

ولذا قال في مستدرک الوسائل: (قلت: حمله الأصحاب على التقيه).

أقول: ويمكن أن يكون من باب الإلزام، لا من باب التقيه، لأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) كما يظهر من الروايه المنبريه وغيرها أنه كان يفتى العامه

ص: ٢٩٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

بنظرهم من باب قاعده «ألزموهم بما التزموا به»(١٧).

ثم إنه هل يكون من الوجور أو من الرضاع ما إذا امتص من الثدي بسبب مطاط ونحوه كما يتعارف في الحال الحاضر، احتمالاً، من أنه يصدق عليه الارتضاع وإن كان فاصل بين حلمه الثدي وبين الفم، ومن أنه يشك في الصدق، لكن لا يبعد الصدق العرفي، فتأمل.

أما ما يتعارف عند النساء من الضغط على الثدي لتمكن الصبي من الامتصاص الكامل، فالظاهر أنه غير ضار، لتعارف ذلك، وشمول الإرضاع والارتضاع له.

ص: ٢٩٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ ح ٥

(مسأله ٨): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ارتضع من ثدى الميتة تمام العدد مثلاً، أو رضع بعض الرضعات منها وهى حيه ثم أكملها منها ميتة، أو أكمل الرضعه الأخيره منها كذلك، لم ينشر الحرمه، لا لأن اللبن متنجس أو حرام أو ليس فى محل الولاده أو نحو ذلك مما لا- يخفى عليك ما فيه، بل لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام العرفيه التى منها صدق كونها مرضعه و(أرضعنكم) ونحو ذلك، فهى حينئذ كالبهيمة المرضعه التى قد عرفت عدم نشر الحرمه بين الرضيعين منها، والنائمه والغافله والمغمى عليها ونحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد فىبقى اعتبار الحياه المستفاد من (أرضعنكم) وغيره بحاله، كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه.

بل فى كشف اللثام لا- حكم للبن الميتة بالاتفاق أيضاً، كما يظهر من التذكرة، ولكن فى المتن مع ذلك فيه تردد، ولعله مما عرفت من إطلاق أدله الرضاع الذى يجب الخروج عنها بما عرفت، لا أقل من الشك والأصل الحل).

وهو كما ذكره، فاحتمال المناقشه فى الاستدلال المذكور بالآيه والروايه الظاهرتين فى الاختيار بأن دلالتهما على اعتبار الحياه ليست إلا- من جهه ظهورهما فى اعتبار الاختيار بقيام الإجماع على عدم اعتباره فى الانتشار، وأن حال الموت من جهه عدم اختيارها حال ما إذا سعى الولد إليها وهى نائمه والتقم ثديها أو وهى غافله أو شبه ذلك، كما لو كانت مكرهه أو مضطره أو ملجأه أو سكرانه أو شاربه المرقد أو منومه تنويماً مغناطيسياً أو شبه ذلك مما ينشر الحرمه قطعاً، فلا يبقى مجال لدلاله الآيه والروايه على اعتبار الحياه.

ممنوع، حيث إن القرائن الداخليه والخارجيه التى يستظهرها العرف من مختلف المقامات تعطى الفرق بالإضافه إلى الإجماع، حيث يكون من قبيل القرينه المنفصله فلا يمنع إلا

عن حجبه ظهورهما في اعتبار الاختيار لا- عن أصل ظهورهما في اعتباره، فلا حاجة لقول الجواهر بأن النائمه والغافله والمغمى عليها ونحوها خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد، وإنما الظاهر أن الميتة هي التي خرجت بالدليل.

ولذا نرى الفرق العرفي فيما إذا قال: ائنتى بإنسان، فأتى به بإنسان ميت، أو إنسان مضطر أو مكره أو مغمى عليه أو نائم أو ما أشبه، حيث لا يصدق على الأول ويصدق على الآخرين، خصوصاً والميتة تتغير أحوالها فيشك في أن لبنها هو اللبن الذي ينفع في الرضاع، ولا مجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع.

ومما ذكرناه ظهر أنه لا حاجة إلى ما استدل به الشيخ الأنصارى (قدس الله سره) على اعتبار الحياه بما محصله: إنه لا شبهه في أن بعض فروض الارتضاع من الميتة، وهو ما إذا كان جميع الرضعات في حال الموت خارج عن إطلاق قوله تعالى: (وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ) (١)، وقوله: (وأخواتكم من الرضاعة) (٢)، ضروره انصرافه إلى غير هذا الفرض، فيدخل تحت قوله تعالى: (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (٣)، وبضميمه عدم القول بالفصل في فروض الارتضاع من الميتة حيث إنهم بين من اعتبر الحياه مطلقاً وفي جميع الرضعات، وبين من لم يعتبرها كذلك، يثبت عدم نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً.

وقلب هذا الدليل بأن يقال: لا شبهه في أن بعض فروض الارتضاع من الميتة وهو ما إذا كانت الرضعة الأخيره في حال الموت داخل في إطلاق آيه التحريم، وبضميمه عدم القول بالفصل يثبت نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً، وإن

ص: ٢٩٧

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- سورة النساء: الآية ٢٣

٣- سورة النساء: الآية ٢٤

كان ممكناً إلا- أنه لا- يضر بما نحن بصدده، إذ غايته وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم والتحليل، فيجب الرجوع إلى الأصول العملية القاضيه بالتحليل.

هذا بالإضافة إلى ما ناقشه المحقق الخراساني (رحمه الله)، فإن الرجوع إلى الأصول العملية إنما يتجه لو فرض وقوع المعارضه بين الآيتين وهو ممنوع جداً، ضروره أن آيه التحليل ناظره إلى آيه التحريم، حيث إن الاستفادة منها تحليل ما عدا الأمور المحرمه في آيه التحريم، فمع استفاده نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً من آيه التحريم (1) بضميمه عدم القول بالفصل، كيف يمكن استفاده التحليل من آيته بضميمته، مع ما عرفت من عدم دلالتها إلا على تحليل ما عدا ما حرم في آيه التحريم.

ثم إنه كما يشترط حياه الأم إلى إكمال الرضاع، كذلك يشترط حياه المرتضع إلى إكمال الرضعات، فإذا قلنا بكفايه الوجور ومات الولد قبل إكمال الرضعات وأوجرت الأم في حلقه لم يوجب تحريماً.

ولو شككنا في أن الأم أكملت الرضعات ثم ماتت، أو أن الولد أكمل الرضعات ثم مات، فالأصل الحل، لأن الموضوع بحاجة إلى العلم أو ما يقوم مقامه، والمفروض عدمهما.

ولو مات بعض الأم دون بعض لتعارف موت الرجل ونحوها قبل موت الرأس، فالظاهر أنه محكوم بحكم الحياه، لأنها أرضعت في حال الحياه، فموت الرجلين ونحوهما مثل قطع الرجلين لا يؤثر في عدم تحريم الرضاع، وكذلك الحال لو مات بعض الولد دون بعضه كموت رجله مثلاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الجواهر: (وكذا يعتبر في النشر

ص: ٢٩٨

الوصول إلى معدة الصبي الحى، فلا- اعتبار بغير المعده ولا بالإيصال إلى معدة الميت، لعدم الامتصاص والارتضاع والاعتداء ونبات اللحم وشد العظم، فلو وجر حينئذ لبن للفحل في معدته لم يصير أباً له ولا- المرأة أمّاً له، ولا زوجته حليته ابن كما هو واضح).

وهو كما ذكره.

ولا يضر بالإرضاع المحرم تنشيط تنفس الصبي بالمنشطات الآليه حتى يتمكن من المص، بحيث لولاه لم يتمكن من الامتصاص، فإن حال ذلك حال تنشيطه بالأبر المقويه ونحوها ليمكن من التقام الثدي وامتصاصه.

ثم إن أول الحولين هو حين انفصال الولد انفصلاً كاملاً لأنه هو الظاهر من الأدله، أما أنه إذا خرج بعضه وبقي البعض وبعد ساعه مثلاً- خرجت البقيه عدّ من حين الانفصال الكامل، لا من حين خروج أول جزء منه أو نصفه مثلاً، ولا ينافى ذلك قولهم: طلعت الشمس، إذا ظهر بعضها، لأن القرائن في المقامات مختلفه، والمعيار تلقى العرف، كما أن عمره في البلوغ ونحوه أيضاً يعتبر من حين الانفصال الكامل، لا من حين خروج بعضه.

قال في المستند: الشرط الخامس أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما، فلا عبره برضاعه بعدهما إجماعاً محققاً ومحكياً عن الخلاف والغنيه، وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرحه والإيضاح ونكت الشهيد والمسالك وشرح الصيمرى وغيرها، وفي شرح المفاتيح من غير خلاف.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع، جملة من الروايات:

مثل ما عن منصور بن حازم، ومنصور بن يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام، ولا يُتم بعد احتلام».(1)

ص: ٢٩٩

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا رضاع بعد فطام»^(١).

وعن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٢).

وعن حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا رضاع بعد فطام» قلت: وما الفطام، قال: «الحولين الذين قال عز وجل»^(٣).

ولا يخفى أنه فرق بين روايه منصور بن يونس ومنصور بن حازم، فإن في روايه منصور بن يونس بعد تمام الروايه قال: (فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفضمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح)^(٤)، بينما هذا التفسير غير موجود في روايه منصور بن حازم.

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن الرضاع، فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين»^(٥).

فقد حملة الشيخ على أن قوله: (حولين) ظرف للرضاع، يعنى فى أثناء حولين كاملين^(٦).

ومثله ما رواه زراره، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين».

وعن الصدوق، أنه روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) قوله: «لا رضاع بعد فطام»^(٧).

ص: ٣٠٠

١- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٢- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٣- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

٤- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٥- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨

٦- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠

٧- الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا طلاق إلا من بعد نكاح، ولا عتق إلا من بعد ملك، ولا صمت من غداه إلى الليل، ولا وصال في صيام، ولا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد تحلم، ولا يمين لامرأه مع زوجها، ولا يمين لولد مع والده، ولا يمين للمملوك مع سيده، ولا تعرب بعد هجره، ولا يمين في قطيعه رحم، ولا يمين فيما لا يبذل، ولا يمين في معصيه» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى عن الرضاع بعد فطام» (٢).

وعن علي (عليه السلام) إنه قال: «ما كان في الحولين فهو رضاع، ولا رضاع بعد فطام، قال الله عز وجل: (والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعه) (٣)» (٤).

وعن علي (عليه الصلاة والسلام) أيضاً: إن رجلاً سأله فقال: إن امرأه لى أرضعت جاريه كبيره لتحرمها علي، قال: «أوجع امرأتك وعليك بجاريتك، لا رضاع بعد فطام» (٥).

وعن الراوندى فى نوادره، بإسناده عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا رضاع بعد فطام» (٦).

ص: ٣٠١

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٤- سورة البقره: الآيه ٢٣٣
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

وعن أبي خدّاش، قال: كنت قد حضرت مجلس موسى (عليه السلام) فأتاه رجل فقال له: جعلني الله فداك، أم ولد لي أرضعت جاريه لي بالغه بلبن ابني أيحل نكاحها أم تحرم علي، فقال أبو الحسن (عليه السلام): «لا رضاع بعد فطام»، إلى أن قال: فحججت بعد ذلك فدخلت علي الرضا (عليه السلام) فسألته عن هذه المسائل فأجابني بالجواب الذي أجاب به موسى (عليه السلام)، إلى أن ذكر سؤاله عن أبي جعفر (عليه السلام) فأجابه بما أجابا (عليهما السلام) (١).

ثم إن الجواهر قال: (الاعتبار من حين انفصال الولد ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً، ويحتمل إكماله مما يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة حينئذ هلالية أو عددية، ولعل الأقوى الأول إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادته تحقق الحولين المراد منهما أربع وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما، وإن لاحقته الحكم نحو ما سمعته سابقاً في خيار الحيوان، ولعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد، قال: والمعتبر في الحولين الأهله كما في سائر أبواب الفقه، ولو انكسر الشهر الأول فاحتمالان).

لكن الظاهر هو قوه احتمال التكميل، فإن ابتداء الحول من خامس عشر شهر محرم يكون كمالهما إلى خامس عشر شهر محرم في السنه الثالثه، من غير ملاحظه أن الباقي من المحرم الأول هل كان خمسه عشر يوماً أو أربعة عشر يوماً، حتى أنه إذا كان الباقي أربعة عشر يوماً كان اللازم الأخذ بأربعة عشر يوم من الحول الثالث، لأنه خلاف المتبادر من مثل هذه الإطلاقات، فإذا استأجره على أن يعمل عنده شهراً من اليوم الخامس عشر كان إلى الخامس عشر من الشهر

ص: ٣٠٢

الآتي، وكذلك إذا أقرضه إلى السنة الآتية وكان الإقراض في عشرينه، كانت مده القرض إلى العشرين من السنة الآتية في مثل ذلك الشهر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولا يخفى أن ما اعتاده المسلمون من الاعتبار بالكانون والتشرين وما أشبهه، وفي إيران بالمرداد والخرداد ونحوهما يوجب إضاعه كثير من الأحكام عند البلوغ وعند الحيض وعند العده وعند اليأس وغير ذلك، فإن الحول هو القمري عند كافة المتدينين منذ زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليوم، فإنه المتعارف في الشرع في كافة الأبواب، أمثال البلوغ والحيض واليأس والدخول بالمرأه والعده، وسنه وستين وثلاث الديه بالنسبه إلى العمد وشبه العمد والخطأ المحض، والخمس والزكاه غير الغلات، فإن زكاه الغلات على الشمس.

كما أن بالأشهر القمريه الحج والصيام والوفيات والمواليد والأعياد أمثال المبعث والغدير وغير ذلك.

وقد وضع رسول الله (صلى الله عليه وآله) تبعاً للقرآن الحكيم أول تاريخ الهجره، قال سبحانه: (لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه) (١)، فأول يوم ورود رسول الله (صلى الله عليه وآله) هو أول التاريخ الهجرى حسب النص القرآنى المذكور، كما أنه يدل على ذلك عشرات الروايات والتواريخ، وقد جمع جملة منها العلامة المظفر في كتابه (البشرى بقدم البشرى) فقول بعضهم بأن التاريخ الهجرى من وضع الخليفه الثانى وأن الإمام (عليه الصلاه والسلام) أشار عليه بذلك كما فى الاحتجاج للطبرسى وغيره إنما يمكن أن يكون صحيحاً باعتبار أنه نسي

ص: ٣٠٣

ذلك التاريخ ونحوه، وأن في زمان الخليفة الثاني أراد الوضع من جديد فأشار الإمام (عليه الصلاة والسلام) بما كان في الكتاب والسنه.

ثم لا يخفى أنه لا تعارض بين ما دل من الروايات المتقدمه على اعتبار اشتراط الفطام، وبين ما دل على اشتراط عدم انقضاء الحولين، فإن كون العنوانين بينهما عموم من وجه لا يوجب التعارض في مورد الاجتماع إذا كان أحد العامين بنظر العرف مبيناً للعام الآخر، فإن روايه حماد وغيرها فسرت الفطام بالحولين (١).

وفي روايه فضل بن عبد الملك: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» (٢)، من قبيل المبين والمبين.

فلا يقال: إنه قد يكون فطام قبل حولين، وقد يكون بعد حولين، وقد يكون الحولان قبل الفطام وقد يكون بعد الفطام.

ولو سلم التعارض بين الظهورين، ظهور روايه حماد في أن المراد بالفطام هو الحولان، وظهور روايه عبد الملك في أن المراد بالفطام نفسه في مقابل الحولين، يجب الرجوع حينئذ إلى إطلاق بعض الروايات القاضى بنفى اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة، مما يؤيده روايه إرادته المرأه الإفساد على زوجها.

ولا يخفى أنه خالف في ذلك ابن الجنيدي، فحكم بثبوت التحريم إذا ارتضع بعد الحولين قبل الفطام، وكأن مستنده الإطلاقات في الآيه والروايات وخصوص روايه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم» (٣).

وقد رده الجواهر قائلاً: الضعيف بلا جابر، أو الموثق الموهون بما عرفت

ص: ٣٠٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ ح ٧

الذى رماه فى التهذيب بالشذوذ، وحمله فيه وفى الاستبصار على التقيه، كما أنه يمكن حمله على الاستنكار لما قد تقدم من أن مذهب بعض العامة هو التحريم، وقد نسب الخلاف أيضاً إلى العماني، حيث حكم بعدم التحريم إذا ارتضع قبل الحولين وبعد الفطام، والظاهر أنه استند إلى روايه عبد الملك المتقدمه: «الرضاع قبل الحولين قبل الفطام»، وقد عرفت ما فى الاستدلال بها، بل قال فى الجواهر: لم نتحقق خلاف الحسن، لأن المحكى عنه اعتبار الفطام، ويمكن إرادته سن الفطام، فلا خلاف حينئذ فى نشره الحرمة فيهما، وإن فطم الصبى.

أما قول الجواهر بعد ذلك: (إلا- أنه مع ذلك فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوه إن لم يقيم إجماع، ضروره كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق والتقييد وأصالة التأسيس وظهور الفطام فى الفعلى منه لا سنه، بل استعماله فيه مجاز، بل فى الكافى فى تفسير قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا رضاع» إلى آخره أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يظلم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح^(١)، محل نظر لما عرفت.

بل لعل ظاهر الكافى أيضاً هو إرادته سن الفطام لا الفطام الخارجى، وإلا أمكن القول بأنه خلاف الضروره، مثلاً إن الولد فطم عن اللبن بعد ثلاثه أيام من ولادته لمرض والدته أو ما أشبهه، وشرب لمدته أسبوع من الأغذيه وماء السكر وما أشبهه، فإنه لا يشك المتشرعه فى أنه إذا شرب اللبن بعد ذلك من امرأه تحقق الرضاع.

ثم إنهم اختلفوا فى أن الرضاع المحرم هل هو خاص بما إذا كان ولد المرضعه فى الحولين، فإذا تجاوز الحولين لم يحرم، كما ذهب إليه التقى وابنا زهره وحمزه والغنيه، مستدلين بإطلاق «لا رضاع بعد فطام»، حيث يشمل ولد

ص: ٣٠٥

المرضعة، كما يشمل المرتضع بعد تحديد الفطام في الأخبار المتقدمه بالحولين وبنفس أخبار الحولين بتقريب أن إطلاقها لحولى المرتضع وولد المرضعه، وبالإجماع الذى ادعاه الغنيه، وبكلام ابن بكير، فإن ابن فضال سأل ابن بكير فى المسجد فقال: ما تقولون فى امرأه أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبيه لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان أفسد ذلك بينهما، قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنه لا رضاع بعد فطام، وإنما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا رضاع بعد فطام»، أى إنه إذا تم للغلام ستان أو الجاربه فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب لبنه، قال: وأصحابنا يقولون: إنها لا تفسد إلا أن يكون الصبى والصبيه مما يشربان شربه شربه (١).

بل ربما حكى عن ظاهر التهذيبيين الموافقه على هذا التفسير، وبأصل عدم التحريم، وبما ذكره الجواهر، حيث قال: على أنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادته حولى المرتضع خاصه يكون لا- حد عندهم لمده الرضاع بالنسبه إلى المرضعه، فإنه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعدده، وهو مع إشكاله فى نفسه لكونه حينئذ مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك خصوصاً بعد أن تعرض له العامه، فإنهم قد اختلفوا فى تحديد مده الرضاع، فذهب جماعه إلى أنها حولان، لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ) (٢) إلى آخر الآيه، فدل على أن الحولين تمام مدتھا، فإذا انقضت فقد انقطع حكمھا، وهو قول سفيان الثورى والأوزاعى والشافعى وأحمد وإسحاق والمروى عن عمرو بن

ص: ٣٠٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦

٢- سورة البقره: الآيه ٢٣٣

مسعود وأبى هريره وأم سلمه.

وعن مالك إنه جعل حكم الزيادة عن الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين.

وقال أبو حنيفة: مدة الرضاع ثلاثون شهراً، لقوله تعالى: (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) (١)، وفيه: إنه لأقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع وأن الفصال الفطام.

وقال بعضهم: مدة الرضاع ثلاث سنين، إلى غير ذلك من الشواهد الكثيره لما ذكره ابن بكير (٢)، نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين (٣)، بناءً على تفسيره بما سمعت، ولكن قد عرفت شذوذه.

أو يحرم كما ذهب إليه المحقق وابن إدريس والعلامة في غير المختلف والشهيدان والكركي وفخر الإسلام وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر مستدلين بإطلاق محرميه الرضاع بعد انصراف «لا رضاع» وأخبار الحولين إلى حولى المرتضع، وبالإجماع الذى ادعاه بعضهم، وبكلام الكليني والصدوق، والصدوق من أعظم الأصحاب المعاصرين للغيه الصغرى.

حيث قال الكليني عند روايه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا رضاع بعد فطام، فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب المرأه بعد ما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح (٤).

وقال الصدوق فى محكى النهايه: (معناه إذا رضع الصبى حولين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لأنه رضاع بعد

ص: ٣٠٧

١- سورة الأحقاف: الآيه ١٥

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

فطام، وباستصحاب التحريم، مؤيداً كل ذلك بتعارف إرضاع المرضعه فوق الحولين، كما يدل عليه جملة من الروايات:

فقد روى الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن والفصال الفطام» (١).

وفي روايه أخرى عنه، عن الصادق (عليه السلام) في حديث، «إنه نهى أن يضار بالصبي أو تضار أمه في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فإن أرادا فصلاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً، والفصال هو الفطام» (٢).

وعن سعد بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين، فقال: «عامين»، فقلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء، قال (عليه السلام): «لا» (٣).

وفي روايه على بن أبي حمزه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقة الحبلية ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، يقول الله عزوجل: (لَا تُضَارَّ وَالِئِمَّةُ بَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهَا وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)» (٤)، لا- يضار بالصبي ولا يضار بأمه في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فإذا أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً، والفصال هو الفطام» (٥).

ص: ٣٠٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤

٤- سورها البقره: الآيه ٢٣٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٨ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧

إلى غير ذلك من الروايات الظاهره فى إرضاع الأمهات أولادهن أكثر من سنتين، فإذا كان لبنها لا يحرم مع تعارف إرضاع الأمهات لأولاد غيرهن قبل الحولين وبعد الحولين كان اللازم التنبيه عليه حتى يعرف أن قوله سبحانه وتعالى: (أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (١)، ليس على إطلاقهما.

قولان (٢)، الظاهر الثانى، لأنه لا تقييد للإرضاع، بل المنصرف منه كما عرفت هو بالنسبه إلى المرتضع لا الأم المرضعه.

ومنه يعرف عدم دلالة أخبار الحولين، والإجماع الذى ادعاه الغنيه فى غاية الضعف، لا لمعارضته بإجماع غيره، بل لأن المشهور ذهبوا إلى التحريم، والأصل لا يقاوم الأدله التى ذكرها المشهور، بالإضافة إلى ما عرفت فى أدله المشهور من الاستصحاب، وإن كان فى كلا الأصلين نوع نظر.

أما ما ذكره الجواهر بأنه (لو نزل كلام الأصحاب على إرادته حولى المرتضع خاصه يكون لا حد عندهم لمدته الرضاع بالنسبه إلى المرضعه) إلى آخره، ففيه: إنهم اعتمدوا على المتعارف، وإرضاع المرأه ولدها ثلاث سنوات أو أربع سنوات أو ما أشبه شاذ شذوذاً بالغاً حتى فى الزمان السابق.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام ابن بكير، فإنه يرد عليه ما تقدم، بالإضافة إلى معارضته مع ما عرفت عن الصدوق والكلينى وهو لا يقاوم مثلهما، لأنه وإن كان من أفاضل المعاصرين للأئمه (عليهم الصلاه والسلام) إلا أنه كان فطحياً ممّا يسبب ترجيح كلامهما عليه مع التعارض.

وعليه فمقتضى القاعده هو ما ذكره المشهور.

ص: ٣٠٩

١- سورة النساء: الآيه ٢٣

٢- جواب لما تقدم (هل هو خاص) .. (أو تحرم كما ذهب إليه المحقق)، منه (دام ظله)

قال في المستند: (والحق عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه، وينشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حويله إذا كان قبل حولى المرتضع، وفاقاً للأكثر، وادعى بعضهم عليه الإجماع، لعموم أدله نشر الحرمة بالرضاع، وللاستصحاب خلافاً للمحكى عن الحلبي وابن حمزه وزهره، بل عن الأخير الإجماع عليه له وللأصل، وما نقل عن ابن بكير وظهور الأخبار المتقدمة في العموم، والأول ممنوع، وبمثله معارض، والثاني بالعموم مدفوع، والثالث ليس بحجه، ومع ذلك يعارضه ما ذكره الكليني والصدوق، والرابع مردود بالإجماع وانتقاء العموم، مع أنه لو حمل على العموم بأن يراد الإرضاع بعد شىء من الحولين أو شىء من الفطام يلزمه خروج الأكثر، إذ لا يبقى له مورد سوى حولى هذا المرتضع وولد مرضعته وفطامه، ويخرج جميع سائر الأفراد، فتأمل).

ثم إن الجواهر حاول أن يأخذ الشهره من المحرمين، فقال: (لكن قد يقال: إنه لا شهره محققه على عدم اعتبار ذلك، فإنه في كشف اللثام قد اعترف بإجماع عباره الشيخين وكثير، كما أنه في محكى المختلف حكى الإطلاق عن أكثر المتقدمين أو الإجماع)، ثم نقل جملة من العبارات محاولاً التشكيك في دلالتها على قول المشهور، لكن الظاهر دلالتها على قول المشهور.

قال في محكى المقنعه: (وليس يحرم النكاح من الرضاع إلا ما كان في الحولين قبل الكمال. فأما ما حصل بعد الحولين فإنه ليس برضاع يحرم به النكاح، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام»^(١)). ولو أرضعت امرأه

ص: ٣١٠

صبيّاً قد أكمل سنتين وكانت لها بنت جاز التناكح بينهما، إذ هو رضاع بعد انقضاء أيامه وحده على ما وصفناه).

وفى محكى النهايه: (وينبغى أن يكون الرضاع فى مده الحولين، وإن حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أو بعده، قليلاً كان أو كثيراً، فإنه لا يحرم).

وفى محكى المبسوط بعد أن ذكر عدم العبره برضاع الكبير خلافاً لعائشه، قال: (الرضاع لا حكم له إلا ما كان فى الحولين، فإن رضع بعضه فى الحولين وبعضه خارجاً عن الحولين لم ينشر الحرمة، ولا فرق بين أن يكون مفتقراً إلى شربه أو مستغنياً).

وفى محكى الخلاف بعد أن ذكر مسأله الكبير قال: (مسأله، المعتبر فى الرضاع المحرم ينبغى أن يكون فى مده الحولين، فإن وقع بعضه فى المده وبعضه خارجاً عنها لم يحرم).

وفى محكى المراسم: (المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع آخر، وإن يكون اللبن لبعل واحد، وأن يكون الرضاع فى الحولين، ولهذا نقول: إنه متى رضع أقل من العشر لم يحرم، أو رضع بعد الحولين لم يحرم).

وأنت ترى هذه العبارات ظاهره فى أن الكلام بالنسبه إلى المرتضع، لا بالنسبه إلى المرتضع وولد المرتضعه، ومثلها غيرها، وعلى أى حال، فالظاهر مع المشهور، فإنه مقتضى الصنائه، وإن قال فى الحدائق بعد نقل القولين بأدلتهم: (المسأله عندى محل إشكال، والاحتياط فيها لازم على كل حال).

نعم لا شك فى حسن الاحتياط فإنه سبيل النجاه، وربما يقع المكلف بين

احتياطين متعارضين، فاللازم عليه أن يقدم أهمهما، والله سبحانه العالم.

ثم إن الجواهر قال: (ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما، ففي القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه، ولعله لقاعده أن الشك في الشرط شك في المشروط، فيبقى أصل الإباحه بحاله، ولما عرفته منا مكرراً من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الأصلين وجهل التاريخ، بل هو حادث والأصل عدمه، ولا بتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله، وحينئذ فأصل الحل مرجح على أصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لإثبات كون الرضاع فيهما، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة، ولعله كذلك، فتأمل).

مقتضى القاعده أنه لو شككنا في أن الرضاع حصل في الحولين أم لا، كان الأصل عدم التحريم لأنه شك في الشرط.

ولو شككنا في أن الولد هل خرج عن الحولين أم لا- ورضع، حرم لاستصحاب الحولين فيترتب عليه الحكم الشرعي، كما لو شككنا في أنه هل دخل شهر رمضان أم خرج حيث لا يجب الصوم في الأول لاستصحاب عدم دخول شهر رمضان، ويجب في الثاني لاستصحاب عدم خروجه.

ولو شككنا في أن الولادة كانت في شهر رمضان أو شوال مثلاً، فاستصحاب عدم الولادة إلى شهر شوال لا يثبت أنه كان في شوال، لكن لا يضر ذلك باستصحاب عدم خروج الحولين الموجب لترتب الأثر.

ومنه يعلم مواقع النظر في كلام الأعلام المتقدمين، والله سبحانه العالم.

(مسأله ٩) قال فى الشرائع: الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد.

وفى الجواهر: إجماعاً ونصواً، وفى المستند: أن يرتضع المرتضع الحد المعبر من لبن فحل واحد عن مرتضعه واحده، ثم قال: بالإجماع فى الحكمين، على ما حكى عن التذكرة، وقيل: بلا خلاف فيه، إلا أن بعض شراح المفاتيح نسب الخلاف هنا إلى الطبرسى ولم يثبت، وفى الحدائق من الشروط اتحاد الفحل، إلى غير ذلك من كلماتهم فى المقام.

ويدل على الحكم متواتر الروايات.

مثل ما رواه عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن لبن الفحل، فقال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام» (١).

وعن سماعه، قال: سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحده منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جاريه من عرض الناس، أينبغى لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه، فقال (عليه السلام): «لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ» (٢).

وعن البنزطى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه أرضعت جاريه ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجاريه التى أرضعت، فقال: «اللبن للفحل» (٣).

وعن مالك بن عطيه، عن أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام): فى الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جاريه، أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك

ص: ٣١٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧

الجارية التي أرضعتها، قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد»^(١).

وعن صفوان، قال: قلت للعبد الصالح (عليه الصلاة والسلام): أرضعت أُمى جاريه بلبنى، قال: «هي أختك من الرضاعة»، قال: قلت: فتحل لأخ لى من أُمى لم ترضعها أُمى بلبنه، يعنى ليس لهذا البطن ولكن بطن آخر، قال: «والفحل واحد»، قلت: نعم هو أخی لأبى وأُمى، قال: «اللبن للفحل وصار أبوك أباهَا وأمك أُمها»^(٢).

وخبر بريد العجلى فى حديث: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب» فسر لى ذلك، فقال: «كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام فذلك الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جاريه أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو نسب من ناحيه الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرم»^(٣).

ولا يخفى أن صدر هذا الحديث المذكور فى الكافى المتروك فى الوسائل غير مرتبط بما نحن فيه، فقد قال العجلى: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عزوجل: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا)^(٤)، فقال: «إن

ص: ٣١٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٤- سورة الفرقان: الآية ٥٤

الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب، وخلق زوجته من سنخه، فبرأها من أسفل أضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب، ثم زوجها إياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر، وذلك قول الله عزوجل نسباً وصهراً، فالنسب يا أبا بني عجل ما كان من سبب الرجال، والصهر ما كان من سبب النساء، ثم ذكر سؤاله عن قول النبي (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع» إلى آخره(١).

والمراد بالخلق من أسفل الأضلاع، إما الظاهر الذى يقول به العامه، ويكون صدور الروايه تقيه، وإما أن يكون المراد أن المرأه خلقت دون الرجل كما قال سبحانه: (وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)(٢).

وعن الساباطى فى الموثق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأه، يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع، قال: فقال (عليه السلام): «لا، قد رضعنا من لبن فحل واحد من امرأه واحده»، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعه، قال: فقال: «لا بأس بذلك، إن أختها التى لم ترضعه كان فحلها غير فحل التى أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس»(٣).

وعن الحلبي فى الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأه وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه، فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا تحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك»(٤).

ص: ٣١٥

١- الكافي: ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

وعن زياد بن سوجه، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به، قال: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليه، أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعته امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما» (١).

ولا يعارض هذه الروايات جملة من الروايات الظاهره فى المخالفه لضعف السند أو الدلاله أو الإعراض أو التقيه أو ما أشبه فى هذه الروايات.

ففى خبر أبى بصير، فى رجل تزوج امرأه فولدت منه جاريه ثم ماتت المرأه فتزوج أخرى فولدت منه ولداً، ثم إنها أرضعت من لبنها غلاماً، أيحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنه المرأه التى كانت تحت الرجل قبل المرأه الأخيره، قال: «ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه» (٢).

وخبر محمد بن عبيده الهمداني، قال: قال الرضا (عليه الصلاه والسلام): «ما يقول أصحابك فى الرضاع»، قال: قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الروايه عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك، قال: فقال لى: «وذلك لأن أمير المؤمنين سألنى عنها البارحه فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل وأنا أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شىء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام، قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن (عليه الصلاه والسلام): فما بال الرضاع يحرم من

ص: ٣١٦

-
- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم» (١).

وفى دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن امرأة رجل أرضعت جاريه أتصلح لولده من غيرها، قال: «لا قد نزلت منزله الأخت من الرضاعة من قبل الأب لأنها أرضعت بلبنه» (٢).

وعنه (عليه السلام) أنه قال: «لبن الفحل يحرم، ومعنى لبن الفحل أن يشترك في لبن الفحل الواحد صبيان غرباط كثيره فكل من رضع من ذلك اللبن فقد حرم بعضهم على بعض إذا كان للرجل نساء وأمهات أولاد، فوضع صبي من لبن هذه وصبيه من لبن هذه، فقد رضعا من لبن الفحل وحرم بعضهم على بعض إذا كان للرجل نساء، وإن لم يشتركا في لبن امرأة واحدة إذا كان الفحل جمعهما فهما جميعاً ولداه من الرضاعة» (٣).

وعن علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «الرضاعة من قبل الأب تحرم ما يحرم النسب» (٤).

ومنه يعلم وجه النظر فيما أفنى به أبو علي الطبرسي صاحب التفسير، حيث اكتفى في النشر باتحاد واحد من المرضعه أو الفحل إلحاقاً للرضاع بالنسب في كفايه الأخوه من أحد الأبوين في نشر الحرمة، ووافقه على ذلك المحدث الكاشاني، واستدلوا لذلك بعموم (وأخواتكم من الرضاعة) (٥)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم

ص: ٣١٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٥- سورة النساء: الآية ٤

من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، وعموم قول الرضا (عليه السلام) في حديث محمد بن عبيده الهمداني المتقدم^(٢)، وقد رد الجواهر خبر أبي بصير بقوله: فإن نفى المحبه ليس صريحه في عدم الحرمة، فيمكن أن يراد منه ما لا ينافيها، خصوصاً بعد ما عرفت من النصوص المعتضده بالفتاوى وعمومات الرضاع، ولعل هذا التعبير منه (عليه السلام) تقيه ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامه كعروه بن الزبير وعبد الله بن الزبير وإسماعيل بن عليه وداود الأصبهاني، وروى أيضاً عن سعيد بن المسيب وأبي مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وإبراهيم.

ثم إنه ربما يؤيد اشتراط وحده المرضعه ما تقدم من روايه زراره، عن الصادق (عليه السلام): «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»^(٣) إن حصل منه ما ينبت اللحم.

ولا يخفى أن كون ذيلها مخالفاً لما تسالم عليه الفقهاء من اشتراط الرضاع حولين كاملين إن لم يؤل بلزوم أن يكون الرضاع في الحولين، لا يضر بصدر الروايه لما عرفت مكرراً من أن عدم العمل بالبعض لمحدور لا يوجب عدم العمل بالبعض الآخر الذي ليس فيه ذلك المحدور.

ومثله الكلام في صحيحه العلاء: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»^(٤)، فإنها تدل على اشتراط اتحاد المرضعه فلا ينشر التحريم بالخمس عشره الحاصل من مرضعتين ولو من فحل، وكذلك إذا كان نصف اليوم والليل أو نصف الاشتداد والنبت من هذه ونصفهما من هذه.

ص: ٣١٨

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣

ثم إنه استثنى ممّا ذكرنا صورته واحده، وهى عدم اشتراط اتحاد الفحل فيما إذا كانت المرأة أرضعت ولدًا وبتنًا ولها ولد أو بنت من النسب، فإن أحد هذين يحرم على الآخر، ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لا إشكال ولا خلاف فى أنه تحرم أولاد هذه المرضعه نسباً على المرتضع منها، وإن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» السالم عن المعارض، وإنما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيين منها.

ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك موثقه جميل بن دراج وأحمد بن فضال، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شىء من ولدها، وإن كان الولد من غير الرجل الذى أرضعته بلبنه»^(١)، فإن هذه الروايه صريحه، كما تراها فى عدم اعتبار اتحاد الفحل فى هذه الصوره.

ومن الواضح أنه لا يعارضها صحيحه صفوان، عن أبى الحسن (عليه السلام) وفيها: قلت: فأرضعت أمى جاريه بلبنى، قال: «هى أختك من الرضاع»، قلت: فتحل لأخ لى من أمى لم ترضعه أمى بلبنه، قال (عليه السلام): «والفحل واحد»، قلت: نعم هو أخى لأبى وأمى، قال (عليه السلام): «اللبن للفحل صار أبوك أباه وأمك أمها»^(٢).

وذلك لاحتمال أن يكون المراد من قوله: لأخ لى، هو أخاه من الرضاعه.

وهذا الاحتمال وإن كان ربما يبعد بالنظر الابتدائى إلا أنه يكفى فى سقوط الروايه عن الصراحه فى اعتبار اتحاد الفحل فى هذه الصوره، هذا بالإضافه إلى ما عرفت من أن الأصحاب إنما عملوا بروايه جميل وأعرضوا عن هذه

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

الروايه، فروايه جميل حتى إذا كانت معارضه لروايه صفوان كان اللازم الأخذ بها.

ثم إن العلامه فى القواعد والمحقق الكركى (قدس سرهما) ذهبا إلى اشتراط وحده الفحل فى جميع الموارد، فإذا لم يكن اتحاد الفحل لم يورث التحريم، وليس اتحاد الفحل خاصاً بين الرضيعين الأجنيين من امرأه، فقال فى القواعد: لا تحرم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع ولا- أختها منه ولا- عمته منه ولا- خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها، وإن حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل.

ووافقته على ذلك المحقق الكركى، فإنه قال فى شرح هذه العبارة مستدلاً لها: (أطبق الأصحاب على أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان اللبن لفحل واحد) إلى أن قال: (فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبياً أم من الرضاع لم تحرم تلك الأم على الصبى، لأن نسبتها إليه بالجدوده إنما يتحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها، ومعلوم أن اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدوده بين المرتضع والأم المذكوره، لانتفاء الشرط فينتفى التحريم، ومن هذا يعلم أن أختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا- يحرم، وإن حرمن من النسب، لما قلناه من عدم اتحاد الفحل، ولو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليه أبو المرضعه من الرضاع ولا أخوها منه ولا عمها منه ولا خالتها منه لمثل ما قلناه، قيل: عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم»^(١) إلى آخره يقتضى التحريم هنا، وأيضاً

ص: ٣٢٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

فإنهم قد أطلقوا على المرضعه أنها أم وعلى المرتضعه بلبن أب المرضعه أنها أخت، فتكون الأولى جده والثانية خاله، فيندرجان في عموم التحريم للجد والخاله، وكذا البواقي.

قلنا: الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجه في العام حينئذ.

وأما الإطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن للمرضعه، وعلى المرتضعه منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً، ولم يحكموا بالأخوة المشره للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل (١).

ولذا ردهما الجواهر بقوله: (وفيه: إن العمده في الشرط المزبور ما مر من خبري الحلبي (٢) وعمار (٣))، وهما قد نصا على حرمة أخت المرضعه للأب فيعلم أن المراد منه اشتراطه في الأخوة بالنسبه إلى المرتضعين الأجنيين من امرأه واحده في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والأخوال والأعمام والعمات، فإن الأخوة على الوجه المزبور ملحوظه في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها لا كل ما كان حرمة من الرضاع، وإن كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي (٤)، لكنه ليس كذلك نصاً وفتوى، فيبقى حينئذ ما عداها على عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع» (٥)، إلى آخر كلام الجواهر.

وقال في المستند: (إن فساد كلامهما واضح جداً، إذ ما اعتمد عليه في تخصيص عمومات تحريم الرضاع من الموثقه والصحيحه المتقدمتين يتضمن

ص: ٣٢١

- ١- جامع المقاصد في شرح القواعد: ج ١٢ ص ٢٥٧ - ٢٥٨
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

تحريم الخاله الرضاعيه، واشترط الفحل إنما هو في حصول البنوه والأخوه لا- مطلقاً، ولو كان المراد ما ذكرناه ما كان للتعليل كالحكم بسببه وجه لعدم اتحاد فحلى المرتضع والخاله والرضاعيه، بل لم يحرم العمه وأم الأب الرضاعيه لعدم اتحاد الفحل بهذا المعنى، بل اتحاد الفحل فى الخاله والجده ونحوهما لا يكاد يعقل صحته).

ثم لا يخفى أنه تختلف فروع كثيره بين قول المشهور وقولهما (قدس سرهما) مثل تحريم أولاد المرضعه النسبيه على المرتضع مع اختلاف فحلها، فعلى ما اختاره المشهور هو التحريم، وعلى ما ذهبنا إليه هو عدم التحريم.

ومثل تحريم فروع المرتضع الرضاعيه على المرضعه، فإنه على المشهور لا بد من القول به لكون أولاد المرتضع على المرضعه بمنزله الأحفاد، وأما بناءً على ما اختاره فهو عدم التحريم لعدم اتحاد الفحل، فإن صاحب اللبن فى ارتضاع المرتضع هو فحل المرضعه، وفى أولاد المرتضع الرضاعيه هو المرتضع.

ومثل تحريم فروع المرتضع على أصول المرضعه الرضاعيه، لوضوح أن الفحل للبن المرتضع غير فحل لبن المرضعه فلا تحريم بينهما على قولهما (قدس سرهما).

ولو كان للرجل ولد نسبي وولد رضاعى من امرأه أخرى غير أم النسبي كان مقتضى إطلاق أدله تحريم الرضاع حرمه أحدهما على الآخر، فلا يشترط اتحاد المرضعه هنا أيضاً، كما لا يشترط فى عكسه اتحاد الفحل كما تقدم.

(مسألة ١٠): ذكر في الشرائع مستحبات الرضاع، فقال: (يستحب أن يختار للرضاع العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه، ولا تسترضع الكافره، ومع الاضطرار تسترضع الذميه، ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلم إليها الولد لتحمله إلى منزلها، وتؤكد الكراهه في ارتضاع المجوسيه، ويكره أن يسترضع من ولادتها من زنا، وروى إن أحل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهه، وهو شاذ).

ونحن تبعاً له نذكر بعض المستحبات والمكروهات في فروع:

(فروع): يستحب للمرضعه إرضاع الطفل من الثديين لا من أحدهما، كما يكره لها إرضاع كل ولد.

فعن محمد بن العباس بن الوليد، عن أبيه، عن أمه أم إسحاق بنت سليمان، قالت: نظر إلى أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا أرضع أحد ابني محمد وإسحاق، فقال: «يا أم إسحاق لا ترضعيه من ثدى واحد وأرضعيه من كليهما يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً». (١)

وعن جابر بن يزيد، عن جابر بن عبد الله، قال: قال لى رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا وقع الولد فى بطن أمه» إلى أن قال: «وجعل الله تعالى رزقه فى ثديي أمه، فى أحدهما شرابه وفى الآخر طعامه» (٢).

وعن السكونى، قال: كان على (عليه السلام) يقول: «انها نساء كم أن يرضعن يميناً وشمالاً فإنهن ينسين» (٣).

ص: ٣٢٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى النساء أن يرضعن يميناً وشمالاً يعنى كثيراً»، وقال: «إنهن ينسين»^(١).

(فرع): يكره استرضاع التي ولدت من الزنا، وكذا المولوده من الزنا، إلا أن يحلل المالك الزانى من ذلك، رجلاً كان المالك أو امرأه، كذا عنوانه فى الوسائل.

فعن على بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن امرأه ولدت من الزنا، هل يصلح أن يسترضع بلبنها، قال: «لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «لبن اليهوديه والنصرانيه والمجوسيه أحب إليّ من ولد الزنا، وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمرأه فى حل»^(٣).

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعيد بن أبى خلف جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المرأه يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج إلى لبنها، قال: «مرها فلتحللها يطيب اللبن»^(٤).

وعن الحلبي، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): امرأه ولدت من الزنا أتخذها ظئراً، قال: «لا تسترضعها ولا ابنتها»^(٥).

وعن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن غلام لى وثب على

ص: ٣٢٤

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٣ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

جاريه لى فأحبها فولدت واحتجنا إلى لبنها، فإن أحللت لهما ما صنعا يطيب لبنها، قال: «نعم» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى عن مظائره ولد الزنا» (٢).

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «إذا ولدت الجارية من الزنا لم تتخذ ظئراً أى مرضعاً» (٣).

وعنه (عليه السلام) أنه سئل عن غلام الرجل وقع على جاريه له فولدت فاحتاج المولى إلى لبنها، قال: «إن أحل لهما ما صنعا فلا بأس» (٤).

وفى روايه جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل كانت له مملوكه فولدت من فجور فكره مولاها أن ترضع له مخافه أن لا يكون ذلك جائزاً له، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن» (٥).

أقول: قد تقدم أن الشرائع قال: إن روايات التحليل الموجب لتطيب اللبن شاذ.

لكن رده الجواهر قائلاً: (إن المحقق استبعد تأثير التحليل فيما وقع ومضى محرماً، وكأنه اجتهاد فى مقابله النص، وربما حملت على الفضولى الذى تعقبته الإجازة، ولا بأس به، وإن بعد فى بعض ألفاظها، بل لا بأس بحمله على تأثير الإذن فى التحليل، وإن تأخر فى الإخراج عن الزنا شبيه الإذن فى

ص: ٣٢٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٤٣ الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢

بعض أفعال المعامله كالقبض ونحوه) (١).

لكن لا يخفى أن الأحكام الشرعيه على أربعه أقسام حسب ما يرى:

فقسم يرتبط بالجسد ضرراً أو منفعه، مثل أكل لحم الخنزير ضرراً، والصوم منفعه.

وقسم يرتبط بالروح كذلك، مثل لين القلب منفعه، والحسد ضرراً، وإن كان هذا يسرى إلى الخارج أى الجسد أيضاً، كما أن الأول يسرى إلى الروح لتأثير كل واحد من الجسد والروح فى الآخر كما حقق فى محله.

وقسم هى الأحكام الاحتياطيه التى لا- مصلحه فيها إلا الاحتياط، حيث أراد الشارع عدم الاقتراب من مواضع الخطر فلا نفع ولا ضرر بالذات، مثلاً- قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه» (٢)، ولذا ورد قوله سبحانه وتعالى: (وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ) (٣)، وفى آيه أخرى: (وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ) (٤) إلى غير ذلك، إذا قلنا بأن (لا تقربوا) بمعنى عدم القرب أيضاً، بالإضافة إلى عدم الارتكاب لمثل الزنا وأكل مال اليتيم.

وقسم هى الأحكام الاحتراميه التى وضعت لاحترام الإنسان بدون أن يكون أحد الثلاثه أولاً وبالذات، ولبن ولد الزنا وإن كان من الضار الأولين احتمالاً لما حقق فى بعض مباحث العلم الحديث، وهما لا يرتفعان بتحليل المالك، لكن التحقيق يؤثر فى إرجاع احترام المالك حيث انتهك ماله، أما إذا كانت الكراهه فى لبن وولد الزنا من باب الاحتياط بأن أراد الشارع التنفير من الزنا ومن كل الأشياء المرتبطه به، وإن لم يكن فى ذلك الشىء المرتبط ضرر بالذات مثلاً

ص: ٣٢٤

١- انظر جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٣٠٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى ح ٣

٣- سوره الأنعام: الآيه ١٥٢

٤- سوره الإسراء: الآيه ٣٢

فلا ضرر إطلاقاً لا من جهة الروح، ولا من جهة الجسد فرضاً، إلا أن إجازة المالك تؤثر في إرجاع احترامه.

ومنه يعرف أنه لا يمكن أن يقال: إن اللبن إذا كان ضاراً لم تنفعه الإجازة، وإن لم يكن ضاراً لم يكن وجه للكراهة، والله سبحانه العالم.

(فرع): يكره استرضاع اليهوديه والنصرانيه والمجوسيه، فإن فعل فليمنعهما من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحوهما من المحرمات، ولا يبعث معها الولد إلى بيتها.

فعن سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تسترضع الصبي المجوسيه وتسترضع اليهوديه والنصرانيه ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك»^(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لبن اليهوديه والنصرانيه والمجوسيه أحب إليّ من ولد الزنا»^(٢).

وعن عبد الله بن هلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن مظائره المجوسى، قال: «لا، ولكن أهل الكتاب»^(٣).

وفى حديث آخر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا أرضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر»^(٤).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل يصلح للرجل

ص: ٣٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٥ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٥ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤

أن ترضع له اليهوديه والنصرانيه والمشرکه، قال: «لا بأس»، وقال: «امنعوهم شرب الخمر»^(١).

وعن الحلبي، قال: سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته، قال: «ترضعه لك اليهوديه والنصرانيه في بيتك فتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير، ولا يذهب بولدك إلى بيوتهن، والزانيه لا ترضع ولدك، فإنه لا يحل لك والمجوسيه لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها»^(٢).

وفى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يسترضع اليهوديه والنصرانيه وهن يشربن الخمر، قال: «امنعوهن من شرب الخمر ما أرضعن لكم»، وسألته عن المرأه ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع لبنها، قال: «لا ولا ابنتها التي ولدت من الزنا»^(٣).

وعن دعائم الإسلام، عن على وأبي جعفر (عليه السلام)، إنهما رخصا في استرضاع اليهود والنصارى والمجوس، قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إذا أرضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر وأكل ما لا يحل»^(٤).

فرع: يكره استرضاع الناصبيه، فعن فضيل بن يسار، قال: قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «رضاع اليهوديه والنصرانيه خير من رضاع الناصبيه»^(٥).

وعن محمد بن على بن الحسين فى المقنع، قال: قال الصادق (عليه الصلاه

ص: ٣٢٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٧ الباب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

والسلام): «رضاع اليهوديه والنصرانيه خير من رضاع الناصبيه» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، أنه قال: «رضاع اليهوديه والنصرانيه أحب إليّ من إرضاع الناصبيه فاحذروا النصاب أن تظاؤروهم، ولا تناكحوهم ولا توادوهم» (٢).

فرع: يكره استرضاع المحمقاء والعمشاء.

فعن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «فانظروا من يرضع أولادكم، فإن الولد يشب عليه» (٣).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يعدى، وإن الغلام ينزع إلى اللبن يعنى إلى الظئر في الرعونه والحمق» (٤).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وذكر مثله (٥).

وعن مسعده بن صدقه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع»، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يشب عليه» (٦).

وعن الرضا (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء، فإن اللبن يعدى» (٧).

ص: ٣٢٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٧ الباب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣
- ٧- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إياكم أن تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن ينشئه عليه» (١).

(فرع): يستحب رضاع الأم، والاختيار للرضاع واسترضاع الحسنة، وكراهه استرضاع القبيحة.

ففى روايه رواه الصدوق، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «ليس للصبي خير من لبن أمه» (٢).

وفى روايه عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد، بسنده إلى على (عليه الصلاة والسلام)، إنه كان يقول: «تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فإن الرضاع يغير الطباع» (٣).

وفى روايه محمد بن مروان، قال: قال لى أبو جعفر (عليه السلام): «استرضع لولدك بلبن الحسان، وإياك والقباح، فإن اللبن قد يعدى» (٤).

وفى روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «عليكم بالوضاء من الظئوره، فإن اللبن يعدى» (٥).

وعن داود بن الحصين، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: (والوالدات يرضعن أولادهن) (٦)، قال: «ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويه، فإذا فطم فالأب أحق من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه، وإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، وقالت الأم: لا أرضعه إلا بنخمس دراهم،

ص: ٣٣٠

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٩ الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٩ الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢
- ٦- سورة البقره: الآيه ٢٣٣

فإن له أن ينزعه منها إلا أن ذلك أخير له وأقدم وأرقق به أن يترك مع أمه»(١).

إلى غير ذلك من الروايات المرتبطة بحضانه الأم مما تأتي جملة منها في مسأله الحضانه.

ولا يخفى أنه يظهر من بعض الروايات السابقه ولو بالمناط كراهه إعطاء الولد اللبن الذى يغير طبعه إلى السىء ولو كان لبن حيوان، كما هو المعروف من أن لبن العنز يسبب شيطنه الولد، إلى غير ذلك.

كما أنه يظهر من بعض تلك الروايات استحباب إرضاع الولد باللبن الذى يوجب له صفه حسنه، مثلاً المعروف أن لبن البقره يوجب وقار الإنسان، إلى غير ذلك من الأمور المعروفه فى الطب.

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

(مسألة ١١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا حصل الرضاع المحرم، وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة، انتشرت الحرمة من المرضعه وفحلها إلى المرتضع نفسه ونسله ومنه إليهما، فصار هو وما تولد منه ابناً لهما، وصارت المرضعه له أمّاً، وصار الفحل الذى هو صاحب اللبن أباً، وآبأؤهما من الذكور والإناث أجداداً وجدات، وأولاد كل منهما من المرضعه أو غيرها والفحل أو غيره إخوه وأخوات، وإخوتهما أخوالاً وخالات وأعماماً وعمات، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك).

بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الأمهات والأخوات خاصة، جموداً على ما فى الآيه، وهو معلوم البطلان، خصوصاً بعد تواتر قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١).

أقول: لا إشكال ولا خلاف فى تحريمهن على الرضيع، وهى تسع، السبع المذكورات فى الآيه المباركه: (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) (٢)، بإضافه الجدات من قبل الأم ومن قبل الأب، ويبدل على ذلك متواتر الروايات المطلقة:

كصحيح ابن سنان المتقدمه: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه» (٣).

وصحيحه الكنانى والحلبى وروايتى داود وأبى بصير: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤).

ص: ٣٣٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- سورة النساء: الآيه ٢٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ و ٨ و ٤

وصحيحه عبيد بن زرارہ: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» (١).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وقد استند إلى مثل هذه العبارات الأئمة (عليهم الصلاة والسلام) في تشقيق الفروع على هذه الكليه، كما في روايه عثمان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، وفيها بعد السؤال عن حليه تزوج الجاربه التي أرضعتها امرأه أخي، قال: «لا، إنه يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب» (٢).

وفي روايه ابن سنان الوراده في السؤال عن أمراه أرضعت غلاماً هل يحل بيعه، إلى أن قال: «لا، أليس رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها منقوله عن الوسائل والمستدرک وغيرهما.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الخاصه الداله على ذلك مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ابن الأَخ من الرضاع لا- أمر به أحداً ولا- أنهى عنه، وإنما أنهى عنه نفسى وولدى»، وقال: «عرض على رسول الله (صلى الله عليه وآله) ابنه حمزه فأبى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: هي ابنه أخي من الرضاع» (٤).

والظاهر من بعض الروايات أن الإمام كان يقول ذلك من جهه التقيه.

فقد روى معمر بن يحيى، قال: سألت أبا جعفر (عليه الصلاة والسلام) عما يروى الناس عن أمير المؤمنين (عليه السلام) عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا

ص: ٣٣٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

ينهى عنها إلا- فى نفسه وولده، قلنا: كيف يكون ذلك، قال: «أحلتها آيه وحرمتها آيه أخرى»، فقلنا: هل أن لا تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما، فقال: «قد بين لهم إذ نهى نفسه وولده»، قلنا: ما منعه أن يبين ذلك للناس، قال: «خشى أن لا يطاع، ولو أن أمير المؤمنين (عليه السلام) ثبتت قدماء أقام كتاب الله كله والحق كله»^(١).

أقول: ومن المحتمل أن يكون ذلك من باب الإلزام^(٢)، حيث إن الذين لم ينههم الإمام كانوا من أتباع الخلفاء وهم يرون الحليه، كما ذكرنا مثل ذلك فى موارد متعدده مما قال الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) حسب رأى أولئك الخلفاء.

وعن أبان بن عثمان، عمن حدثه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «عرضت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) ابنه حمزه، فقال: أما علمت أنها ابنه أخى من الرضاع»^(٣).

وعن صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث، قال: قلت له: أرضعت أمى جاريه بلبنى، فقال: «هى أختك من الرضاع»، قلت: فتحل لأخ لى من أمى لم ترضعها أمى بلبنه يعنى ليس لهذا البطن ولكن ببطن آخر، قال: «والفحل واحد» قلت: نعم هو أخى لأبى وأمى، قال: «اللبن للفحل صار أبوك أبوها، وأمك أمها»^(٤).

وعن مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين

ص: ٣٣٤

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠١ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

(عليه السلام): «ثمانية لا- تحل مناكحتهم: أمتك أمها أمتك أو أختها أمتك، أمتك وهي عمتك من الرضاع، أمتك وهي خالتك من الرضاع، أمتك وهي أرضعتك، أمتك وقد وطئت حتى تستبرئها بحيضه، أمتك وهي جلي من غيرك، أمتك وهي على صوم، أمتك ولها زوج» (١).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة» (٢).

وعن أبي عبيده، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) ذكر لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ابنه حمزه، فقال: أما علمت أنها ابنه أخي من الرضاعة، وكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعمه حمزه قد رضعا من امرأ» (٣).

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: إن أخي تزوج امرأ فأولدها، فانطلقت امرأه أخي فأرضعت جاريه من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأه أخي، فقال: «لا، إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤).

وعن مسعدة بن زياد، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «يحرم من الامراء عشره، لا تجمع بين الأم والابنه» إلى أن قال: «ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة، ولا- أمتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة، ولا أمتك وهي ابنه أخيك من الرضاعة» (٥).

ص: ٣٣٥

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما حرم بالرضاع ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩

وعن الصدوق في الهداية، قال: قال الصادق (عليه السلام): «يحرم من الامراه عشر: لا تجمع بين الأم والابنه، ولا بين الأختين، ولا أمتك ولها زوج، ولا- أمتك وهي أختك من الرضاعه، ولا- أمتك وهي عمتك، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعه، ولا أمتك وهي حائض حتى تطهر، ولا أمتك وهي رضيعتك، ولا أمتك ولك فيها شريك»(١).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «قلت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): يا رسول الله ما بالك تتزوج من قريش وتدعنا، قال: أو عندكم شيء، قلت: نعم ابنه حمزه، قال: إنها لا تحل لي هي ابنه أخي من الرضاعه، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢).

ثم إن المستند ذكر في معنى «ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ما هو جامع للأفراد وطارد للأغيار، فقال:

(المراد منه أن كل حرمه ينشأ من النسب هي ينشأ من الرضاع أيضاً، فاللبن له تأثير كتأثير المنى، ولذلك ورد: «إن الرضاع لحمه كلحمه النسب»(٣))، فكل عنوان له اسم في الأنساب، وحكم في السنه والكتاب بتحريمه تجعل في حذائه ما يشبهه مما حصل منه الرضاع إلا- فيما استثنى من اشتراط اتحاد الفحل وغيره، فالمراد أنه يحرم من جهه الارتباط الحاصل من الرضاع ما يحرم من جهه الارتباط الحاصل بالنسب، ومفاده أن كل وصف نسبي يوجب التحريم يوجب نظيره من الوصف الرضاعي، كالولد والأخ والأخت والأم والأب وغير ذلك.

ص: ٣٣٦

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤

٣- انظر الدعائم: ج ٢ ص ٢٤٠

وأما الارتباط والوصف الحاصلان بسبب المصاهرة فلم يثبت التحريم به بواسطة الرضاع، بل يثبت ثبوت أصل الارتباط والوصف أيضاً، فمرضعه الولد لا- تصير زوجه رضاعيه، ولا- أمها أم الزوجه الرضاعيه، فلا دلالة في الروايه على أن ما يحرم بالمصاهره الحقيقيه يحرم بالمصاهره الرضاعيه أيضاً، ولا- أن ما يحرم بالنسب والمصاهره يحرم بالرضاع أيضاً، بل مدلولها أن ما يحرم بالنسب يحرم نظيره بالرضاع، فلا بد في كل ما يراد الحكم بتحريمه بالرضاع بواسطة هذه الروايه أن ينظر إلى الوصف الحاصل بالرضاع، فإن كان المتصف بهذا الوصف مما يحرم بسبب النسب وثبت حرمة دليل يحرم بالتحريم بالرضاع أيضاً وإلا فلا).

وذلك واضح، لأن الشارع لم يخترع اسماً جديداً في النسب، وإنما النسب على حاله، كما أنه ذكر الرضاع وذكر له شروطاً، ولم يذكر فوق ذلك شيئاً جديداً، فاللازم أن يرفع الإنسان كلمه النسب ويضع مكانه كلمه الرضاع، مثلاً- يقول: الأخت النسبيه محرمة، وكذلك الأخت الرضاعيه، والأم النسبيه محرمة وكذلك الأم الرضاعيه، والبنت النسبيه محرمة فكذلك البنت الرضاعيه، والجده النسبيه من الأب أو الأم محرمة والخاله، والعمه النسبيتان محرمة، وبنت الأخ وبنت الأخت النسبيتان محرمة، وكذلك الرضاعيه منها، وحليله الابن النسبي محرمة، وكذلك حليله الابن الرضاعي، ومنكوحه الأب النسبي محرمة، فكذلك منكوحه الأب الرضاعي، وأم الزوجه النسبيه محرمة، فكذلك أم الزوجه الرضاعيه، والجمع بين الأختين النسبيتين محرمة فكذلك الرضاعيتين أو الرضاعيه والنسبيه، وكذلك تحرم أخت وأم وبنت النسبيات للولد الملووط على الفاعل، فكذلك الرضاعيات، إلى غير ذلك، وما خرج عن هذه القاعده فالتحريم فيه يحتاج إلى الدليل.

وعليه فلا بأس للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسباً، وإن كانت هي أخت

ولده، لوضوح عدم كون الأخت بنتاً رضاعية ولا ربيبه كذلك، والمحرم في النسب منها البنت الربيبه، فكما تحرم البنت والربيبه النسيتين، كذلك تحرم البنت والربيبه الرضاعيتين.

وأما أخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين الذين ذكرنا بحرمه مثلهما من الرضاع، فليس من عنوان المحرم في النسب كي يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم في الشريعة في البنت والربيبه من النسب والرضاع، ومن الظاهر أنها ليست منهما في عرف ولا لغة.

وبذلك يظهر أن كلام العلامة في التذكرة، وإن كان تاماً إلا أنه يمكن الاستغناء عنه بما ذكرناه من الضابطه.

قال في التذكرة: يحرم في النسوه أربع نسوه، قد يحرم في الرضاع وقد لا يحرم:

الأولى: أم الأخت في النسب حرام، لأنها إما أم أو زوجة أب، وأما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيه أخاك أو أختك لم تحرم.

الثانية: أم ولد الولد حرام، لأنها إما بنته أو زوجة ابنه، وفي الرضاع قد لا تكون إحداهما مثل أن ترضع الأجنبيه ابن الابن فإنها أم ولد الوالد وليست حراماً.

الثالثة: جده الولد في النسب حرام، لأنها إما أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبيه ولدك، فإن أمها جدته وليست بأمك ولا أم زوجتك.

الرابعة: أخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنها إما بنتك أو ربيبتك، وإذا

أرضعت أجنبيه ولدك فبنتها أخت وليست بنت ولا ربيبه.

ولذا قال الجواهر بعد نقله عن التذكرة ذلك: (لا حاجة إلى ذلك ضروره عدم كون شيء منها عنواناً للمحرم في الشرع، بل موضوع المحرم في الأولى من النسب الأم ومنكوحه الابن، ومثله ما في الرضاع حرام أيضاً، لا أم الأخ كي يحتاج إلى استثناء فرد من نظيره في الرضاع، وفي الثانيه البنت وحليله الابن، ومثلهما من الرضاع كذلك، لا أم ولد الولد كي يحتاج إلى ما ذكر، وفي الثالثه الأم وأم الامراء، ومثلهما في الرضاع ثابت، لا جده الولد، وفي الرابعه البنت والربيبه، ومثلهما في الرضاع ثابت، لا أخت الولد الذي هو لفظ منتزع للقدر المشترك إلا أنه اتفق انحصار أفراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع، وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرم)^(١).

وسياتى بعض تفصيل الكلام في المسأله أيضاً في بحث عموم المنزله الذي ذهب إليه المحقق الداماد وغيره، وقد أشكل المستند على علامه أيضاً بالإشكال المتقدم، فقال بعد نقله كلام التذكرة: (إن شيئاً من هذه الأوصاف الأربعة ليست مؤثره في التحريم بالنساء، وسبب التحريم أمر آخر مفقود في الرضاع، فلا حاجة إلى الاستثناء، بل هي خارجه عن القاعده، ولكن الصوره الأخيره منها محرمه بدليل آخر)^(٢).

ثم لا يخفى أن اصول التحريم بالقربات الثلاث الذي يحصل من الرضاع هي في المرتضع والمرضعه والفحل.

فيحرم على المرتضع: المرضعه ومن يحرم بسببها من الأمهات والأخوات والعمات والخالات، ومن يحرم بسبب الفحل من المذكورين وأولاد المرضعه والفحل.

ص: ٣٣٩

١- جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٣١٣

٢- مستند الشيعة في أحكام الشريعة: ج ١٦ ص ٢٧٩

ويحرم على الفحل والمرضعه: المرتضعه أو المرتضع وأولادهما، ولا يحرم غير ذلك بواسطة ذى القرباه، كما ذكره غير واحد كالجواهر والمستند والحداثق وغيرهم.

لكن يبقى الكلام فى أنه هل تحرم بنت أخ الرضاعيه وبنت أخت الرضاعيه لزوجہ الإنسان إذا لم ترض الزوجه، كما تحرم النسبیتان للزوجہ إذا لم ترض فى مسأله النكاح على العمه والخاله، مقتضى القاعده التحريم لإطلاق «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وسيأتى التعرض لهذه المسأله إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (كل من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولأبوه ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع، لأنهم إخوة من الأب والأم أو من الأب، والأخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع، وكذلك كل من ينسب إلى المرضعه بالبنوة ولأبوه، لكونهم إخوة من الأم فيحرمون وبنوهم وإن نزلوا عليه، ولا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوة رضاعاً من غير لبن فحله، وإن كان هو أخاً من أم، لما عرفت من صراحة النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم»^(١)، إلى آخره.

أقول: المراد بالنص الصريح في تحريم الثلاثة، ما في روايه محمد بن عبيده الهمداني، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) وفي آخره: «في رجل كانت له أمهات أولاد شتى، فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام، قال: قلت: بلى، فقال أبو الحسن (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(٢).

وصحيحه محمد: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عده أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن»^(٣).

وصحيحه جميل: «إذا أرضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شيء من

ص: ٣٤١

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

ولدها، وإن كان الولد من غير الرجل الذى كان أرضعته بلبنه، وإذا أرضع من لبن الرجل حرم عليه كل شىء من ولده، وإن كان من غير المرأة التى أرضعته»(١).

ولذا ادعى جماعه من الفقهاء الإجماع على ذلك وهو المحكى عن السرائر والكفايه وغيرهما.

وأما ما ذكره الشرائع أخيراً بقوله: ولا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوه رضاعاً، فهو كذلك إجماعاً لما تقدم من أن الأخوين الرضاعيين بدون اتحاد الفحل لا يوجب الرضاع فيهما وفى أطرافهما تحريماً، لكن خالف فى ذلك الشيخ أبو على الطبرسى صاحب التفسير المشهور، فاعتبر الأخوة الرضاعيه من جهة الأم أيضاً محرمة بدون اشتراط اتحاد الفحل.

وحكى ذلك عن الراوندى فى فقه القرآن، وقواه صاحب المفاتيح وشارحه، واستجوده فى المسالك ونسبه السيد الداماد فى رسالته إلى فقهاء العامه كما نسبه غيره إليهم أيضاً.

واستدلوا لذلك بعموم: «أخواتكم من الرضاعه»(٢)، وعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٣)، وبروايه محمد بن عبيده الهمداني المتقدمه، حيث قال الإمام (عليه الصلاه والسلام) فى آخرها: «وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات»(٤).

لكن هذه الأدله لا تتمكن أن تقاوم أدله المشهور المدعى عليه الإجماع مما تقدم بعضه.

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- سورة النساء: الآيه ٢٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩

كصحيحه الحلبي، عن رجل يرضع من امرأه وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة، فقال: (إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا- تحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا- بأس بذلك»^(١)).

وموثقه الساباطي، عن غلام رضع من امرأه أيحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة، قال: فقال (عليه السلام): «لا، قد رضعتا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأه واحده»، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة، قال: فقال: «لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فإن اختلف الفحلان فلا بأس»^(٢).

وصحيحه العجلي، قول رسول الله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فسر لي ذلك، قال: «كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد من جاريه أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو سبب من ناحيه الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحيه الفحوله فيحرم»^(٣).

ثم إن الجواهر قال في أخير كلامه: (وهل يحرم عليه نسل الأخوه من الأم نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأم، الظاهر ذلك لعموم الخبر)،

ص: ٣٤٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

وهو كما ذكره، فأولاد الأخ النسبي من الأم سواء كانوا أولاداً نسيباً أو رضاعياً، وكذلك أولاد الأخ الرضاعي من الأم في صورته اتحاد الفحل، سواء كان أولئك الأولاد نسيباً أو رضاعياً كلهم يحرمون على المرتضع، كما أن التحريم أيضاً يكون في العكس، بأن كانت هي مرتضعه والأولاد ذكوراً.

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع: (لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادةً ولا رضاعاً، ولا فى أولاد زوجته المرضعه ولادةً لأنهم صاروا فى حكم ولده).

أقول: هذا هو المشهور، وقد أفتى به الشيخ فى محكى المبسوط وابنا حمزه وإدریس، بل نسبه بعضهم إلى الشهره، بل ربما ادعى الإجماع علیه، كذا فى الجواهر.

وفى المستند: (أولاد صاحب اللبن والمرضعه يحرمون على أب المرتضع مطلقاً، سواء كان ولده أم المرتضع أو غيرها على الأظهر الأشهر)، بل ظاهر المسالك الاتفاق، لأنه قال: (استثنى أصحابنا من هذه الصوره ما لو كان أولاد المرضعه من الرضاع خاصه ولم يكونوا أولاد الفحل من الرضاع، وإلا- لدخلوا فى جملة أولاد المحكوم بتحريمهم مطلقاً، وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذى ارتضع المبحوث عنه من لبنه).

لكن قد خالف فى ذلك الأبي تلميذ المحقق، وقال: إن الحل هو المشهور، هذا ما نقل عنه، لكن عبارته المحكيه عنه غير ظاهره فيه، فإنه قال: لا- شبهه أن أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً لا تحرم على أب المرتضع، لقولهم (عليهم السلام): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، وهذا لا- يحرم فى النسب فلا- يحرم فى الرضاع، لكن ذهب الشيخ فى الخلاف والنهائيه إلى تحريم ذلك، تمسكاً بروايه على بن مهزيار وروايه أيوب بن نوح، وما أعرف فى هذه المسأله مخالفاً فهى مشهوره بين الأصحاب وعليها العمل.

ولذا قال فى الجواهر: (يمكن أن يريد بنفى الشبهه عن اقتضاء القواعد

ص: ٣٤٥

ذلك، وإن خرجنا عنها بالنصوص كما عساه يشهد له التعبير بالأشبه المعروف إرادته ما ذكرناه منه في نسخه قديمه، وحينئذ فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبه إلى التحريم الذى نقله عن الشيخ وأتباعه، لا كما توهمه بعضهم منه من العكس وأن المراد نفى معرفته من غير الشيخ وأتباعه، فإن أستاذه المحقق وقبله ابن إدريس مصرحان بالحرمة).

وفى المستند بعد أن ذكر التحريم فتوى ونسبه إلى الأظهر الأشهر قال: خلافاً لجمع منهم الشيخ فى المبسوط والقاضى، وفى الحدائق ذهب الشيخ فى المبسوط وجماعه إلى الجواز، وقوفاً على القاعدة المتقدمه، حيث إن أولاد الفحل بالنسبه إلى أب المرتضع إنما صاروا بالرضاع أخوه ولده، وأخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبيه التى حرمتها الآيه، وإنما حرمت فى الآيه لكونها بنتاً أو ربيبه، وشيء منهما غير موجوده فيما نحن فيه.

وعن المختلف إنه قال: قول الشيخ فى غايه القوه، ولولا الروايه الصحيح لاعتمدت عليه، وعن السيد فى شرح النافع أن تحريم أولاد الفحل لا مستند له من الأخبار، حيث إنه إنما استند فى ذلك إلى الأولويه، وفى الحدائق العجب منه، فإن الروايه منقوله فى المسالك أيضاً وسندها صحيح باصطلاحه، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ إلى التعليل، ثم قال: (وكيف كان، فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمه) انتهى كلام الحدائق.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة هو القول المشهور، لجمله من الروايات المعبره.

كصحيح على بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر

الثانى (عليه السلام)، إن امرأه أرضعت لى صبياً، فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها، فقال لى: «ما أجود ما سألت من هيهنا يُؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير»، فقلت له: إن الجارية ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى هى ابنه غيرها، فقال: «لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شىء وكن فى موضع بناتك» (١).

وصحيح الحميرى، قال: كتبت إلى أبى محمد الحسن بن على العسكرى (عليه السلام): امرأه أرضعت ولدأ لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا، فوقع (عليه السلام): «لا تحل له» (٢).

وصحيح أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب إلى أبى الحسن (عليه السلام): امرأه أرضعت بعض ولدى أيجوز لى أن أتزوج بعض ولدها، فكتب (عليه السلام): «لا يجوز ذلك، لأن ولدها صار بمنزله ولدك» (٣).

ولا يخفى أن هذه الروايات لا تدع مجالاً للقول بالحل، وإن استند إلى القاعده الأوليه مثل أصل الإباحه، وأن المحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، وليس هذا من المحرمات بالنسب، إذ لا مجال للأصل بعد النص، وعدم كون هذا من المحرمات بالنسب يقتضى عدم ثبوت حرمة من مثل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤)، ولا ينافى ذلك ثبوت التحريم من دليل آخر كهذه النصوص.

ص: ٣٤٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

وبذلك ظهر وجه حرمة أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً، وأولاد المرضعه ولادةً، أما وجه استثناء أولاد المرضعه رضاعاً فهو ما ذكره في المسالك وغيره بقوله: (أما لو كان أولاد المرضعه من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولاداً للفحل من الرضاع، وإلا لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقاً، وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذى ارتضع المبحوث عنه من لبنه، فإن أحد الولدين لا يحرم على الآخر، وإن كان بينهما أخوه الأم من الرضاعه، لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الآخر على القول المشهور، نعم على قول الطبرسى يحرم الجميع).

لكن في المستند تردد في أولاد صاحب اللبن الرضاعيه، قال: (قالوا: إن تحريم أولاد المرضعه مخصوص بأولادها ولادةً، وأما تحريم أولاد صاحب اللبن فيعم أولاده ولادةً ورضاعاً، أما الأول: فهو مقتضى الأصل، وأما الثانى: ففي التذكرة إجماع علمائنا عليه، وظاهر الكفايه نوع تردد، حيث تأمل فى شمول الصحيحه الأولى للأولاد الرضاعيه وهو فى موضعه، لعدم صدق الابنه حقيقه إلا- على الابنه النسبيه، واحتمال كون المشار إليه فى قوله هذا لبن الفحل لا غيره هذا المورد الخاص، وعلى هذا فلو لم يثبت الإجماع لكانت المسأله مشكله).

لكن مقتضى قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، حرمة الرضاعيه أيضاً، لأنها لو كانت نسبيه حرمت، فكذلك إذا كانت رضاعيه.

ثم إن مقتضى القاعده أن يكون حال جد المرتضع سواء من طرف أب أبيه أو أب أمه حال الأب، لوحده الملاك المستفاد من النص والفتوى.

ص: ٣٤٨

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإنما الكلام في أنه هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعه وأولاد فحلها، قيل والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية: لا يجوز، بل عن الأول منهما الإجماع عليه لاستلزام صيرورتهم أولاداً لأبيهم الأخوة بينهم، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم إطلاق المنزلة، ولكن مع ذلك الوجه الجواز، وفقاً للمحكي عن الأكثر، للأصل بعد منع الإجماع المزبور، بل المحكي عنه نفسه في المبسوط الحكم الجواز، ومن هنا احتل في إجماعه أنه على التحريم على الأب أو على المنزلة في الجمله، بل قيل: إنه لا-خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما إلى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما، كما أن المحكي عن الشهيد في بعض تحقیقاته من الحرمة _ إلا- أنا لم نتحققه _ قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنف فقطع بالجواز ومنع استلزام التنزيل المزبور ذلك).

أقول: المشهور ذهبوا إلى الحل، كما عن الحلّي والقاضی والمحقق والفاضل في أكثر كتبه، والصيمري وفخر المحققين والشهيدین، بل الأ-كثر كما عن جماعه التصريح به، وذلك للأصل بدون معارض، حيث قال سبحانه: (وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) (١).

وموثقه إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، فقال: «ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاع» (٢)، لوضوح ظهور الرواية في الكراهه.

ص: ٣٤٩

١- سورة النساء: الآية ٢٤

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢

قال في الجواهر: (فلا بد من حملها على إرادته الأخت من الرضاعة لأخيه من النسب، بمعنى أن أخاه النسبي قد ارتضع من امرأه ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره، فإنه يحل لأخيه النسبي نكاح هذه البنت، وإن كانت أختاً لأخيه ومحرمه عليه، لكن لا يحرم مثله من النسب فبالرضاع أولى، أو أن المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة وله أخت من النسب، فإنه يحل لي أن أتزوجها، على كراهه لما عرفت، لا أن المراد الأعم من ذلك ومن الأخت التي ارتضعت بلبني مثلاً مع أخي، فإنها حرام لكونها أخت من الرضاعة لا أخت أخ، إذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك، سواء كانت معك أو لا).

وعلى أى حال، فالعبارة ظاهره في الكراهه، لأن الحرام لا يعبر عنه بمثل هذه العبارة، وإن صح لغيره أن يقول الإنسان بالنسبه إلى الحرام: لا أحب، لكن الكلام في الانصراف.

أما المخالف في هذا الحكم فهو الشيخ في محكي خلافة ونهايته ومبسوطه وابن حمزه، وعن الكفاية إنه قوى مذهبهما فقالوا بالتحريم، استناداً إلى عدة أمور:

الأول: التعليل المتقدم في صحيحه ابن مهزيار (١) وأيوب (٢)، إذ هو يقتضى كون أولاد الفحل والمرضع بمنزله أولاد أب المرتضع، فيكونون أخوه فيحرم بعضهم على بعض.

الثاني: إن أخت الأخ من النسب محرم، فكذلك من الرضاع، للعموم المتقدم حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «الرضاع لحمه كلحمه النسب» (٣)، على ما روته كتب

ص: ٣٥٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٣- زبده البيان للأردبيلي: ص ٥٢٤

الفقه، وقوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، وما أشبه ذلك.

الثالث: كونهم بمنزلة الولد يقتضى ثبوت جميع أحكام الولد لهم لعموم المنزلة، ومن الواضح أن من جملة أحكام الولد تحريم أولاد الأب عليه.

وفى الكل ما لا يخفى:

إذ يرد على الأول: إن العلة هي كونهم بمنزلة الولد، ومن الواضح أن في المقام ليسوا بمنزلة الولد، وإنما بمنزلة الأخوة، والذي دلت عليه العلة أن من بمنزلة الولد محرم، لا- أن من بمنزلة الإخوة، ثم إن كونهم بمنزلة الأخوة أيضاً محل نظر، إذ لا تلازم بين الأمرين، فإذا قال رجل بالنسبة إلى إنسان أنه بمنزلة ولدى لم يفهم العرف أن إخوته أيضاً بمنزلة إخوته، وعمه بمنزلة عمه، وخاله بمنزلة خاله، إلى آخره.

كما يرد على الثانى: إنه لا- دليل على حرمة أخت الأخ، وإنما الدليل على حرمة الأخت، ولذا إذا كان له أخ من أبيه، وللأخ أخت من أمه لم يحرم أحدهما على الآخر، بل جاز نكاح أحدهما للآخر، كما ذكرناه فى أوائل كتاب النكاح.

ويرد على الثالث: منع عموم المنزلة كما يأتى الكلام فيه مفصلاً، ولو قلنا بعموم المنزلة فإنما هو ثابت بالنسبة إلى الأب لا مطلقاً، بل حتى لو قلنا بالعموم يجب تخصيص المقام بالموثقة المتقدمة^(٢) الظاهرة فى نفي الحرمة.

وكيف كان، فعمده دليل المحرم هو التنزيل، وقد عرفت ما فيه، ولذا قال بعض أعلام العصر: (إن كون أولادها أولاد الأب المرتضع تنزيلاً لا يقتضى

ص: ٣٥١

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢

كونهم إخوة لحواشي المرتضع كذلك، إذ لا- ملازمه بين التنزيلين أصلاً لا- شرعاً ولا- عرفاً، وذلك لما ذكرناه من إمكان التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل التعبدى كما في المقام، حيث لا يكون أولادها أولاداً للأب لا حقيقه ولا مجازاً، أما حقيقه فواضح، وأما مجازاً فلأن البنوه المجازيه إنما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبه إلى المرضعه والفحل، فتنزيل أولادها منزله أولاد الأب لا يكون إلا تنزيلاً تعبدياً).

أقول: ولذا لم يصح جعل إخوة أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) وأخواتهن وآبائهن وأمهاتهن وأخوه وأخوات آبائهن أخوالاً للمؤمنين وخالات وأجداداً وجدات وأعماماً وعمات لهم، لأن أحد التنزيلين لا يلازم التنزيل الآخر لا شرعاً ولا عرفاً كما عرفت.

ثم لا بأس بصرف عنان الكلام إلى عموم المنزله الذى قال به جماعه وأنكره المشهور، فنقول:

الظاهر من قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، أن المراد بالحرمة أعم من التكليفية والوضعية، فكما أن عقد الأم ولو بدون الدخول محرم، كذلك عقد الأم الرضاعية، وهكذا كما يحرم اتخاذ الأم زوجه كذلك يحرم اتخاذ الأم الرضاعية زوجه، إلى غير ذلك، وتخصيص الأمر بالحرمة الوضعية دون التكليفية بتقريب قرينه المماثلة وهى الحرمة المتعلقة بالعناوين النسبية، فإنها وضعيه فى تلك العناوين لا- محاله، مع ورود التصريح فى بعض روايات الباب بتحقيق عنان الأبوه والبنوه والأمومه وغيرها من العناوين النسبية، غير ظاهر الوجه لما عرفت.

ص: ٣٥٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

وظاهر كلمه (من) إما تبعيضية وإما نشويه، سواء فى (من الرضاع) أو فى (من النسب)، وكلا الأمرين مفادهما واحد، و(الرضاع) قد تقدم شروطه وخصوصياته.

وأما قوله (صلى الله عليه وآله): (ما يحرم) فما الموصوله ليس المقصود بها شخص العناوين النسبيه، لوضوح أنه لا معنى لجعل الحرمة بالرضاع على المحرم بالنسب، فالمراد بما المثل لا محاله، فيكون معنى الروايه أن كل عنوان نسبي إذا تحقق مثله بالرضاع حرم، فكما يحرم النسب كذلك يحرم الرضاع.

والمراد بكلمه (النسب) هو نفس العناوين النسبيه الثابته عند العرف واللغه، لظهور أن الشارع لم يحدث فى ذلك تخصيصاً أو تعميماً، وحتى قد عرفت فى المحرمات النسبيه أن مثل الزنا أيضاً لم يتصرف الشارع فيه، فتكون البنت المخلوقة من ماء الزانى بنتاً وهكذا.

والعناوين النسبيه عند العرف واللغه هى الأم والبنت والأخت والخاله والعمه وبنت الأخ وبنت الأخت وما أشبه دون ما يلازمها من العناوين المنتزعه المحرمه فى باب النسب، وهذا هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، خلافاً لغير واحد كالمحقق الداماد وغيره ممن قالوا بعموم المنزله.

ثم الكلام فى عموم التنزيل يقع فى ناحيتين:

الأولى: من الجهه التى ذكرها مما اختلف فيه المحقق الداماد مع غيره، وهو أن المراد العناوين النسبيه الأوليه أو العناوين الملازمه.

الثانيه: العموم من ناحيه الأحكام، فهل يستفاد من «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» جهه النكاح فقط، أو سائر الجهات كوقوع الظهار والانتعاق إذا ملك الرجل عموديه، فإذا قيل بالعموم كان اللازم تحقق الظهار بالثشبيه بالأم الرضاعيه، كأن يقول: أنت على كظهر أمى الرضاعيه، وكذلك إذا اشترى أحد عموديه الرضاعيين انتعق عليه، وإن لم نقل بالعموم كان مقتضى القاعده اختصاص

الظهار والانعقاد وشبههما بالنسبي لا بالرضاعي، فإذا عرف مقدار التنزيل، وأنه من بعض الجهات دون بعض، أو عرف ما يقابل ذلك بأن علمنا أن التنزيل من جميع الجهات دون اختصاص بوجه خاصه، فلا إشكال في الأمرين.

أما إذا شككنا بأن لم نعلم مقدار سعه التنزيل وضيقة، فالظاهر أن مقتضى القاعده هو الرجوع إلى فهم العرف وهو يفهم العموم، إلا- إذا كان هنالك انصراف، لأن العرف إذا كان هناك انصراف كالأثار الشائعه فهموا ذلك، أما إذا لم يكن انصراف فإنهم يفهمون التنزيل في جميع الأمور، ولذا يحتاج إلى الاستثناء، كما قال (صلى الله عليه وآله): «أنت منى بمنزله هارون من موسى إلا أنه لا نبي بعدي» (١).

ومنه يعلم وجه النظر في جعل ابن العم حسب ما في تقريراته، الأمر على خلاف ذلك، فقد قال في جواب من قال بالعموم في صورته الإطلاق مستدلاً بأن ظاهر الحمل وجعل شيئين شيئاً واحداً اعتباراً هو الاتحاد والتنزيل العام: (إن هذا غير تام، حيث إن المكلف بعدما علم بتغاير الموضوعين، وعرف أن هذا موضوع له شؤون، وذاك موضوع له شؤون أخرى، فالطواف في البيت مثلاً موضوع، والصلاه موضوع آخر، وفرضنا ورود التنزيل من الشارع وأن الطواف في البيت صلاه، ولم يكن هناك ما دل على مقدار التنزيل على ما هو المفروض، فلا- يكاد يشك في أن هذا التنزيل على خلاف ما عليه الموضوعان من المغايره، فيقتصر على التنزيل بالآثار والأحكام الشائعه المنزل عليه، ويؤيده اقتران أكثر موارد التنزيل بالحكم الذي هو المطلوب من التنزيل المعبر عنه بوجه التنزيل، وكذلك

ص: ٣٥٤

١- انظر: تاريخ بغداد: ج ١ ص ٣٢٥، وج ٤ ص ٣٨٣، وج ٨ ص ٢٦٨، وج ٩ ص ٣٦٥، وج ١٠ ص ٤٣، وج ١٢ ص ٣٢٣ ط دار الفكر

بيروت

نعم لو ورد هناك عله التنزيل كما أشرنا إليه، لدار الأمر في سعه التنزيل وضيقه مدارها، كأن يقول: الفقاع خمر لأنه مسكر، ومن هذا القبيل فيما أتى بالعله بصورة كبرى كليه، بل هذه الصورة أوضح من التنزيل المنصوصه جهته، فإن في صورته النص بالعله قد يحتمل تخصيص العله بمورده، كما حكى عن السيد المرتضى (قدس سره) بخلاف صورته الإتيان بالكليه، ويمكن الاستدلال بلزوم الاقتصار على المتيقن بالأدله الأوليه للمنزل المثبت له أحكامه، مثلاً- إن الفقاع كان له أحكام ثابتة من أدلته الأوليه كالطهاره وعدم الحد وغيرهما، وقد شككنا في مقدار تنزله منزله الخمر، فحرمته هي المتيقنه لكونها الأثر الشائع للخمر، وأما الطهاره وعدم الحد فعلى ما كان عليه أولاً، نظراً إلى أدلتها، وكما لو فرضنا أن للطواف المنزل منزله الصلاه أحكام ثابتة من أدلتها، وقد ورد تنزله منزله الصلاه وقطعنا بكونه كالصلاه في اشتراطها بالطهاره وشككنا في سائر الأحكام للطواف فلا مجال حينئذ لتوهم عدم جواز التمسك لأدلتها الأوليه وهذا واضح.

نعم لو فرضنا في مورد أن الدليل الأول كان معنوياً بعنوان، وقد أوجب الشك في مقدار التنزيل شكاً في تحقق العنوان المأخوذ في الدليل، كما فيما نحن فيه، بتقريب أن خروج العناوين المحرمه من جواز التناكح قد أوجب تعنون دليل جواز نكاح النساء للرجال بغير تلك العناوين، فمقتضى الشك في مقدار التنزيل يوجب الشك في تحقق العنوان، فالتمسك بالدليل حينئذ من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصداقيه، وهو كما ترى).

فإن مقتضى القاعده هو العموم إلا ما خرج، وإلا كان عليه أن يستثنى، لا أن مقتضى

القاعده هو الأخذ بالقدر المتيقن دون العموم، وفي كلامه (قدس سره) شبه تدافع، حيث ذكر في أثناء ما تقدم الاقتصار على التنزيل للآثار والأحكام الشائعه للمنزل عليه مما يصلح أن يكون قرينه، فإن الشيعه كثيراً ما يكون قرينه للاختصاص فلا يكون من موضع الشك.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده أنه إن علم بالعموم أو الخصوص فهو، وإن شك فإن لم يكن انصراف أو قرينه أخرى فاللازم التمسك بالعموم، وإن كان انصراف أو قرينه أخرى فاللازم التمسك بقدر تلك القرينه الحاليه أو المقاليه، وإن كان إجمال كان مقتضى القاعده التمسك بالقدر المتيقن، ويأتى هنا ما ذكره (رحمه الله) من التمسك بعموم كل حكم من الحكمين فى غير القدر المتيقن.

أما إذا لم يكن التردد بين الأقل والأكثر، بأن كان الإجمال بين المتباينين، كما إذا قال: زيد كعمرو، وكان هناك عمران أحدهما محكوم بحكم كذا والآخر محكوم بحكم كذا، فإن مقتضى القاعده العمل حسب الأصول كسائر موارد العلم الإجمالى، فإذا كان أحد العمرين مديوناً شاءً والآخر مديوناً كتاباً ولم يعرف أن التنزيل بأيهما جرت قاعده العدل مثلاً، أما إذا كان حكم أحد العمرين قطع يده والآخر قطع رجله فاللازم القرعه أو ما أشبهه أو إجراء قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» إلى غير ذلك من الموارد المرده، فإن المقام لا يزيد عن أصل التردد بدليل آخر.

وعلى أى حال، ربما يقال: لا يبعد أن يكون الانصراف فى الروايات من جهه نفس الروايه أو من جهه جعل بعض العناوين منزله العناوين النسبيه كالأبوه والبنوه والأعمومه وغيرها سبباً لأن يعرف العرف أن المراد من التنزيل هو فى حرمه التناكح دون سائر الأحكام المترتبه على العناوين النسبيه.

نعم قد ذكرنا فى باب الزنا الموجب لتحريم البنت المخلوقه من الزنا على الأب أنه يتلائم الحكم بالحرمة وجواز النظر، تبعاً لصاحب الجواهر، وخلافاً لصاحب المستند، حيث يفهم من مثل هذه العناوين فى مورد الكلام حليه النظر أيضاً، لكن لا يبعد استفاده العموم فى المقام لا النكاح فقط.

وكيف كان، ففى روايه على بن شعيب: «لا يجوز ذلك لأن ولدها صارت بمنزله ولدك» (١).

وفى روايه عيسى بن جعفر بن عيسى: «لو كن عشرًا متفرقات ما حل لك منهن شيء، وكن فى موضع بناتك» (٢).

وفى روايه صفوان: «اللبن للفحل، صار أبوك أبوها، وأمك أمها» (٣).

وفى روايه مالك بن عطيه، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، فى رجل يتزوج المرأه فتلد منه ثم ترضع من لبنها جاريه أ يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجاريه التى أرضعتها، قال (عليه السلام): «لا، هى بمنزله الأخت من الرضاعه لأن اللبن للفحل» (٤).

وفى روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أن رجلاً تزوج جاريهً رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح» (٥)، وقال: وسألته عن امرأه رجل أرضعت جاريهً أتصلح لولده من غيرها، قال: «لا»، قلت: بمنزله الأخت من الرضاعه، قال: «نعم من قبل الأب» (٦).

ص: ٣٥٧

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠
- ٦- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

وفى روايه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه سئل عن امرأه رجل أرضعت جاريه أتصلح لولده من غيرها، قال: «لا، قد نزلت منزله الأخت من الرضاعة من قبل الأب، لأنها أرضعت بلبنه»^(١).

إلى غيرها من الروايات التي تقدم بعضها.

إذا عرفت ذلك نقول: إن المشهور الذي ندر خلافه قصر الحرمة على العناوين المذكوره فى قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ)^(٢)، فإذا حصل مثل هذه العناوين فى الرضاع ثبتت الحرمة، وإن لم يحصل أحد تلك العناوين بنفسها، بل كان المتحقق عنوان آخر ملازم لهذه العناوين بحيث لو كان حاصلًا فى باب النسب لكان يحرم فلا- تحريم حينئذ، هذا وقد اعترف بذلك بعض غير المشهور كالمحقق الداماد، فإنه وإن أفتى بتحريم العناوين الملازمه للعناوين النسبيه أيضاً، إلا أنه اعترف بما ذكرناه.

وعلى أى حال، فقد خالف المشهور فيما ذكرناه بعض الفقهاء، مثل المحقق الداماد والفاضل الشريف المولى أبو الحسن محمد طاهر العاملى، ولعل المحقق الثانى حيث نقل هذا القول عن بعض معاصريه أرادهما، وربما أسند هذا القول إلى الشهيد (قدس سره) لكن المحقق الثانى نفاه عنه فقال: اعلم أبقاك الله أنه قد اشتهر على ألسن الطلبة فى هذا العصر تحريم المرأة على بعلمها برضاع بعض من سنذكره، ولا نعرف لهم فى ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنه أو إجماع أو قول لأحد من المعبرين، أو عبارته يعتد بها تشعر بذلك، أو دليل مستنبط فى

ص: ٣٥٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- سورة النساء: الآية ٢٣

الجملة يعول على نقله بين الفقهاء، وإنما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون أنه من فتاوى شيخنا الشهيد (قدس سره) ثم نفى الدليل على النسبه المذكوره.

وكيف كان، فالذى استدل به هؤلاء القائلون بعموم المنزله، أمران:

الأول: عموم الحديث الشريف: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١)، فكما أن العنوان النسبى وما يلازمه من العناوين المترتبة عليه محرم فى باب النسب، فكذلك لو حصل مثل هذا العنوان وما يلازمه من العناوين المنتزعه فى باب الرضاع، وذلك لعموم كلمه (ما) الموصوله الداله على العموم، فإذا حرمت أم الأيخ فى باب النسب وصدق عليها أنها محرمه من جهه النسب حرمت أيضاً من الرضاع إذا تحقق هذا العنوان لتحقق صغرى الكبرى وهى يحرم من الرضاع.

الثانى: ما ورد من الأخبار الداله على تنزيل العناوين النسبيه الحاصله من الرضاع منزله العناوين النسبيه.

مثل صحيحه أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب إلى أبى الحسن (عليه السلام): امرأه أرضعت بعض ولدى هل يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها، فكتب (عليه السلام): «لا يجوز ذلك لأن ولدها صارت بمنزله ولدك»^(٢).

وعن مالك بن عطيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل يتزوج المرأه فتلد منه ثم ترضع من لبنها جاريه، أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجاريه التى أرضعتها، قال (عليه السلام): «لا هى بمنزله الأخت من الرضاعه، لأن اللبن لفحل واحد»^(٣).

ص: ٣٥٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣

وعن صفوان بن يحيى، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: قلت له: أرضعت أُمى جاريه بلبني، قال: «هى أختك من الرضاعه»، قال: قلت: فتحل لأخ لى من أُمى لم ترضعه بلبنه يعنى ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر، قال (عليه السلام): «والفحل واحد» قلت: نعم هو أخى لأبى وأُمى، قال: «اللبن للفحل صار أبوك أباهَا وأمك أمها» (١).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أن رجلاً تزوج جاريه رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح» (٢)، قال: وسألته عن امرأه رجل أرضعت جاريه أتصلح لولده من غيرها، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: فبمنزله الأخت من الرضاعه، قال: «نعم من قبل الأب» (٣).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعه، فقال: «ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه» (٤).

لكن قد تقدم عدم دلالة هذه الروايه الأخيره، بل هى ظاهره فى الجواز.

هذا ولكن من الواضح أن شيئاً من الدليلين لا يقوم بما قاله هؤلاء الفقهاء، لأن استفاده العموم من كلمه (ما) إنما هى بملاحظه النساء السبع مثلاً، فإن ظاهر عمومها هو بملاحظه مصبها ومدخولها، ولا شبهه فى أن المدخول لا عموم فيه حتى يشمل العناوين وما يلازمها من الأمور المنتزعه، إذ ليس معنى العموم العموم الخارج عن الظاهر، وإنما العموم الظاهر، فإنه ليس إلا الحرمة المتحققه من ناحيه نفس

ص: ٣٦٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

النسب لا غير، فعمومها بالنسبه إلى أفراد طبائع تلك العناوين لا هي وما يلازمها من المنتزعات.

ولذا قال صاحب الحقائق: مقتضى الضابطه المتقدمه فى الروايه أن كل امرأه حرمت باعتبار وصف فى النسب، ككونها أمّاً أو بنتاً أو أختاً، حرمت نظيرتها فى الرضاع، وهى الأم الرضاعيه والبنت الرضاعيه والأخت الرضاعيه مثلاً، ففرعيه الرضاع على النسب إنما يقع مع الاتفاق فى تلك الجهات المخصوصه التى باعتبارها حرمت المحرمات النسبيه، لا- مع الاتفاق فى وصف ما من الأوصاف وجهه ما من الجهات، وإلا لزداد العدد على السبع، مع أن السيد الداماد صرح فى ضابطته بأنها سبع، وليس إلا باعتبار ما ذكرناه، مثلاً الأم ثبت لها جهات متعدده مثل كونها أمّاً، وكونها أم أخ، وكونها زوجه أب، وهكذا فى باقى المحرمات النسبيه، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحده من هذه الجهات لزداد العدد البته.

وحيث أن فتحريم الأم فى النسب إنما وقع من حيث كونها أمّاً، لا- من حيث كونها أم أخ أو أخت، وإن لزمها ذلك فى بعض الأحيان، فتحريم الأم فى الآيات الشريفه إنما وقع من حيث الأمومه التى هى وصف لازم لها فى جميع الأحوال، بخلاف الثانى فإن لزومه منفك من الجانبين، فقد تكون أم أخ وليست بأم كزوجه الأب التى له منها ولد، وقد تكون أمّاً وليست بأم أخ، كما إذا لم يكن لها ولد سواه، فحيث لا يدل تحريم الأم على تحريم أم الأخ والأخت، لا مطابقه ولا تضمناً ولا التزاماً، وتحريم أم الأخ من حيث كونها أم أخ غير مدلول عليه فى كلام الشارع بالمره، بل إنما حصل التحريم فيها من حيث كونها أمّاً أو زوجه أب.

وقد تبع صاحب الحدائق فى هذا الرد جملة من الفقهاء، منهم الشيخ العلامة الأنصارى (قدس الله سره) حيث قال: (لا استفاد من قوله تعالى: (حرمت عليكم أمهاتكم) (١))، إلا أن جهه التحريم أمومه الأم بالشخص، وأما أمومتها لأخيه أو بنوتها لجديده، فلم يستفد من دليل كونها جهه للتحريم، فإذا كانت جهه هذه العناوين فى باب النسب بما هى عناوين، فالمحرم بالرضاع أيضاً تلك العناوين على ما هو مقتضى التنزيل، غايه الأمر إنا نشك فى عموم التنزيل هل هو تنزيل للرضاعيات منزله النسيات السبع، أو الأعم من ذلك ومما قاله السيد الداماد وغيره).

أقول: قد تقدم أن مقتضى القاعده الحليه فى الموارد المشكوكه إلا ما خرج بالدليل، ولذا قال صاحب المستند: (لا شك أن المتبع هو أصل الإباحه إلا- فيما دل دليل على التحريم، ومقتضى حصول التحريم بالرضاع الذى هو ضرورى الدين ليس إلا التحريم فى الجملة، وأما ثبوته لخصوص حال خاص فيحتاج إلى الدليل، والدليل المعين لموارد التحريم منحصر فيما مر والإجماع، وقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢))، وما ورد فى خصوصيات تلك القرابات كما مر، وما سبق من الأخبار الداله على تحريم أولاد الفحل والمرضعه على أب المرتضع، وما سبق فيما دل على تحريم الأم الرضاعيه للزوجه لا غيرها، فيجب على الفقيه الاقتصار على الموارد المذكوره)، إلى آخر كلامه.

وأما ثانى دليلهم: ففيه إن استفاده العموم من مثل هذه التنزيلات غير ظاهره للعرف، إذ يجب فى الاستفاده أن تكون ظاهره لهم، وعليه فلا بد من

ص: ٣٦٢

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

الاقتصار على مواردنا التي ذكرت فيها، ولذا ادعى صاحب الحدائق الإجماع على خلاف هؤلاء الفقهاء، فتعليل المنزلة في بعض هذه الروايات لا يثبت منه مطلق المنزلة حتى منزله غير الولد أيضاً، وإلا كان ذلك من القياس، وليس من المناط القطعي، وحتى أنا لو شككنا في أنه يستفاد منه المناط أم لا فالأصل عدم الاستفاده على ما عرفت، لأن الظهور يجب أن يكون قطعياً حتى يستند إليه، كما حقق في الأصول.

فقول المحقق والداماد: (إنه (عليه السلام) لما نزل ذلك الأخ الرضاعي لولده منزله ولده، ومن المعلوم أن منزله ولده منه توجب تحريمه عليه، وتحريم كل من أقاربه عليه أيضاً، وتحريم بعضهم على بعض، فكذا ثبت هذه المنزلة لهذا الأخ الرضاعي لولده) أشبه شيء بالاستحسان، ولذا قال الحدائق في رده: (المراد بكونهن بمنزله ولده يعني في التحريم عليه، فكما أن ولده يحرمون عليه فكذا أولئك، فإنك إذا قلت: أكرم زيدا فإنه بمنزله أبيك، فإن المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الإكرام لا مطلقاً، فكذا هنا لما قال: يحرم عليك نكاحهن لأنهن بمنزله ولدك يعني في التحريم، وهو ظاهر، فالمنزلة إنما تثبت في التحريم عليه خاصة لا مطلقاً).

وقد شدد صاحب الجواهر على هذا القول فقال في جملة كلام له: (وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها أموراً عجيبه، وأشياء غريبه يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن المذهب أو الدين، حتى التزم فيها حرمة كل امرأه أرضعت أولاد بعض المحرمات نسباً أو رضاعاً لصيرورتها بالرضاع بمنزله تلك المحرمات، فمروضه ابنه العمه عمه، وابن الخاله خاله وهكذا).

بل مقتضى ما ذكره في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله (صلى الله عليه وآله) جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزه عند امرأه واحده ولبن فحل واحد، فإنه بذلك صار أخاً له، واستلزم ذلك أخوه النبي لجميع أخوه حمزه، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى: (إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكُمْ أَزْوَاجِكُمُ اللَّاتِي آتَيْتِ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ) (١) ولمفاخره الصادق أو الباقر (عليهما السلام) مع الرشيد في تزويج النبي (صلى الله عليه وآله) منه لو خطب منه كريمته، وهي مشهوره معروفه.

بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته، قال: «لا بأس» (٢).

بل هو مناف لموثق إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، فقال: «ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاع» (٣) ضروره ظهورها في الكراهه، فلا بد من حملها على إرادته الأخت من الرضاع لأخيه من النسب، بمعنى أن أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره، فإنه يحل لأخيه النسبي نكاح هذه البنت وإن كانت أختاً لأخيه ومحرمه عليه، لكن لا يحرم مثله من النسب، فالرضاع أولى، أو أن المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار أخى من الرضاع وله أخت من النسب، فإنه يحل أن أتزوجها على كراهه لما عرفت، لا أن المراد أعم من ذلك ومن الأخت التي ارتضعت بلبني مثلاً مع أخى، فإنها

ص: ٣٦٤

١- سورة الأحزاب: الآية ٥٠

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

حرام لكونها أختاً من الرضاعه لا أخت أخ، إذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك سواء كان معك أو لا(١).

أقول: نسبه الجواهر المفاخره إلى الصادق أو الباقر (عليهما السلام) مع الرشيد لم نظفر عليها، وإنما الموجود فى جملة من الروايات كون المفاخره مع الإمام موسى بن جعفر (عليه الصلاه والسلام) فقد روى الصدوق فى عيون الأخبار، بسند رفعه إلى أبى الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) أنه قال للرشيد فى حديث: يا أمير لو أن النبى (صلى الله عليه وآله) نشر فخطب إليك كريمتك هل كنت تجيبه، فقال: ولم لا أجيبه، فقال أبو الحسن (عليه الصلاه والسلام): «ولكنه لا يخطب إلى ولا أجيبه»، قال: ولم، قال: «لأنه ولدنى ولم يلدك»(٢).

وكيف كان فقد تلخص من جميع ما تقدم لزوم الاقتصار على العناوين النسبيه، وعلى ما ورد من العناوين المنتزعه منها فى أدله خاصه، فإن حصل أحد العناوين فهو، وإلا فلا تحريم.

ص: ٣٦٥

١- جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٣١٩

٢- عيون أخبار الرضا: ج ١ ص ٨٣ ح ٩

(مسأله ١٤) فيها فروع:

الأول: يحرم المرتضع على المرضعه كتاباً وسنّه وإجماعاً على ما عرفت، كقوله تعالى: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) (١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «الرضاع لحمه كلحمه النسب» (٢).

إلى آخر ما ذكر.

الثاني: يحرم المرتضع على أصول المرضعه من النساء، والمرتضعه على أصولها من الذكور، لأن أصول المرضعه يصبحون أجداداً للمرتضع، والمرتضع يصبح حفيداً لهم، ولا فرق في ذلك بين النسب والرضاع، فأب المرضعه الرضاعي كأبيها النسبي بالنسبة إلى المرتضع في الحرمة، لكن قد تقدم الخلاف بين المشهور من جانب، وبين العلامه والمحقق الثاني من جانب آخر في اشتراط وحده الفحل، وقد عرفت ضعف دليلهما.

الثالث: يحرم المرتضع على حواشي المرضعه النسبيه، فإنه بمنزله ابن الأخت أو بنت الأخت لهم، وكذلك حال حواشيها الرضاعيه بالنسبه إلى المرضعه، وقد تقدم صحيحه الحلبي: «الرجل يرضع من امرأه وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه، فقال (عليه السلام): إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا يحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك» (٣).

الرابع: يحرم المرتضع على أصول الفحل، لكونه بمنزله حفيدهم، كما أنهم بمنزله أجداده، من غير فرق هنا أيضاً بين النسب والرضاعيه، فأبو الفحل

ص: ٣٦٦

١- سورة النساء: الآية ٢٣

٢- زبده البيان: ص ٥٢٤

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣

الرضاعي كأبيه النسبي في الحرمة على المرتضعه.

الخامس: يحرم المرتضع على أخوه الفحل وأخواته، لكونهم بمنزلة الأعمام والعمات، ولا يفرق في هذا أيضاً بين النسبيه والرضاعيه منهن، فأخو الفحل سواء كان نسبياً أو رضاعياً حرام على المرتضعه، وكذلك بالنسبه إلى المرتضع في العمه أى أخت الفحل نسبيه أو رضاعيه.

السادس: لا يحرم أبو المرتضع ولا جده لأبيه ولا جده لأمه على المرتضعه، لوضوح أن المرتضعه بالإرضاع لا تزيد على عنوان أم الولد، وأم الولد ليست محرمة لأنها تنطبق على الزوجه، والزوجه محلله للزوج، وأما بالنسبه إلى جد المرتضع، فإن المحرم في الأدله عنوان منكوحه الابن، فلم يوجب الإرضاع في المقام انطباق هذا العنوان على المرتضعه، وكذا الحال بالنسبه إلى جده الأُمى فإن المرتضعه حينئذ معنونه بعنوان أم ولد البنت، لكن حرمتها إنما هي فيما كانت بنتاً للرجل نسباً أو رضاعاً، وليس في المقام كذلك.

السابع: فروع المرتضع أى أولاده وأولاد أولاده من الذكور والإناث يحرمون على المرتضعه، لوضوح أنهم بمنزله أولادها وأحفادها، فكما تحرم الأولاد والأحفاد النسيان كذلك الرضاعيان، وقد تقدم كلام العلامة والمحقق الكركي حيث ذهب إلى عدم تحريم الفروع الرضاعيه للمرتضع على المرتضعه لعدم اتحاد الفحل، وقد عرفت الجواب عن ذلك.

الثامن: حواشى المرتضع وهم إخوته لا يحرمون على المرتضعه من جهه صيروره المرتضعه أمماً لأخيهم، لما قد عرفت سابقاً من أن العنوان المحرم إما الأم وأما منكوحه الأب، وليس عنوان أم الأخ منطبقاً على شىء منهما.

نعم تحرم حواشى المرتضع على المرتضعه بناءً على القول بعموم المنزله

وقد عرفت النظر فيه.

ثم إنه إذا لم تحرم الحواشى النسبيه للمرتضع على المرضعه فلا تحرم الحواشى الرضاعيه بطريق أولى كما هو واضح، وكما لا تحرم حواشى المرتضع على المرضعه كذلك لا تحرم فروع حواشى المرتضع على المرضعه، سواء كانت تلك الفروع نسبيه أو رضاعيه.

التاسع: يحرم فروع المرتضع على أصول المرضعه لأنهم بمنزله أجداد هؤلاء الفروع، ولا يفرق فى ذلك الفروع والأصول بين الرضاعيه والنسبيه على ما عرفت، وخلاف العلامه والمحقق يأتي هنا أيضاً، وقد عرفت الجواب عن ذلك.

العاشر: تحرم فروع المرضعه من النسب على أصول المرتضع، والمراد بأصول المرتضع أبوه وجده لأبيه وجده لأمه وإن علوا، فلا يجوز لأب المرتضع وأجداده النكاح فى بنات المرضعه، لا- لعموم المنزله التى قد عرفت الإشكال فيه، بل لمكاتبه على بن شعيب، عن أبى الحسن (عليه الصلاة والسلام)، ومكاتبه عبد الله بن جعفر إلى أبى محمد (عليهما السلام).

ففى الأولى: امرأه ارضعت بعض ولدى، هل يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها، فكتب (عليه السلام): «لا يجوز ذلك، لأن ولدها صارت بمنزله ولدك»^(١).

وفى الثانية: امرأه أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا، فوقع (عليه السلام): «لا تحل له»^(٢).

ومقتضى المكاتبه المذكوره أنه لا- فرق بين أولاد المرضعه النسبيه والرضاعيه، بضميمه «يحرم من النكاح ما يحرم من النسب»^(٣)، و«الرضاع لحمه كلحمه النسب»^(٤)،

ص: ٣٤٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٤- زبده البيان: ص ٥٢٤

وهل تحرم أم المرتضع على أبناء المرضعه، الظاهر عدم الحرمة إلا إذا قلنا بعموم المنزله، واستفاده الحرمة من الروايتين السابقتين كما في تقريرات السيد ابن العم حيث قال:

(أما حرمة أم المرتضع على أبناء المرضعه وإن لم يدل دليل خاص عليها، إلا أن المكاتبه لما نزل أولاد المرضعه منزله أولاد أب المرتضع، فصار أبو المرتضع أباً لأولاد المرضعه بظهور المكاتبه، فنزلت أم المرتضع منزله أم أولاد المرضعه، ولا يتوهم أن هذا يحتاج إلى القول بعموم المنزله، لأن هذا التنزيل إنما استفدناه من نفس الدليل الخاص، وبعبارة واضحة ليس هذا الحكم تعميماً لقولهم (عليهم السلام): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽¹⁾، بل لما دل الدليل بنفسه على تنزيل أب المرتضع منزله أولاد المرضعه، فاستفدنا من هذا التنزيل كون أم المرتضع بمنزله أم أولاد المرضعه).

محل نظر، حيث إنه أشبهه بالقياس إلا أن نقول بعموم المنزله، وإذا شككنا في الأمر فالمرجع أصل الحل، لما عرفت من أصله الحل في كل امرأه شككنا في حرمتها إلا ما خرج بالدليل، ولذا قال أخيراً: إلا أن يقال: إن المحقق من العنوان المحرم هو عنوان الأم النسبي أو الرضاعي أو منكوحه الأب، وليس شيء منها منطبقاً على المقام، فتأمل.

ومن هذه الجهة اختار الجواهر الحل فقال: (المتجه أنه لا يتعدى إلى أمهات الفحل، ولا إلى أخواته وغيرها، وكذا المرضعه، بل لا يبعد جواز نكاح أم المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وفي أولاد المرضعه، لأن صيرورتهم بحكم

ص: ٣٦٩

الأولاد لا يقتضى ذلك بالنسبه إلى أم المرتضع إلا بالقياس الممنوع عندنا، نعم لا يبعد إرادته الأب وإن علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار، كما لا يبعد إلحاق الأب الرضاعى للنسيه فى الحرمه).

ومن الواضح أنه إذا حلت أم المرتضع على أولاد المرضعه حلت أمها وجداتها، لو حده الملاك فى المقامين، كما أن مقتضى القاعده أن من يرى التحريم أن يقول بالتحريم هنا أيضاً، من غير فرق بالنسبه إلى أم المرتضع وجداته الأميه أن يكنّ من النسب أو من الرضاع.

الحادى عشر: تحريم فروع المرتضع من أولاده وأولاد أولاده من البنين أو البنات، بواسطه أو بغير بواسطه، على الطبقة الأولى من فروع المرضعه، لتحقق عنوان الخئوله وابنه الأخت والعمومه وابنه الأخ بينهم، ومن الواضح أن الفروع المتولدين من الطبقة الأولى من المرضعه _ والمراد بهم الطبقة الثانيه والثلاثه وهكذا _ لا حرمه بينهم وبين فروع المرتضع، لوضوح أنهم لا يزيدون على النسب، فإذا كانوا فى النسب كان يجوز نكاح بعضهم لبعض، وهكذا إذا كانوا للرضاع.

الثانى عشر: لا- تحرم حواشى المرتضع النسيه والرضاعيه على فروع المرضعه النسيه والرضاعيه، لما تقدم من أن الرضاع إنما أوجب تحقق عنوان الأمومه والبنوه بين المرتضع والمرضعه، وانتزاع أمومه الأخ من هذا العنوان للحكم بحرمتها بحاجه إلى التمسك بقاعده عموم المنزل، وقد عرفت وجه النظر فيها، وهذا هو الذى ذكره المشهور، لكن الشيخ الأنصارى (قدس الله سره) أشكل فى حليه حواشى المرتضع النسيه على فروع المرضعه النسيه، وتبعه الحاج السيد حسين القمى والدى (رحمه الله عليهما).

لكن المشهور وتبعهما من الفقهاء المعاصرين السيد أبو الحسن الأصفهانى

وابن العم (رحمه الله عليهما) قالوا بالحليه، وليس للتحريم وجه يعتمد عليه، وإن ذكر بعضهم الوجه له بأن فروع المرضعه إذا صاروا بمنزله أبوى المرتضع فصاروا أخوه لأولادهما الذين هم حواشى المرتضع.

ولذا رد هذا الدليل المرحوم الشيخ عبدالكريم الحائرى فى تقريراته بقوله: (إن كون أولادها أولاداً لأب المرتضع تنزيلاً لا يقتضى كونهم أخوه لحواشى المرتضع كذلك، إذ لا- ملازمه بين التنزيلين أصلاً، لا- شرعاً ولا- عرفاً، لإمكان التفكيك بين المتلازمين فى مقام التنزيل التعبدى كما فى المقام، حيث لا يكون أولادها أولاداً للأب لا حقيقة ولا مجازاً، أما حقيقة فواضح، وأما مجازاً فلأن البنوه المجازيه إنما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبه إلى المرضعه والفحل، فتنزيل أولادها منزله أولاد الأب لا يكون إلا تنزيلاً تعبدياً)، وهو جيد.

الثالث عشر: لا يحرم أب المرتضع ولا أمه على أخت المرضعه ولا على أخيها، سواء من جهه النسب أو من جهه الرضاع، إذ لا ينطبق على هؤلاء شىء من العناوين المحرمه، وذلك لوضوح أن المرضعه بالإرضاع لم تصرزوجه لأب المرتضع حتى يحرم الجمع بينها وبين أختها، وكذلك أخوا المرضعه بالنسبه إلى أم المرتضع، إذ المنطبق على هذه الإضافه هو عنوان أم ولد الأخت، والمحرم إنما هو عنوان الأخت.

نعم القائل بعموم المنزله لا بد له من الحكم بالحرمة فى الموارد المذكوره.

الرابع عشر: يحرم أولاد المرتضع وأولاد أولاده ما تعاقبوا وتناسلوا على حواشى المرضعه نسباً ورضاعاً، لوضوح أن الحواشى بالنسبه إلى فروع المرتضع بمنزله الخال والخاله لأولاد الأخت، لكن من الواضح أن الحكم مقصور على الطبقة الأولى من حواشى المرضعه، أما الطبقة الثانيه منها وهى أولاد إخوه

المرضعة وأخواتها فلا يحرمون على فروع المرتضع.

الخامس عشر: لا تحرم أخوات المرتضع ولا إخوتها على أخوات المرضعة وإخوتها نسباً، لما تقدم من عدم تحريم أخ المرتضع من مرضعه أخيهن، وإن صدق عليها عنوان أم الأخ، إذ لا عنوان لأم الأخ في العرف واللغة، وقد عرفت أن الشرع تابع لهما لأنه لم يحدث عنواناً جديداً، نعم القائل بعموم المنزلة يقول بحرمة هؤلاء.

السادس عشر: لا تحرم أخوات المرتضع على الفحل، لأن ما ينطبق عليهن هو عنوان أخت الولد، ولا دليل على تحريم هذا العنوان إلا بناءً على عموم المنزلة.

السابع عشر: لا تحرم أم المرتضع على الفحل وإن علت، فإن أم المرتضع نظير الزوجه للفحل، وأما عدم حرمة جدات المرتضع عليه فالأذن المحرم في الأدلة إما نفس جدات الرجل أو جدات زوجته المستفاده من حرمة أمهات النساء، ومن الواضح أنه لا ينطبق شيء منهما على الجدات للمرتضع، وإذا لم تحرم أمه لا تحرم عمته ولا خالته بطرق أولى.

الثامن عشر: يحرم فروع المرتضع على الفحل لكونهم بمنزلة أولاد أولاده، من دون فرق بين النسب من الرضاعية، فالفحل بمنزلة جداهم، انتهى الأمر ليس جداهم النسبي إنما هو جداهم الرضاعي، وقد تقدم أن المعيار في الحرمة أن يطرح لفظ النسب ويوضع مكانه لفظ الرضاع.

ومنه يعلم وجه حرمة فروع المرتضع على أصول الفحل، لأنهم بمنزلة الأجداد والأحفاد.

التاسع عشر: لا تحرم أخوات المرتضع ولا إخوته على أصول الفحل من

الأجداد والجداات، لوضوح أنه إذا لم يحرم على الفحل وبالعكس لا يحرم على آباءه، وكذلك لا يحرمون على أمهاته.

ومنه يعلم حال الحواشى الرضاغىه بالنسبه إلى الأصول النسبىه، والحواشى النسبىه بالنسبه إلى الأصول الرضاغىه، لوحده الملاك فى الجمىع.

العشرون: يحرم أولاد المرضع وأولاد أولاده نسباً ورضاعاً على فروع الفحل من الطبقة الأولى نسباً ورضاعاً، وأما الطبقة الثانية فلا- تحرم على فروع المرضع وكلا- الحكمن واضح، فإن بنت المرضع حىنئذ بنت أخ ابن الفحل فتحرم علىه، وكذلك ابن المرضع هو ابن الأخ لبنت الفحل وهى عمته فتحرم علىه، وأما الطبقة الثانية فهم بمنزله أولاد العمومه والخئوله كما هو واضح.

الواحد والعشرون: لا يحرم إخوه المرضع ولا أخواته النسبىه على فروع الفحل، وإن انطبقت عليهم عنوان أخ الأخ أو أخ الأخت أو أخت الأخ، إذ قد عرفت سابقاً بأن هذه العناوین لیست موجوده عند العرف ولا فى اللغه، والشارع إنما حرم العناوین الموجوده.

نعم من یقول بعموم المنزله لابد له من القول بالتحريم، وقد تقدم أن شیخ الطائفه فى الخلاف والنهایه قال بالحرمة وأنه لم یقل بذلك فى المبسوط، وشیخنا العلامه الأنصارى (قدس الله سره) قوی فى آخر المسأله التحريم ولم یظهر وجه واضع له.

الثانى والعشرون: لا يحرم آباء المرضع ولا أمهاته على أخوات الفحل وإخوانه، لأنه لم یتحقق بینهما شىء من العناوین المحرمه لا نسباً ولا رضاعاً، فالقاعدہ الحل.

الثالث والعشرون: يحرم فروع المرتضع نسباً ورضاعاً وإن نزلوا على إخوة الفحل وأخواته فى الطبقة الأولى لصيرورتهم بمنزله الأعمام والعمات، وأما الطبقة الثانية فلا تحريم بينهم وبين فروع المرتضع كما هو واضح.

الرابع والعشرون: لا يحرم إخوة المرتضع ولا أخواته على إخوة الفحل وأخواته، لوضوح أنهم إذا لم يحرموا على الفحل فلا يحرمون على حواشيه فىشمل الحواشى الأدله الأولى.

الخامس والعشرون: يحرم أولاد المرضعه النسبىه على المرتضع، وإن تعدد الفحل، لما تقدم الكلام فيه مفصلاً.

السادس والعشرون: تحرم المرتضعه على الفحل للأدله المتقدمه.

السابع والعشرون: لا يحرم أصول الفحل على أصول المرتضع، لأن المنطبق على المقام هو عنوان أم الفحل وتنزيلها منزله الجده بحاجه إلى التمسك بالقاعده وقد عرفت الإشكال فيها، وكذلك تنزيل أب الفحل منزله الجد.

الثامن والعشرون: يحرم فروع الفحل على المرتضع نسباً ورضاعاً من دون اشتراط اتحاد المرضعه فى الرضاعيه منهم، وكذلك حال فروع الفروع لأنهم أولاد أخوه المرتضع وهو عمهم، فقد دل على ذلك الأدله المتقدمه التى ذكرناها مفصلاً.

التاسع والعشرون: يحرم أولاد الفحل على أب المرتضع، وهى المسأله المتقدمه لأنه لا يجوز نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، ولذا لو أن أم الزوجه أرضعت حفيدتها أو حفيدها حرمت الزوجه على الزوج.

الثلاثون: هل تلحق أم المرتضع بأبيه فى التحريم على أبناء صاحب اللبن وعدمه، الظاهر الحليه كما تقدم الكلام فى مفصلاً.

نعم يظهر من كلام الشيخ الأنصارى (قدس الله سره) أن كون أولاد صاحب اللبن بمنزله بنات أب المرتضع يستلزم كونهم بمنزله أولاد أم المرتضع فتكون هي أمأ لهم فتحرم عليهم، وفيه: إن هذا مأخوذ من عموم المنزله وإلا فالدليل غير واف بهذا التحريم، ولذا ذهب ابن العم تبعاً لغيره، وتبعه غيره بالحليه.

ومما تقدم يظهر وجه قول الجواهر حيث قال: (إن بعد الإحاطه بجميع ما ذكرناه يعلم عدم الحرمة فى ما حكاه المحقق الثانى فى رسالته عن بعضهم، وصرح سبطه الداماد فى رسالته بكثير منها، وهى حرمة نكاح المرضعه بلبن فحلها التى هى فى حباله من الإرضاع أخاها أو أختها لأبويها أو أحدهما، أو ولد أخيها، أو ولد أختها، أو ولد ولدها، أو عمها أو عمتها، أو خالها أو خالتها، أو ولد عمها أو عمتها، أو ولد خالها أو ولد خالتها، أو أخ زوجها أو أخته، أو ولد ولد الزوج، أو ولد أخ الزوج، أو عم الزوج أو عمته، أو خال الزوج أو خالته، أو المرضعه بلبنه، أو ولد ولد الزوج الأخرى).

ثم ذكر كلاماً طويلاً فى رد القائلين بعموم المنزله، إلى أن قال:

(نعم ينبغى الاحتياط فى المسائل الثلاث التى قد سمعت كلام الأصحاب فيها واضطرابه فى حكمها حتى أنه حكى عن الشيخ الإجماع فى بعضها، وعن العلامة أيضاً).

ومراده بالمسائل الثلاث: نكاح أولاد الفحل نسباً ورضاعاً فى أولاد المرضعه نسباً، ونكاح أم المرضعه بالنسبه إلى أب المرتضع، ونكاح أخوات المرتضع النسبيه بالنسبه إلى الفحل.

أقول: لكنه إذا أريد الاحتياط فهو يقتضى أيضاً حرمة جدات المرتضع بالنسبه إلى صاحب اللبن، فإن فيه خلافاً، إذ المحكى عن الشيخ فى المبسوط والمحقق الشيخ على وتبعهما جماعه من الفقهاء الحليه، ولكن عن السيد الداماد

فى رسالته الرضاعيه التحريم وأنه نقل التحريم عن الحلى والفاضل فى المختلف والتذكرة وولده فى الإيضاح والشهيد فى غايه المراد وصاحب التنقيح، لكونهن بمنزله جدات الولد النسبى فهى محرمة إما بمدلول «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو لعموم التعليل.

لكنك قد عرفت سابقاً عدم استقامه الدليلين على التحريم، نعم يبقى الاحتياط حسناً على كل حال.

ص: ٣٧٦

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا- إشكال ولا- خلاف فى أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويطله لاحقاً، للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستداه فى ذلك، كما دلت عليه النصوص والفتاوى من الخاصه بل والعامه، وحينئذ فلو تزوج مثلاً- رضيعه فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها كأمه فتكون أخته وزوجته، أو بنته وجدته، أو عمته أو خالته وأخته، أو بنت أخته وزوجه الأب، أو أختاً لابيّه وزوجه الأخ، أو بنت أخيه إذا كان لبن المرضعه منهما، وإلا كانت ربيبه لهما، فلا يحرم نكاحها عليه، فسد النكاح قطعاً لما عرفت، والنصوص الداله على مطلق الحكم المزبور.

وفى المستند: الرضاع الذى يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يطله على تقدير لحقوقه بلا خلاف كما صرح به بعضهم، واتفاقاً كما قاله بعض آخر، بل هو إجماع حقيقه فهو الحججه فيه، مضافاً إلى عموم النص وخصوص المستفيضة، وفى الحدائق صرح الأصحاب (رضى الله عنهم) بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يطله لو كان لاحقاً له، إلى غير ذلك من دعاوهم الاتفاق على ذلك.

والنصوص الداله عليه هى ما رواه ابن سنان، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «لو أن رجلاً تزوج جاريه رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح» (١).

وفى روايه أخرى، قال (عليه السلام) فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال (عليه السلام): «تحرم عليه» (٢).

ص: ٣٧٧

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

وفى خبر ابن مهزيار: «حرمت عليه الجارية وامرأته التى أرضعتها أولاً، فأما الأخيره فإنها لا تحرم عليه وهى ابنته»(١).

هذا بالإضافة إلى إطلاق أدله التنزيل الموجب لانتزاع عنوان المحرميه، فلا مجال لأن يتوهم اختصاص المانع للحدوث فقط بالقول بانصراف الأدله إلى الحدوث لا إلى البقاء، ولذا لم يكن فى ذلك خلاف كما عرفت.

ثم الظاهر أنه لا إشكال فى حق المرأه أن ترضع من تشاء، وإيجاب ذلك التحريم المستقبلى لا يوجب أن يكون عمل المرضعه حراماً، لأنه مقتضى تسلط الناس على أنفسهم، والسيره المستمره من زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى زماننا هذا، وسيأتى بعض الكلام فى ذلك.

نعم لو لم يرض ولى الرضيع لم يجز باعتبار أنه تصرف فى المولى عليه بدون إجازة الولى، لكن الرضاع يفعل فعله من التحريم ولو كان إرضاعها حراماً، لعدم المنافاه بين الأمرين فيشمل الأمرين دليلهما.

ثم إن الشرائع بعد عبارته المتقدمه قال: (فإن انفردت المرتضعه بالارتضاع مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعه سقط مهرها، لبطلان العقد الذى باعتباره ثبت المهر، ولو تولت المرضعه إرضاعها مختاره قيل كان للصغيره نصف المهر لأنه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط لأنه ليس من الزوجه، وللزوج الرجوع على المرضعه بما أداه إن قصدت الفسخ، وفى الكل تردد مستنده الشك فى ضمان منفعه البضع).

أقول: نفرض الكلام فى مهر المتعه حيث إن مقتضى القاعده سقوطه كلاً إذا

ص: ٣٧٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

لم تف المرأة بشيء من الوقت، أو بعضاً إذا لم تف ببعض الوقت، ففي الحديث: «خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف وقت فالنصف، وإن كان ثلثاً فالثلث». كما سيأتي الكلام في ذلك في النكاح المنقطع إن شاء الله تعالى.

وحينئذ نقول: إن صور المسألة ست:

لأنه إما أن يكون الرضاع من الرضيع بنفسه بأن سعى إلى المرضعه في حال نومها وما أشبهه، أو من الزوجه، أو من أمها، أو من الزوج، أو من المكره والملجئ بالكسر، أو اضطراراً، فإذا تحقق أنه لا شيء للمتمتع بها إذا تخلفت عن كل المده، ويقطع عن المهر بالنسبه إذا تخلفت عن بعض المده، بضميمه عدم الفرق بين التخلف عمداً كما في مورد الروايات، أو قهراً بالمناط، ولأنهن مستأجرات، والقاعده في الإجاره ذلك.

نقول في الأول: لا مهر للمرأة، لأن الرضيعه كالبهيمة حيث لا يشملها دليل الضمان.

واحتمال أنه كالمميز حيث قال المشهور بضممانه، فإن أعطى وليه من ماله فهو، وإن لم يكن له مال أو لم يعط وليه اتبع به بعد البلوغ إن لم يتمكن المالك من التقاص فيما كان له مال، غير تام، إذ بعد عدم شمول دليل الضمان له لا وجه لذلك، فتنظيره بالمميز مع الفارق، ولعل الشارع اعتمد على العرف في ذلك، فإنهم يرون أن غير المميز لا شيء عليه، بينما على المميز الضمان، خلافاً لبعض الفقهاء حيث جعلوا غير البالغ غير ضامن إطلاقاً بدليل رفع القلم (١)، لكن رفع القلم لا يشمل الضمانات في المميز، فإن رفع القلم وإن كان عاماً لكن المتبع الموارد التي لا انصراف للدليل عنها، ولذا قال المشهور بجنابته ونجاسه جسمه إذا تنجس وما أشبه ذلك.

ص: ٣٧٩

١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١

وفى الثانى: لا شىء لها، لأنها هى التى أفسدت المهر على نفسها برضاعها له.

وفى الثالث: الضمان على أم المتمتع بها التى أوجبت ضررها، بدليل «لا ضرر» وقد ذكرنا فى كتاب الغصب وغيره ضمان تفويت الحقوق والمنافع، أما الزوج فلا شىء عليه لعدم استفادته منها، فهو بمنزلة امتناعها حيث يسقط من المهر بعضه أو كله حسب التخلف فى بعض المده أو فى كل المده.

كما أن فى الرابع: الضمان على الزوج، فهو كما إذا لم يستفد الزوج منها مع بذلها نفسها.

وفى الخامس: الضمان عليها، لما تقدم فى ضمان الأم.

وفى السادس: يبنى على أنه إحسان، وما على المحسنين من سبيل، كما إذا أخذ جبل الغير وأنقذ به الغريق حيث نقصت قيمه الجبل، فإن الشارع لما أمره بالإنقاذ لم يكلفه بالمال، أو أنه يجب البدل لعدم منافاه الجمع بين وجوب الشىء والضمان، كما قالوا فى أكل المخمصة بأنه يجب عليه الأخذ من مال الغير مع ضمانه له، إذ فيه جمع بين الحقين.

وهنا احتمال ثالث وهو أن يكون الضمان على بيت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمين، وهذا غير بعيد وله أشباه فى الشريعة، مثل ما قالوا فى أن الحاكم الشرعى له الحق فى الإذن بقتل المسلمين الذين تترس بهم الكفار، ولكن بعد ذلك يعطى ديتهم من بيت المال، وقد ذكرنا مثل ذلك فيما إذا جاء الوباء واحتمل الحاكم الشرعى دخوله فى بعض أغذيه الناس كاللبن ونحوه، فإن له أن يأمر بإراقتها مع إعطاء البدل من بيت المال، إلى غير ذلك من الأمثلة، هذا كله بالنسبة إلى مهر المتمتع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كانت الصغيره هي الزوجه المتمتع بها وارتضعت مما أوجب فسخ نكاحها، فإنها إذا كانت هي الساعيه فلا شىء لها، لأن حالها حال ما إذا كسرت برجلها آنيه نفسها، وإلا فالمهر تاره على الزوج فيما كان هو السبب، وأخرى على المكره والملجئ، والثالثه على السبب، والرابعه على بيت المال، على ما عرفت من الوجوه لهذه الأحكام.

كما يعلم حال ما إذا كان الزوج رضيعاً وقد أنكحه أبوه أو جده أو الحاكم الشرعى مثلاً متعه لمصلحه، وارتضع بما أفسد النكاح.

ثم بالنسبه إلى المهر الدائم إن انفردت المرتضعه بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرتضعه، سقط مهرها، لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر، كذا ذكره الشرائع، وأيده الجواهر بأن كل عقد يتعقبه الفسخ والانساخ من طرف أو طرفين يبطل تسببه، ومنه الإقاله والخيار فى البيع المقتضيين رد الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع، بل ذلك روح البطلان الذى هو كالصحة المستلزم حصولها فى طرف ثبوتها فى الطرف الآخر.

ومن هنا لم يذكر أحد فى المقام وجهاً لثبوت المهر، نعم عن التذكرة أن السقوط أقوى، ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط.

وما ذكره الجواهر وإن كان صحيحاً فى الجملة، إلا أن فيه إشكالاً من حيث إن فسخ النكاح لا يوجب سقوط كل الأحكام، بل مقتضى القاعده أن أحكام المحرميه ونحوها باقيه خصوصاً إذا كان بعد الدخول كما فى العيوب، فإن المرأه صارت أما للزوجه مثلاً فتشملها قوله سبحانه وتعالى: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) (١)

ص: ٣٨١

إلى غير ذلك، والبطلان ليس من رأس وإنما البطلان من الحال.

وكيف كان، فالسقوط هو مقتضى القاعده، وإن ذكر المسالك وجه احتمال الثبوت المستفاد من كلام التذكرة، حيث قال: لأن المهر وجب بالعقد والأصل يقتضى استمراره إلى أن يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا، والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزله عدمه، فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق، وهو أحد وجهي الشافعية، ويضعف بأنها قياس لا نقول به، فإمّا أن يثبت الجميع لما ذكره، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها.

وكيف كان، فالمذهب السقوط.

ويؤيد ما ذكرناه من سقوط المهر الروايات الواردة في باب العيوب:

مثل ما رواه أبو عبيده، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأه من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال (عليه السلام): «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونه والمفضاه ومن كان لها زمانه ظاهره فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه، ويرد على أهلها»، قال: «وإن أصاب الزوج شيئاً منها أخذه، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له»، قال: «وتعتد منه عده المطلقه إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عده عليها ولا مهر لها»^(١).

وعن رفاعه بن موسى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، إلى أن قال: وسألته عن البرصاء، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأه زوّجها وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحلت من فرجها وأن المهر على الذي زوّجها، وإنما صار عليه

ص: ٣٨٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١

المهر لأنه دلستها، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياه رجل لا- يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها»(١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابه أو جار لها لا يعلم دخيله أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء»(٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»(٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «في كتاب علي (عليه السلام): من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها، فإنه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين»(٤).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء، قال: «يفرق بينهما ولا مهر لها»(٥).

إلى غير ذلك من الروايات مما يظهر منها أن الفسخ يوجب عدم المهر، ويؤيده الروايات التي دلت على أن «الرجل

ص: ٣٨٣

- ١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨

يشترى المرأه بأغلى ثمن»(١١))، فى باب النظر إليها قبل الزواج، وقوله سبحانه وتعالى: (إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ)(١٢))، بل هذا هو العرفى ولم يعلم أن الشرع غيره.

أما قول الجواهر مؤيداً للسقوط بأنه لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد فى النصوص السابقة من غير تعقيبه بشىء، ضروره استلزام فساد العقد رد كل عوض إلى صاحبه، وليس هذا كالموت الذى ليس هو من فواسخ عقد النكاح ومبطلاته، بل حاله كحال تلف المبيع فى يد المشتري.

ففيه نظر، لأن الروايه بمعزل عن ذكر المهر، ككونها بمعزل عن سائر الأحكام المرتبطه بالمسأله، فإنها فى مقام فساد النكاح، أما مسأله ثبوت المهر أو سقوطه أو غيرهما من أحكام الفساد فليس فى الروايات ما يدل على ذلك ولو إطلاقاً.

ومما تقدم علم وجه النظر فى كلام ابن العم فى تقريراته حيث قال:

(أولاً: الظاهر أن حكم المسأله متوقف على أن مقتضى القاعده فى بطلان العقود وفسادها هل هو انحلال العقد من أول الأمر وصيروره حدوثه كلاً- حدوث، أو أن مقتضاه هو انقطاع مقتضى العقد من حيث بقائه واستمراره فى طول الزمان، فإن كان المقتضى هو الأول فالوجه سقوط المهر ورجوعه إلى الزوج كرجوع الثمن إلى المشتري والمثمن إلى البائع عند بطلان العقد وانفساخه، وإن قلنا إن مقتضى القاعده هو انقطاع أثر العقد من حيث الاستمرار والبقاء بالمتجه هو الثبوت).

ثم إنه أضرب عن ذلك وقال: (ولكن الظاهر أن المسأله لا تبتنى بشىء من الاحتمالين، فإنه وإن قلنا إن مقتضى القاعده فى مسأله بطلان العقود هو ما ذكره

ص: ٣٨٤

١- الكافى: ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١

٢- سوره الأحزاب: الآية ٥٠

الجواهر من انحلال العقد من أول الأمر، إلاّ أن مسأله النكاح ليس من قبيل سائر المعاملات التي تقع بين الثمن والمثمن مقابله ومبادله معاوضيه، بل إن انعقاد العقد في باب النكاح يوجب ثبوت المهر في ذمته من دون أن يقابل بالبضع، هذا وإن قلنا بعدم الفرق بين المقام وبين سائر المعاملات في الابتداء، إلاّ أن للمقام خصوصيه توجب اختيار الاحتمال الثاني، وهو مقتضى الروايات الواردة في المقام، فإن ظاهرها هو فساد النكاح وانقطاع استمراره).

إلى أن قال: (فتلخص من جميع ما ذكرناه أن الأقوى هو الثبوت، وإن كان المشهور على السقوط، فعليه للاحتياط في المقام بمصالحه ونحوها وجه).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده سقوط المهر عرفاً وشرعاً، من غير فرق بين أن كان الرجل استمتع بها بغير الجماع أم لا، إذ الاستمتاع لا شأن له في الباب، كما ذكرناه في بعض مباحث (الفقه).

وقد ظهر مما ذكرناه وجه النظر في كلام الحدائق، حيث إنه بعد أن نسب إليهم عدم المهر إلى الصغيره في هذه الصوره بقوله: (قالوا: لا شيء هنا لها على الزوج ولا على المرضعه، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالرده من قبلها كذلك لكن إن احتمال الثبوت لا يخلو من قوه، لأن المهر قد وجب بالعقد والأصل يقتضى بقاءه حتى يقوم الدليل على سقوطه ولا نص هنا يدل على ذلك، وقولهم: إن الفسخ جاء من قبلها، فيه إن الصغيره لا قصد لها فلا اعتبار بفعلها، بل وجوده كعدمه).

وفيه: إن الضمانات لا تحتاج إلى القصد على ما عرفت، والمسأله من قبيل الضمانات فتشمله الأدله، وانصراف الأدله إلى الدخول المتعارف يقتضى الأول، إلاّ أن احتمال بدويه الانصراف يوجب الاحتياط بالتصالح ونحوه، والله العالم.

ثم لو فرض أنه دخل بالرضيعه حراماً أو حلالاً ياكراه مكره مثلاً، فهل يسقط المهر أيضاً لأنه لا حكم شرعى لمثل هذا الدخول، أو يثبت، قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر:

(ولو تولت المرضعه إرضاعها مختاره وقد سمي لها مهراً، قيل كما عن المبسوط وجماعه: إنه كان للصغيره نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط المهر لأنه ليس من قبل الزوجه فأشبهه الطلاق حينئذ، لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم، ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب إلى أن يسقط المزيل، والتنصيف إنما ثبت بالطلاق، إلا أنه أيضاً لا يخلو من نظر).

إلى أن قال: (فإن لم ينعقد إجماع كان المتجه السقوط كما في الأولى التي لم يكن لفعالها الذي كفعل البهائم مدخليه في السقوط، ولو قيس بتلف الأموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل لا ثبوت المسمى الذي قد يوافق وقد يخالفه).

أقول: مقتضى القاعده هنا ثبوت تمام المهر، لأنه مقتضى العقد ولم يأت ما يوجب سقوط بعضه أو كله، فإن السقوط في الصورة الأولى من جهة أن الارتضاع فعل نفس الصبي، بخلاف هذا الصورة، ولا تأتي هنا روايات الفسخ المتقدمه، لأنها كانت فيما دلست مما كان بفعالها فأشبهت في المقام الصورة الأولى بخلاف هذه الصورة.

ثم إن المسالك قال: (ولو كانت مفوضه البضع قيل جرت المتعه إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق، ويضعف بطلان القياس مع وجود الفارق، فإن الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهيئنا ليس من قبله، ويحتمل السقوط أصلاً كما لو مات أحدهما، لأن عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهراً لأنه لم يذكر، وإنما أوجبه الطلاق للآيه فلا يتعدى مورده، وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول

على الطلاق، بل مستند إلى أصل البراءة، ويحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين، لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع أن يخلو البضع عن عوض).

ومقتضى القاعده عدم شيء أصلاً، ويؤيده الروايات الواردة فيمن تزوج امرأه ولم يسم لها مهراً.

مثل روايه منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل يتزوج امرأه ولم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»^(١).

ولذا قال في الجواهر: (ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر، فإنه لا ريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها، ضروره انحصار ثبوت المتعه لها بالقياس على الطلاق، وهو محرم عندنا كضروره انحصار إثبات مهر المثل لها أو نصفه بالقول بغير علم أو بما شابهه، وعدم خلو البضع عن عوض مسلم إذا استوفى بوجه غير فاسد، لا مطلقاً حتى إذا لم ينتفع به بشيء، فإن دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعه كل المنع، فلا ريب في أن المتجه ما ذكرنا)^(٢).

والظاهر من الحدائق التردد في المسأله حيث سكت على الاحتمالات المذكوره في المسالك.

ثم الظاهر أن للزوج الرجوع على المرضعه بما أداه، سواء قصدت المرضعه الفسخ بالرضاع أو لم تقصد.

قال في المسالك: (ثم الزوج إذا غرم شيئاً في هذه الفروض هل يرجع به

ص: ٣٨٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢

٢- جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٣٢٦

على المرضعه، قولان، منشأهما أن البضع هل بالتفكيك أم لا، والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعه، لأن البضع مضمون كالأموال لأنه يقابل بمال في النكاح والخلع، ولا- يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، وكذا المريضه المختلعه بمهر المثل، ويضمن للمسلمه المهاجره مع كفر زوجها وبالشهاده بالطلاق).

إلى أن قال:

(والوجه عدم الفرق بين الحالتين في الضمان وعدمه، لأن إتلاف الأموال يوجب على كل حال، فإن كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين، أي سواء قصدت المرأه بالإرضاع الإفساد أم لا، وإلا فلا).

وما ذكروه من الرجوع هو مقتضى القاعده لأنها سببت الضرر فأشبهت الذي دلس المرأه بالمناط لا بالقياس، وقد عرفت عدم الفرق بين قصدها وعدم قصدها، لأن باب الضمانات لا يدخل فيه القصد.

ومنه يعلم أن ما نسب إلى الشيخ في المبسوط من الفرق بين القصد وعدم القصد بعدم الرجوع إلى المرضعه في الثانى لأنها غير متعديه، فكانت كما لو حفر في ملكه بئراً، فتردى فيها مترد، ولأنها محسنه إلى الرضيعه، وما على المحسنين من سبيل، ولأصل البراءه ونحو ذلك محل نظر، إذ التعدى لا- يحتاج إلى القصد، فمن كسر إناء غيره ولو كان عن حسن نيه أو غافلاً أو ساهياً أو نائماً كان ضامناً، وما على المحسنين من سبيل لا دلالة فيه، بل هو كأكل المخمسه مقتضى الجمع بين الحقين ما ذكروه هناك.

ومنه يعرف عدم جريان البراءه بعد وجود الدليل، وابن العم تمسك في وجه الرجوع بقاعده الإلتلاف العقلانيه غير المختصه بالأموال وقاعده الضرر ونحوهما، ولا بأس بذلك، ولا ينتقض بما لو قتل زوجه إنسان حيث لا يرجع

ص: ٣٨٨

الزوج إلى القاتل بالمهر، أو حبسها مده مما سبب فوات منافعها عليه، إذ القاتل ليس عليه شيء إلاّ الديه كما يستفاد من النص والفتوى، وتفويت المنافع بالحبس ونحوه ينصرف عنه الأدله، ولعل الانصراف من جهه أن العرف لا يرون له بدلاً، والله سبحانه العالم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث إنه بعد قول الشرائع: إن للزوج الرجوع على المرضعه بما أداه إن قصدت الفسخ وتردده في ذلك، قال: (المتجه الجزم بعدم الرجوع وإلا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل، سواء كان الذي غرمه أزيد أو أنقص، كما أن المتجه الرجوع على الصغيره التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى، ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه، نعم يقاص هذا المساوى من مهر المثل للمسمى).

إذ القاعده أن يعطى للزوجه المسمى بمقتضى العقد، ويرجع الزوج به على المرضعه بمقتضى التفويت على ما عرفت، ولا وجه لغير ذلك فالتفويت عرفاً للمسمى لا للمثل، ويؤيده المناط في مسأله الفسخ بالعيوب فإنه لا شأن للمثل في هذه المسائل.

ثم إن ممّا تقدم ظهرت حاله الصوره الثالثه: وهى ما لو كان الزوج سبباً للرضاع الموجب لفساد النكاح، فإنه يجب عليه إعطاء المهر للصغيره كاملاً ولا رجوع له على أحد.

كما ظهرت حاله الصوره الرابعه: وهى ما لو كان المكره أو الملعجى أكره وألجأ على الرضاع حيث إنه هو المحتمل لخساره الزوج المهر، وهذا هو الذى ذكره الجواهر بناءً على ثبوت المهر، قال فيما إذا كانت الكبيره مكرهه: الإكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلاً عن مثل هذا، نعم يمكن دعوى الرجوع

على المكره باعتبار قوه السبب على المباشر.

ومنه يعلم عدم وجه ظاهر لعدم ذكر المسالك لكون الضمان على المكره، قال: (إذا كانت الكبيره مكرهه على الإرضاع بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعداها به مع ظنها فعله أو استلزامه ضرراً لا يتحمل بمثلها عادة، وإن لم يبلغ الإكراه حد الإلجاء، ولا ضمان هنا على المرضعه، لأن الإكراه يسقط ضمان المال المحقق، وغايه البضع إلحاقه بالمال، وأما ضمان الزوج للصغيره فثبت على كل حال، وحكى فى التذكرة فيه عن الشافعيه وجهين فى أنه على المكرهه أو المخوف ولم يرجح شيئاً).

ولم يعرف وجه لتهجم الحدائق على الشيخ والعلامه وغيرهما فى ترجيحهم أحد الأطراف فى المسأله بمجرد ذكر العامه لهذه الفروع، بعد وضوح أننا مأمورون بالرجوع إلى فروع ما ذكروه (عليهم الصلاه والسلام) من الأصول.

ثم ذكر الحدائق لزوم العمل بالاحتياط فى مسأله الإكراه، ومن الواضح أن الاحتياط حسن، لكن ذلك لا ينافى ذكر أن المسأله تابعه لأى قاعده من القواعد المستفاده من الكتاب والسنة أولاً.

ثم الظاهر أن الزوج يرجع إلى الملجئ ابتداءً، لأن الملجئ لا اختيار لها فلا يشملها «من أئلف مال الغير» (١) و«على اليد» (٢) وما أشبهه.

أما بالنسبه إلى المكرهه فلا يبعد الرجوع إليها ابتداءً وهى ترجع إلى المكره، مع احتمال أن يرجع الزوج إلى المكره ابتداءً، لأن السبب أقوى من المباشر.

ص: ٣٩٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ من كتاب الشهادات ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح ١٢

قال ابن العم في التقريرات: (الكلام في أنه هل الزوج يرجع إلى المرضعه أو المكره، فإن لم تكن المرضعه في إرضاع هذا ياراده بالمره فلا إشكال في الرجوع إلى المكره لصحه سلب الفعل عن المباشر المسلوبه عنه الإراده، وإن كانت المرضعه مضطره إلى ذلك بإيعاد الإجنبي فحينئذ لما كانت المرضعه ذات إراده في فعلها وإن كانت مسبيه عن الإيعاد، فتبتنى المسأله على القولين في قاعده استناد الفعل إلى السبب والمباشر).

أما الصورة الخامسه: فقد قال في المسالك: (إذا تولت الكبيره الإرضاع، ولكن كان ذلك في موضع الحاجه بأن لا تجد مرضعه غيرها واضطرت الرضيعه إلى الرضاع ووجب على الكبيره الفعل، ففي ضمانها حينئذ وجهان، من كونها مأوره بالفعل شرعاً، فكان كالأذن في الإلتلاف فلا يتعقبه الضمان، وأنها محسنه، وما على المحسنين من سبيل، وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط، ومن تحقق المباشره للإلتلاف لأن غرامته لا تختلف بهذه الأسباب، وظاهر المصنف وصريح بعضهم عدم الفرق، واقتصر في التذكره على نقل القولين عن الشافعيه، والأول لا يخلو من قوه).

وظاهر الجواهر التوقف في المسأله مع ترجيح الضمان حيث انهى كلامه بقوله: (ومن تحقق الإلتلاف بالمباشره التي هي من الأسباب وأقصى ذلك رفع الإثم كما في الطيب والبيطار ونحوهما).

وهنا احتمال ثالث: وهو أن يكون ذلك على بيت المال كما تقدم، وهذا غير بعيد، فيكون حال المقام حال ما ذاقه المسلم المسلم لأنه قد تترس به الكفار حيث تعطى ديته من بيت المال على ما ذكروا، فإنه وإن لم يك تناف بين الحكم

الوضعى والحكم التكلىفى إلاء أن أدله الضمان منصرفه عن مثل المقام، حىث إن الشارع هو الأمر بذلك لا لمصلحه نفس المأمور كأكل المخصمه وإنما لمصلحه أخرى، كما أن احتمال أن لا يكون ضمان على الكبیره ولا على بىت المال، وإنما تبعه ذلك تقع على الرضىع، لأن الرضىع وقع لمصلحته، غير بعيد.

أما الصوره السادسه: وهى ما لو كان الرضىع بفعل الصغیره، والكبیره عالمه، فالظاهر أن تمكینها بمنزله المباشره على ما حكى عن التذكره، وفى المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بالحق التمكن بالمباشره.

ومنه یعلم وجه النظر فىما ذكره المسالك أخيراً بقوله: (ولو قیل هنا باشتراك الصغیره والكبیره فى الفعل فىكون السبب منهما ولا یرجع الزوج على المرضعه إلا بنصف ما یغرمه، لكان أوجه من ضمانها مطلقاً).

كما یعلم أن قول الجواهر: (ولكن إن لم یكن إجماعاً لا یخلو من نظر، لأنها لم تبشر الإتلاف، ومجرد قدرتها على منعها لا یوجب الضمان، كما لو لم تمنعها من مباشره إتلاف مال الغیر مع قدرتها على المنع)، محل إشكال، للفرق بین المسألتین، فإن العرف یرون أن السبب هو العالم العامد لا المرتضىع غیر الشاعر.

ومما تقدم ظهرت حال ما لو رضىع الزوج الصغیر بنفسه أو بإرضاع المرضعه الكبیره، إلى آخر الصور المذكوره فى ارتضىع المرتضىعه، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٦): إذا كان للإنسان زوجتان كبيره وصغيره، فأرضعت الكبيره الصغيره، فللمسألة أربع صور: لأن الكبيره إما مدخوله أو لا، وعلى كل حال فالرضاع إما بلبن الزوج أو بلبن غيره.

فإذا كانت مدخوله ولبن الزوج حرمت الصغيره أبداً، لأنها ربيبه للمدخول بها، ولأنها بنت رضاعى، وحرمت الكبيره لأنها أم الزوجه، إذ الزوجيه الفائتة لا تحقق الأمومه إلا على صدق المشتق فى من قضى، وقد حقق فى الأصول خلافه، ولا لأن الكبيره أم الزوجه حالاً لأنه بمجرد تحقق الرضاع المحقق للأمومه انتفت الزوجيه، فلا- يجمع بينهما، وإنما للنص الخاص، وهو خبر ابن مهزيار المعمول به قديماً وحديثاً عند كافه الأصحاب:

عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قيل له: إن رجلاً تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه وامراتاه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «أخطأ ابن شبرمه، حرمت عليه الجاريه وامراته التى أرضعتها أولاً، فأما الأخيره لا تحرم عليه لأنها أرضعت وهى ابنته»^(١)، كذا فى التهذيب والكتب الفقهيه المصححه، (لا ابنتها) كما فى بعض النسخ الأخر.

أما الخبران الآخران، وهما:

الصحيح عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) وكذا خبر ابن سنان: «لو أن رجلاً- تزوج جاريه رضيعاً فأرضعتها امرأته ففسد النكاح»^(٢).

والصحيح الآخر: فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال: «تحرم عليه»^(٣).

فهما مجملتان من هذا الحث، إما لإجمال مرجع الضمير أو لأن المتيقن منه الصغيره، لأن الكلام إنما هو بالنسبه إلى الصغيره.

ص: ٣٩٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الحدائق: (لو تزوج رضيعه وكبيره، ثم أرضعت الكبيره الصغيره الرضاع المحرم، فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنهما يحرمان معاً، أما الصغيره فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له، وأما الكبيره فلكونها أمّاً للزوجه وهى تحرم بالعقد على البنت على الأشهر).

ولذا قال المستند: إن تحريمهما معاً فيما إذا كان اللبن من هذا الزوج إنما هو لأجل الروايه، مشيراً بذلك إلى روايه ابن مهزيار المتقدمه حيث إنه أشكل فى سائر الروايات بقوله: إن أكثر الروايات المتقدمه الوارده فى تلك المسأله غير وافيّه لإثبات تمام الحكم لإجمال مرجع الضمير.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (بل عند التأمل الصادق يستحيل صدق أميه الزوجه فعلاً، ضروره استلزام صدق الأميه فسخ الزوجيه، لأنه أول آتات صدق البنتيه، وكذا الكلام فى تحقق الجمع فى استدامه العقدین بالنسبه إلى الأم وبنتها الذى قلنا إنه يقتضى فسخ العقدین، وحرمة الأم دون الربيبه التى له تجديد العقد عليها مع فرض عدم الدخول وأمها، إذ يمكن دفع الأول منهما _ بناءً على تحقق الحرمة بإرضاع من كانت زوجه _ بأنه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلاً، لكن لا ريب فى أنها كانت زوجه، وإن انفسخ عقدها فى أول أزمه صدق البنتيه.

بل يمكن دفعه _ بناءً على عدمه أيضاً _ بأن ظاهر النص والفتوى الاكتفاء فى الحرمة لصدق الأميه المقارنه لفسخ الزوجيه بصدق البنتيه، إذ الزمان وإن كان متحداً بالنسبه إلى الثلاثه، أى البنتيه والأميه وانفساخ الزوجيه، ضروره كونها معلولات لعله واحده، لكن آخر زمان الزوجيه متصل بأول زمان صدق الأميه، فليس هى من مصداق أم من كانت زوجتك، بل لعل ذلك كاف فى الاندراج

تحت أمهات النساء، بخلاف من كانت زوجتك، وكأنه إلى ذلك أوما أبو جعفر (عليه السلام) في خبر ابن مهزيار).

إذ لا وجه للتدقيق الأخير لولا الروايه الخاصه المعمول بها قديماً وحديثاً.

كما منه يعلم وجه النظر في قول ابن العم في تقريراته، قال: (وحرمت الكبيره لكونها أم زوجته، ثم إن الأبحاث التي وقعت في المقام من مسأله المشتق ولزوم الدور والجواب عنه لا يلزمننا التعرض بها بعد وضوح حكم المسأله من حيث الفقاهه).

فإن وضوح حكم المسأله لا يوجب أن يكون المستند ما ذكره بقوله: لكونها أم زوجته، ولقد أجاد الشيخ عبد الكريم الحائري (رحمه الله عليه) حيث قال: (إن الحكم بحرمة الكبيره بناءً على ما هو الحق من اعتبار بقاء التلبس بالمبدأ في صدق المشتق حقيقه في غايه الإشكال، وذلك لأن الكبيره بناءً عليه لا- تصير أم الزوجه كي يحكم بحرمتها مؤبداً، ضروره ارتفاع زوجيه الصغيره في مرتبه صيروره الكبيره أمّاً، لأنهما أعنى زوجيه الصغيره وأميّه الكبيره لها، ليستا إلا من قبيل ضدين، فليس وجود إحداهما سبباً وعله لعدم الأخرى، بل وجود إحداهما مع عدم الأخرى مستندان في عرض واحد إلى عله ثالثه وهو الرضاع، فبمجرد تحقق الرضاع يتحقق الأميه للكبيره ويرتفع الزوجيه عن الصغيره في عرض واحد، فلا- يكون حين تحقق الأميه للكبيره زوجيه للصغيره كي تصير الكبيره أم الزوجه).

إلى أن قال: (ونمنع عن شمول أدله حرمة أم الزوجه لمثل ما إذا كانت أميّه المرأه للزوجه آنيه، كما في المقام، ضروره أن هذه المسامحه العرفيه لا توجب صدق أم الزوجه على الكبيره إلا بهذا المقدار لا مطلقاً وإلى الأبد).

ثم إن المسالك أشكل على روايه ابن مهزيار قائلاً: إنها ضعيفه السند في طريقها صالح بن أبي حماد وهو ضعيف، ومع ذلك فهي مرسله، لأن المراد بأبي جعفر (عليه السلام) حيث يطلق الباقر (عليه السلام)، وقرينته قول ابن شبرمه في مقابله، لأنه كان في زمنه، وابن مهزيار لم يدرك الباقر (عليه السلام)، ولو أريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد (عليه السلام) فقريته أنه أدركه وأخذ عنه، فليس فيه أنه سمع منه ذلك، بل قال: قيل له: وراز أن يكون سمع ذلك بواسطه، والإرسال متحقق على التقديرين، مع أن هذا الثاني بعيد، لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد (عليه السلام).

وقد رد الحدائق ما ذكره المسالك بما هو جيد، نذكره بطوله على كثره فوائده، فقال:

(أولاً: إن ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير مسموع ولا معتمد، على أنك قد عرفت أن سبطه الذي هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر المذكور، وخرج عن قاعده اصطلاحه في الأخبار.

وثانياً: إن دعوى الإرسال بعدم صحه إطلاق أبي جعفر على الجواد (عليه السلام) ممنوعه، كما لا يخفى على من تتبع الأخبار، فإنه في الأخبار غير عزيز، ومنه خبر الكتاب الذي كتبه إلى شيعته في أمر الخمس، وصوره السند هكذا على ما في التهذيب:

محمد بن الحسن الصفار، عن أحمد وعبد الله بن محمد، عن علي ابن مهزيار، قال: كتب إليه أبو جعفر (عليه السلام)، وقرأت أنا كتابه في طريق مكة، قال: «الذي أوجبت في سنتي هذه» (١) الخبر.

وثالثاً: إنه مع تسليم الإرسال وأن المروى عنه هو الباقر (عليه السلام)، فمن

ص: ٣٩٦

الظاهر الذى لا- يعتريه الريب أن جلاله الرجل المذكور وعلو منزلته فى هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده وثبوت له، كما فى مراسيل ابن أبى عمير وغيره.

ورابعاً: إن ما جعله قرينه على كون المراد الباقر (عليه السلام) من قول ابن شبرمه فى مقابله، فإن ذلك متجه لو خلا المقام من ما يدافعه ويضاده، فإنه متى كان الظاهر كون المراد بأبى جعفر هو الجواد (عليه السلام) لروايه على بن مهزيار عنه والأصل عدم الإرسال، فإن من الجائز أن يكون ذلك السائل الذى قال له نقل له قول ابن شبرمه فى المسأله، وإن كان الرجل المنقول عنه قد مات منذ سنين عديده، وهو (عليه السلام) خطأ ابن شبرمه فى هذه الفتوى، ولا ريب أن هذا الاحتمال أقرب من تكلف الإرسال فى الروايه بالحمل على الباقر (عليه السلام).

وخامساً: إن ما ذكره من أن قول ابن مهزيار قيل له لا يستلزم أنه سمع ذلك مشافهه، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطه، ففيه: إنه مع تسليمه وإن بعد، فإن حكايته ذلك عنه (عليه السلام) ولو بواسطه لو لم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترب عليه من العمل به وهو لا يقصر عن المشافهه).

وإذا كانت مدخوله واللبن لغير الزوج، فهل تحرم أيضاً لما تقدم فى الصورة الأولى التى هى بلبن الزوج كما قاله المشهور، بل عن الإيضاح الإجماع عليه، لأن الكبيره أم الزوجه، وأم الزوجه حرام من الرضاع كما فى أم الزوجه من النسب، وأما الصغيره فلأنها بنت المدخول بها كذا فى الحدائق وغيرهز

أولا تحرم كما فى المستند حيث قال: (بقى الكلام فى تحريم الكبيره مع إرضاعها بلبن الغير مع الدخول، وفى تحريم كل منهما منفرده حينئذ مع عدم الدخول، ولا

دليل تاماً عليه، والقياس بصوره كون اللبن منه باطل، وما يتوهم تعليلاً لحرمتها في موردتها مستنبط، والإجماع على الحكمين كما عن الإيضاح غير ثابت، فالحق عدم تحريم الكبيره مع كون اللبن من الغير وإن دخل، ولا كل منهما منفرد مع كون اللبن من الغير وعدم الدخول، فلا- يفسد نكاح الكبيره في الأول وله تجديد نكاح كل منهما أراد في الثاني. نعم لا- يمكن أخذ إحداهما حينئذ بالنكاح السابق من استلزام ترجيح بلا مرجح إلا أن يقال بالتخيير ولا بأس به).

احتمالان، وإن كان الأقرب الثاني، لأن تعليل الحرمة بما عرفت تقدم الإشكال عليه بارتفاع زوجه الصغيره وتحقق أمومه الكبيره في آن واحد، فلم تكن الكبيره أم الزوجه أصلاً، والتسامح الذي ذكره الجواهر في الفرع السابق غير ظاهر على ما عرفت.

وروايه ابن مهزيار(1) ظاهره في كون اللبن للزوج فلا- تشمل المقام، حيث قال: لأنها أرضعت ابنته، والروايتان الأخريان قد عرفت ظهورهما في حرمة الصغيره لا- مطلقاً أو إجمالهما، والقول بأن مناط ما كان بلبن الزوج الذي يوجب التحريم جار فيما كان بلبن غيره، غير ظاهر إن لم يكن الظاهر عدمه.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره ابن العم فيما كان اللبن لغير الزوج وقد دخل بالأم، حيث قال: (قد حرمت الصغيره لكونها الربيبه التي دخل بأمها، وأما حرمة الكبيره فهي واضحه)، إذ لم يعرف وجه الوضوح على ما تقدم.

كما أن ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (وكذا يحرمان

ص: ٣٩٨

أبداً إن كان رضاعها له بغير لبنه لكن إذا كان قد دخل بالكبيره، كى تكون الصغيره ربيته قد دخل بأمها، والكبيره أم امرأته، غير ظاهر الوجه إلا على ما ذكره من التسامح الذى عرفت ما فيه.

وإن كانت الكبيره غير مدخوله، وبلبن الزوج أرضعت الزوجه الصغيره حرمت الصغيره أبداً، لأنها صارت بنته، فيفسخ نكاحها بمجرد حصول الرضاع.

أما حرمة الكبيره فهى متوقفه على دلاله روايه ابن مهزيار، وهى غير داله، حيث ظاهرها الدخول لأنه المنصرف منها، أو الصحيحين الآخرين، وقد عرفت إجمالهما أو ظهورهما فى حرمة الصغيره فقط، أو المناط الذى قد تقدم عدم معلوميته، أو لحصول أم الزوجه للكبيره برضاع الصغيره، وقد تقدم الكلام فى الإشكال فيه من عدم تحقق الأمرين إلا على تسامح الجواهر الذى قد تقدم ما فيه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع والجواهر وغيرهما حيث قال: (لو كانت له زوجتان كبيره وصغيره فأرضعتها الكبيره حرمتا أبداً إن كان من لبنه، وإن لم يكن دخل بالكبيره بأن كان قد أولدها شبهه ثم عقد عليها ولم يدخل، أو كان قد دخل بها وطلقها وهى ذات لبن منه، ثم بعد العده قد عقد عليها ولم يدخل بها، فإن الصغيره حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه، والكبيره أم امرأته لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولو مثل هذه المصاهره المتحقق سببها بغير رضاع).

وإن كانت الكبيره غير مدخوله واللبن لغير الزوج، فالظاهر بطلان نكاحهما، لعدم ترجيح بطلان أحد النكاحين على الآخر، ويجوز له أن يأخذ من شاء منهما بعد ذلك، مع احتمال أن يكون حقه فى الاقتراع فى إبقاء أيهما شاء، لأنها لكل أمر

مشكل، واحتمال التخيير بينهما لأنه لا- وجه لبطلانهما معاً، فهو كما إذا عقد خمساً في صيغته، أو أسلم وله خمس، أو عقد الأختين، أو الأم والبنت في صيغته واحده، حيث ذكروا التخيير أو الاقتراع، والاحتياط تجديد النكاح على إحداهما، وقد اختار المستند التخيير خلافاً للمشهور الذين قالوا بحرمة الكبيره فقط، لعدم تحريم البنت بمجرد العقد على الأم.

قال في الجواهر: (وإن كان الرضاع بغير لبنه ولم يكن دخل بالكبيره حرمت الكبيره فحسب، لكونها أم امرأته، دون الصغيره التي هي ربيبه لم يدخل بأمها، نعم يفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الأم في استدامه عقدي نكاحهما التي هي كالعقد عليهما ابتداءً الذي لا ريب في بطلانه، لعدم صلاحيته بالتأثير فيهما شرعاً، وتأثيره في إحداهما دون الأخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ إلا البطلان، ومثله يأتي هنا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر الاتفاق عليه بل عن الإيضاح دعواه صريحاً، لكن ربما أشكل بأن أصله بقاء صحه نكاح الصغيره يقتضى ترجيحها، والمانع إنما طرأ في نكاح المرضعه، وفساده بطرو المانع بالنسبه إليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه، وقياس ذلك على العقد عليهما دفعه قياس مع الفارق، وستسمع الجواب عنه في آخر البحث)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره ابن العم في صورته الثانيه، حيث قال: (لو لم يكن اللبن فيه للزوج ولم يدخل بالكبيره حرمتا، أما حرمة الصغيره فمن جهه كونها ربيبه، وحيث إن المفروض عدم الدخول بأمها فالحرمة في هذه الجهه من حيث الجمع بين الأم والبنت فيبطل نكاحهما معاً فيجوز تجديد العقد على الصغيره، وأما الكبيره فيكفى في حرمتها إرضاع الصغيره الموجب لكونها أم زوجته الرجل).

كما منه يظهر وجه النظر فيما نقله المستند حيث قال بعد إشكاله

فى جملة من الصور التى ذكرها المشهور: (ولذا حكم بعضهم بحرمه إحدى الزوجتين خاصة فى جميع الصور وحكم بالقرعه، فمن أخرجتها صح نكاحها وفسد نكاح الأخرى).

إذ لا وجه لا للقرعه مطلقاً ولا لحرمة إحدى الزوجتين خاصة مطلقاً، لما عرفت من مقتضى القاعده.

كما علم بذلك وجه النظر فى قول الحائرى (رحمه الله) حيث إنه بعد نقله الصحيحتين قال: (يتفرع على ذلك أنه لو تزوج بصغيره فأرضعتها زوجته الكبيره بطل نكاح الصغيره مطلقاً، كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره، وكانت الكبيره مدخولاً بها أم لا، وذلك لصيرورتها بالرضاع بنتاً للكبيره على أى تقدير، فيبطل نكاحها لعدم اجتماع الأم والبنت فى نكاح واحد فى زمان واحد، وحرمت عليه مؤبداً لو كانت الكبيره مدخولاً بها، كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره لصيرورتها بنته على الأول، وربيبته من امرأته المدخول بها على الثانى، فتحرم عليه مؤبداً على كل تقدير، ولا تحرم عليه مؤبداً لو كانت الكبيره غير مدخول بها وكان الرضاع بلبن غيره) إلى آخر كلامه.

فإن الجزم بذلك فى قبال القرعه التى قال بها الآخوند (رحمه الله)، وفى قبال التخيير الذى قال به المستند محل تأمل، خصوصاً بالنسبه إلى التخيير المستفاد من المناط، الظاهر فى جملة من الروايات:

مثل ما رواه جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى». وقال: فى رجل تزوج خمسه فى عقده واحده، قال: «يخلى سبيل أيتهن شاء»^(١).

ص: ٤٠١

وروايته الأخرى عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: في رجل تزوج أختين في عقد واحد، قال: «هو بالخيار يمسك أيتها شاء ويخلي سبيل الأخرى» (١).

إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله، فإن العرف يفهم من أمثال هذه الروايات المناط، والله سبحانه العالم.

ثم إنه قد عرف مما تقدم في بعض المسائل السابقة، حال المهر في الدوام والمتعه، وكونه المثل أو المسمى، فلا حاجة إلى شرح قول الشرائع، حيث قال: (وللكبيره مهرها إن كان دخل بها وإلا فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء منها، وللصغيره مهرها لانفساخ العقد بالجمع، وقيل يرجع به على الكبيره).

كما أنه علم مما تقدم حال الصور فيما ذكره في الشرائع، حيث قال: (ولو أرضعت الكبيره له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيره والمرضعتان إن كان دخل بالكبيره، وإلا حرمت الكبيره).

وكذلك عرف مما تقدم ما ذكره الشرائع أيضاً، حيث قال: (ولو كان له زوجتان وزوجه رضيعه، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعه الأولى والصغيره دون الثانيه لأنها أرضعتها وهي بنته).

والدليل على ذلك هو ما تقدم من خبر ابن مهزيار، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) (٢).

وحيث قد عرفت الوجه الاعتبارى فى تحريم الكبيره والصغيره لأنها أصبحت أمّاً وهي أصبحت بنتاً، فلا يخفى عليك ما ذكره التهذيب بعد نقله روايه

ص: ٤٠٢

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٩٨ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١

على بن مهزيار، حيث قال: (وفقه هذا الحديث أن المرأة الأولى إذا أرضعت الجارية حرمت الجارية عليه لأنها صارت بنته، وحرمت عليه المرأة الأخرى لأنها أم امرأته، فإذا أرضعتها المرأة الأخرى أرضعتها وهي بنت الرجل لا- زوجته فلم تحرم عليه لأجل ذلك).

فالمعتمد هي الرواية التي قد عرفت حالها من الصحة، واستناد المشهور إليها، فقد عمل بها الشيخ وآخرون كالسيد في شرح النافع والمجلسي وصاحب الحقائق، فالأولى محرمة بلا إشكال ولا خلاف، وإنما الكلام في تحريم الثانية على ما عرفت. والحليه هو الذي حكى عن الإسكافي والشيخ في النهايه، وظاهر الكليني، وفي الجواهر هو خيره الرياض حاكياً له عن جماعه، بل هو ظاهر الأصبهاني في كشفه أو صريحه.

وذهب غير واحد إلى تحريم الثانية أيضاً كما قاله ابن شبرمه.

قال في المسالك: (وذهب ابن إدريس والمصنف في النافع وأكثر المتأخرين إلى تحريمها أيضاً، وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط على البأس يسير فيه، لأن هذه يصدق عليها أنها أم زوجته، وإن كان عقدها قد انفسخ، لأن الأصح أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فيدخل تحت قوله: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) (١)، ولمساواه الرضاع النسب وهو يحرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه، وهذا هو الأقوى).

ولا يخفى ما في هذا القول الثاني، لما عرفت سابقاً من حجيه الروايه وإمكان الاستناد إليها، وكون المشتق حقيقه فيما انقضى خلاف القاعده على ما ذكر في

ص: ٤٠٣

الأصول، ولذا أشكل الجواهر على ما ذكره المسالك، حيث قال: (فيه ما عرفت من منع الصدق واعتبار بقاء المبدأ في الصدق لو كان هذا منه لإمكان المنع إذ الموجود لفظ النساء لا الزوجه وهو جامد لا مشتق، وأيضاً لا نظير له في النسب كى يحرم مثله في الرضاع، على أن الدليل غير منحصر في الخبر، بل يكفى فيه الأصل وعموم (أحل) وغير ذلك بعد عدم الاندراج في أمهات النساء).

نعم قوله: (وهو جامد لا- مشتق)، محل نظر لما ذكر في الأصول من أنه ليس المناط الجمود والاشتقاق اللغويين، وعليه فلا فرق بين النساء والزوجه فيما ذكر، ولذا قال ابن العم في تقريراته: (أن المرضعه الثانيه إنما أرضعت ابنه الرجل).

وأما مسأله المشتق فقد بينا في محله أن ما وضع له المشتق هو خصوص المتلبس، وإن سلمنا بعدم الوضع لذلك فلا أقل من كونه ظاهراً فيه، ودعوى عدم ابتناء المسأله على مسأله المشتق لأن المأخوذ في دليل الحرمة هو أمهات النساء وليست هي من المشتقات، مدفوعه بأن المحقق في محله أن ملاك البحث عن المشتق هو جريان وصف لذات كانت الكلمه على هيئه المشتق، أو لم يكن كالحريه والرقيه وغيرهما، كما صرح به صاحب الكفايه، فالأقوى عدم حرمة المرضعه الثانيه كما مال إليه شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره).

(مسألة ١٧): قال فى الشرائع: ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه.

وفى الحدائق: لو طلق زوجته الكبيره فأرضعت زوجته الصغيره حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيره، لصيرورتها أم زوجته وصيروره الصغيره بنتاً له إن كان الرضاع بلبنه، وإن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجه المدخول بها، وإن لم يدخل بالكبيره خاصه لما عرفت دون الصغيره لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها، بل مع الدخول بالأم، نعم يفسخ النكاح فله تجديده إن شاء، ولا يخفى عليك أن الحكم بالتحريم هنا مبنى على الاكتفاء بمن كانت زوجته، وقد تقدم ذكر الخلاف فى مثل ذلك.

أقول: صور المسأله أربع:

الأولى: أن تكون الكبيره مدخوله والرضاع بلبنه، وفى هذه الصوره حرمت الصغيره لكونها ربيبه، ولكونها بنتاً، وقد سبق أن الربائب محرمت سابقه ولاحقه ومقارنه _ كما يحصل بوطى الزوجه شبهه _ نسيه ورضاعيه.

الثانيه: المدخوله والرضاع بغير لبنيه، وتحرم الصغيره لأنها ربيبه فقط، ومقتضى القاعده عدم حرمة الكبيره أبداً فى هاتين الصورتين، لأنها ليست أم الزوجه لأنه بمجرد تحقق البنتيه لم تكن الصغيره زوجه حتى تصدق على الكبيره أم الزوجه، إلا على كون المشتق صادقاً فى من قضى أو على التسامح الذى ذكره الجواهر، وقد عرفت الإشكال فيهما.

الثالثه: غير المدخوله والرضاع بلبنيه، فتحرم الصغيره لأنها صارت بنته، أما الكبيره فلا تحرم أبداً، لأنها لم تصر أم الزوجه ولا محذور آخر.

الرابعه: غير المدخوله والرضاع من غير لبنيه، ومقتضى القاعده عدم حرمة

الصغيره، لأنها ليست بنته الرضاعيه ولا بنت زوجته السابقه المدخول بها، نعم تحرم الكبيره لأنها صارت من أمهات نساءكم.

ومنه ظهر وجه النظر فى إطلاق الشرائع والحدائق المتقدمين، كما يظهر وجه النظر فى إطلاق المسالك والجواهر، حيث قال أولهما: (إن جزمه بتحريم الصغيره أيضاً على تقدير الدخول بالكبيره مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأوليه لا تقتضى التحريم، فكأنه قرينه على كونه اختار التحريم فى السابقه أو رجوع عن الحكم).

إلى أن قال: (ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجه من الزوجيه هنا المرضعه، وهناك الرضيعه، لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم وعدمه).

وقال ثانيهما بعد نقله كلام المسالك: (فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين فى الدليل وغيره، ضروره صدق الربيه على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً، بخلاف أمهات نساءكم، فإنه غير صادق على من كانت امرأته، وصدق الإضافه بأدنى ملايسه لا يقتضى حمل اللفظ عليها، بل لا ينبغى التأمل فى اعتبار اجتماع وصف الأميه والزوجيه فى الصدق فلا يكفى تقدم الزوجيه وتأخر وصف الأميه عنها بعد انفساخ الزوجيه كما فى المسأله السابقه)، إلى آخر كلامه.

(مسأله ١٧): قال فى الشرائع: ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه.

وفى الحدائق: لو طلق زوجته الكبيره فأرضعت زوجته الصغيره حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيره، لصيرورتها أم زوجته وصيروره الصغيره بنتاً له إن كان الرضاع بلبنه، وإن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجه المدخول بها، وإن لم يدخل بالكبيره خاصه لما عرفت دون الصغيره لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها، بل مع الدخول بالأم، نعم يفسخ النكاح فله تجديده إن شاء، ولا يخفى عليك أن الحكم بالتحريم هنا مبني على الاكتفاء بمن كانت زوجته، وقد تقدم ذكر الخلاف فى مثل ذلك.

أقول: صور المسأله أربع:

الأولى: أن تكون الكبيره مدخوله والرضاع بلبنه، وفى هذه الصوره حرمت الصغيره لكونها ربيبه، ولكونها بنتاً، وقد سبق أن الربائب محرمات سابقه ولاحقه ومقارنه _ كما يحصل بوطى الزوجه شبهه _ نسيبه ورضاعيه.

الثانيه: المدخوله والرضاع بغير لبنيه، وتحرم الصغيره لأنها ربيبه فقط، ومقتضى القاعده عدم حرمة الكبيره أبداً فى هاتين الصورتين، لأنها ليست أم الزوجه لأنه بمجرد تحقق البنيه لم تكن الصغيره زوجه حتى تصدق على الكبيره أم الزوجه، إلا على كون المشتق صادقاً فى من قضى أو على التسامح الذى ذكره الجواهر، وقد عرفت الإشكال فيهما.

الثالثه: غير المدخوله والرضاع بلبنه، فتحرم الصغيره لأنها صارت بنته، أما الكبيره فلا تحرم أبداً، لأنها لم تصر أم الزوجه ولا محذور آخر.

الرابعه: غير المدخوله والرضاع من غير لبنيه، ومقتضى القاعده عدم حرمة

الصغيره، لأنها ليست بنته الرضاعيه ولا بنت زوجته السابقه المدخول بها، نعم تحرم الكبيره لأنها صارت من أمهات نساءكم.

ومنه ظهر وجه النظر فى إطلاق الشرائع والحدائق المتقدمين، كما يظهر وجه النظر فى إطلاق المسالك والجواهر، حيث قال أولهما: (إن جزمه بتحريم الصغيره أيضاً على تقدير الدخول بالكبيره مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأوليه لا تقتضى التحريم، فكأنه قرينه على كونه اختار التحريم فى السابقه أو رجوع عن الحكم).

إلى أن قال: (ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجه من الزوجيه هنا المرضعه، وهناك الرضيعه، لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم وعدمه).

وقال ثانيهما بعد نقله كلام المسالك: (فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين فى الدليل وغيره، ضروره صدق الربيه على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً، بخلاف أمهات نساءكم، فإنه غير صادق على من كانت امرأته، وصدق الإضافه بأدنى ملايسه لا يقتضى حمل اللفظ عليها، بل لا ينبغى التأمل فى اعتبار اجتماع وصف الأميه والزوجيه فى الصدق فلا يكفى تقدم الزوجيه وتأخر وصف الأميه عنها بعد انفساخ الزوجيه كما فى المسأله السابقه)، إلى آخر كلامه.

(مسأله ١٨): قال فى الشرائع: (لو كان لاثنين زوجتان صغيره وكبيره، فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالأخرى، ثم أرضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما، وحرمت الصغيره على من دخل بالكبيره).

وقال فى الجواهر فى التعليق على ذلك عند قوله: حرمت الكبيره عليهما: (وإن لم يكن بلبن أحدهما لصيرورتها أم زوجه فعلاً بالنسبه إلى أحدهما، وأم من كانت زوجه بالنسبه إلى الآخر، بناءً على التحريم فى مثله، وإن كان قد سمعت ما فيه).

وهو كما ذكره بالنسبه إلى المنقضى عنه المبدأ، لما عرفت من أن المشتق ونحوه حقيقه فى المتلبس لا فى المنقضى، ويأتى فى المقام مسأله المدخوله وغير المدخوله، وكون الرضاع بلبن هذا الرجل أو بلبن غيره على ما تقدم تفصيله.

أما حرمة الصغيره على من دخل بالكبيره فلصيرورتها ربيبه قد دخل بأمرها، فلو فرض دخولها معها بها حرمت عليهما معاً.
(فرع):

قال فى الحدائق تبعاً لغيره: (لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره، ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما، لأن الجده إن كانت للأب وكان المرتضع الذكر، فإنه يصير عمّاً لزوجته، لأنه صار أخاً أبيها لأمه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها فتحرم عليه، وإن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير عمّه لزوجها لأنها أخت أبيه لأمه فتحرم عليه أيضاً، وإن كانت الجده المرضعه جده للأم بأن كانا ولدى خاله كما كانا ولدى عم، فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصير خالاً لزوجته لأنه صار أخاً أمها من الرضاع، وإن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير خاله لزوجها لأنها أخت أمه من الرضاع، والكل مما يحرم نكاحه فى

النسب فيحرم في الرضاع أيضاً، عملاً بالخبر المتفق عليه، وهو كما ذكره.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الجده الدنيا أو العليا لوحده الملاك في الجميع.

كما أنه لا فرق بين الجده للزوجين الصغيرين أن يكون نسبياً أو رضاعياً.

كما منه يعلم أنه لو تزوجت الأختان ولد إحداهما بنت الأخرى الصغيرين ثم أرضعت أم الأختين أحد الزوجين فسخ نكاحهما أيضاً، لأنه لو أرضعت الجدّه الولد صار خالاً للبنت، ولو أرضعت البنت صارت خالّة للولد.

ثم قال الحدائق: (لو تزوجت المرأة الكبيره بصغير بأن عقد له عليها وليه الإجماع، ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الأمور الموجهه للفسخ، ثم إنها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنها تحرم على الزوجين معاً، أمّا على الصغير فلصيرورته ابناً لها وهي أم له، ولأنها منكوحه أبيه. وأمّا الكبير فلأنها كانت زوجه لابنه الرضاعي، وحليله الابن محرمه، وكذا الحكم لو تزوّجت بالكبير أولاً ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته بلبنه).

لكن هذا يتوقف على صدق حليله الابن على حليله سبقت ابنه الإنسان، لأن الرضاع إنما يوجد الابن والحليله سابقه، ولعله من مسأله المشتق حقيقه فيما انقضى قضي.

نعم لا شك في حرمه حليله الابن مع سبق الحليله، بأن طلقها الابن أو حصل فسخ نكاحه منها.

الموضوع الصفحة

فصل

فى أولياء العقد

٧-١٤٨

مسألة ١- ولاية الأب والجد على الصغيرين...١٤

مسألة ٢- إذا ذهبت البكاره بغير الزواج....٣٣

مسألة ٣- لا يشترط فى ولاية الجد حياه الأب....٣٥

مسألة ٤- لا خيار للصغير مع تزويج الأب....٤٠

مسألة ٥- اشتراط عدم المفسده فى تزويج الصغيرتين....٤٥

مسألة ٦- لو زوجها بدون مهر المثل....٤٩

مسألة ٧- نكاح السفیه بإذن الولی٥٢

مسألة ٨- الرشيد فى المالیات السفیه فى التزويج.....٥٤

مسألة ٩- الأب والجد مستقلان.....٥٥

مسألة ١٠- لا يزوج المولى عليه بمن به عيب....٦٢

مسألة ١١- حكم مملوك المملوك.....٦٩

مسألة ١٢- للوصی أن يزوج المجنون والصغير.....٧٠

- مسألة ١٣- الحاكم له حق التزويج...٧٦
- مسألة ١٤- يستحب للمرأة استئذان الأب...٧٨
- مسألة ١٥- سكوت البكر رضاها...٨٠
- مسألة ١٦- شرائط الولى.....٨٤
- مسألة ١٧- إذا خالف الوكيل كان فضولياً.....٩٠
- مسألة ١٨- النكاح الفضولى.....٩٤
- مسألة ١٩- لا يشترط فى الإجازة لفظ خاص.....١٠٤
- مسألة ٢٠- لو اعتقد المجيز لزوم العقد ... ١٠٦
- مسألة ٢١- الإجازة كاشفه عن صحه العقد.....١٠٨
- مسألة ٢٢- عدم كفايه الرضا الباطنى فى الإجازة.....١١٠
- مسألة ٢٣- لو كان كارهاً حال العقد.....١١٣
- مسألة ٢٤- عدم اشتراط القصد فى الفضوليه.....١١٥
- مسألة ٢٥- لو زوج إمراه من دون وكالة.....١١٦
- مسألة ٢٦- هل تصح الإجازة العقد دون المهر.....١١٧
- مسألة ٢٧- إذا أوقع العقد فضولياً.....١٢٠
- مسألة ٢٨- إذا أوقع الولى العقد بعنوان الفضوليه.....١٢٢
- مسألة ٢٩- لو مات أحد الصغيرين بعد عقدهما.....١٢٥
- مسألة ٣٠- المجيز يحتاج إلى الحلف.....١٣٠
- مسألة ٣١- يجرى حكم الصغير فى المجنونين.....١٣٣
- مسألة ٣٢- لو لم يتحقق رد ولا إجازة.....١٣٦

مسأله ۳۳- إذا رد العقد بطل..... ۱۳۹

مسأله ۳۴- تزوج المعقود فضولاً بأخرى..... ۱۴۱

ص: ۴۱۰

مسألة ٣٥- وكيلان زوجها لنفرين.... ١٤٣

فصل

فى أسباب التحريم

١٤٩-٢٢٢

الهبة.... ١٥٠

مسألة ١- محرمات النسب.... ١٦٦

مسألة ٢- آيه التحريم.... ١٧٥

مسألة ٣- ثبوت النسب بالنكاح الصحيح.... ١٨١

مسألة ٤- ثبوت النسب مع وطء الشبهه.... ١٨٨

مسألة ٥- الزنا يحرم كما يحرم الوطء الصحيح.... ٢٠٦

مسألة ٦- لمن الولد فى الوطين الصحيحين.... ٢١٠

مسألة ٧- إذا لاعن انتفى عنه الولد.... ٢١٧

فصل

فى المحرمات بالرضاع

٢٢٣-٤٠٨

مسألة ١- فى المحرمات بالرضاع.... ٢٢٣

مسألة ٢- شروط محرميه الرضاع.... ٢٣٠

مسألة ٣- لو كان وطين صحيحان.... ٢٣٨

مسألة ٤- كميه الرضاع.... ٢٤٥

مسألة ٥- تحريم العدد.... ٢٦٧

مسأله ۶- تقدير التحريم بالزمان ۲۷۸

ص: ۴۱۱

مسألة ٧- الحرمة في الإمتصاص من الثدي...٢٩٢

مسألة ٨- لا تكفى الإرضاع من الميتة والميت ...٢٩٦

مسألة ٩- اللبن لفحل واحد....٣١٣

مسألة ١٠- مستحبات الرضاع....٣٢٣

مسألة ١١- انتشار الحرمة بالرضاع....٣٣٢

مسألة ١٢- المنسوب إلى الفحل أو إلى المرضعه.....٣٤١

مسألة ١٣- لا ينكح أبو المرتضع....٣٤٥

مسألة ١٤- من يحرم ومن لا يحرم.....٣٦٦

مسألة ١٥- الرضاع اللاحق مبطل.....٣٧٧

مسألة ١٦- الزوجه الكبيره أرضعت الصغيره.....٣٩٣

مسألة ١٧- لو أرضعت زوجته بعد الطلاق..٤٠٥

مسألة ١٨- لو كان لاثنين زوجتان٤٠٧

المحتويات ٤٠٩

ص:٤١٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

