



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى الله عليه وسلم

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

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الفاضل
والشيخ محمد باقر

٢٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام المجلد ٢٩
١٠	اشاره
١١	اشاره
١٥	[اتمه القسم الثانى فى العقود]
١٥	[كتاب النكاح]
١٥	اشاره
١٨	[القسم الأول فى النكاح الدائم]
١٨	اشاره
١٨	[الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوه و لواحقها]
١٨	اشاره
١٨	[المبحث الأول فى آداب العقد]
٦٠	[المبحث الثانى فى آداب الخلوه بالمرأه]
٦٠	اشاره
٦٠	[القسم الأول يستحب لمن أراد الدخول أن يصلى ركعتين و يدعو بعدهما]
٧٥	[القسم الثانى يكره الجماع فى أوقات ثمانيه ليله خسوف القمر و يوم كسوف الشمس]
٨٦	[المبحث الثالث فى اللواحق]
٨٦	اشاره
٨٦	[الأول يجوز أن ينظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و إن لم يستأذنها]
٨٦	اشاره
١١٨	[مسألتان]
١١٨	[المسأله الأولى هل يجوز للخصى النظر إلى المرأه]
١٢٧	[المسأله الثانیه الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيه]
١٣٣	[الثانى فى مسائل خمس تتعلق بهذا الباب]

- اشاره ١٣٣
- المسأله الأولى الوطاء فى الدبر فيه روايتان] ١٣٣
- المسأله الثانيه قصد العزل عن الحره إذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن قيل هو محرم] ١٤٣
- المسأله الثالثه لا يجوز للرجل أن يترك وطاء امرأته أكثر من أربعة أشهر] ١٤٨
- المسأله الرابعه الدخول بالمرأه قيل أن تبلغ تسعا محرم و لو دخل لم تحرم] ١٥١
- المسأله الخامسه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا] ١٥١
- الثالث فى خصائص النبى صلى الله عليه و آله] ١٥٢
- اشاره ١٥٢
- مسألتان] ١٦٤
- المسأله الأولى تحريم زوجاته على غيره من بعد موته] ١٦٤
- المسأله الثانيه من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبى صلى الله عليه و آله و سلم القسمه بين أزواجه] ١٦٦
- الفصل الثانى فى العقد] ١٦٧
- اشاره ١٦٧
- أما الأول فى الصيغه] ١٦٧
- أما الثانى فى الحكم و فيه مسائل] ١٧٨
- اشاره ١٧٨
- المسأله الأولى لا عبره فى النكاح بعبارة الصبى إيجابا و قبولا] ١٧٨
- المسأله الثانيه لا يشترط فى نكاح الرشيد حضور الولى] ١٨١
- المسأله الثالثه إذا أوجب ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب] ١٨٢
- المسأله الرابعه يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصه] ١٨٤
- المسأله الخامسه إذا اعترف الزوج بزوجه امرأه و صدقته أو اعترفت هى فصدقها قضى بالزوجه ظاهرا و توارثا] ١٨٧
- المسأله السادسه إذا كان للرجل عدّه بنات فزوج واحده و لم يسمها عند العقد لكن قصده لها بالنيه صح] ١٨٨
- المسأله السابعه يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها] ١٩٢
- المسأله الثامنه لو ادعى زوجه امرأه و ادعت أختها زوجيته و أقام كل منهما بينه، فان كان قد دخل بالمدعيه كان الترجيح لبينتها] ١٩٥
- المسأله التاسعه إذا عقد على امرأه فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه إلا مع البينه] ١٩٩
- المسأله العاشره إذا تزوج العبد بمملوكه ثم إذن له المولى فى ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق] ٢٠٣

- ٢٠٥ [الفصل الثالث فى أولياء العقد]
- ٢٠٥ اشاره
- ٢٠٥ [الفصل الأول فى تعيين الأولياء]
- ٢٣٢ [الفصل الثانى فى اللواحق]
- ٢٣٢ اشاره
- ٢٣٢ [فيه مسائل]
- ٢٣٢ اشاره
- ٢٣٢ [المسأله الأولى إذا وكلت البالغه الرشیده مثلا فى العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها]
- ٢٣٤ [المسأله الثانيه الجاريه الحره المولى عليها إذا زوجها المولى بدون مهر المثل هل لها أن تعترض فيه تردد]
- ٢٣٧ [المسأله الثالثه عبارته المرأه معتبره فى العقد عندنا مع البلوغ و الرشد]
- ٢٣٨ [المسأله الرابعه عقد النكاح يقف على الإجازة]
- ٢٤٣ [المسأله الخامسه إذا كان المولى كافرا فلا ولايه له]
- ٢٤٩ [المسأله السادسه إذا زوجها المولى بالمجنون أو الخصى صح]
- ٢٥٢ [المسأله السابعه لا يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالكيها]
- ٢٥٣ [المسأله الثامنه إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد]
- ٢٦٠ [المسأله التاسعه إذا أذن المولى لعبده فى إيقاع عقد النكاح صح]
- ٢٦٥ [المسأله العاشره من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح]
- ٢٦٥ [المسأله الحاديه عشر إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه]
- ٢٦٧ [مسائل ثلاث]
- ٢٦٧ اشاره
- ٢٦٧ [المسأله الأولى إذا زوجها الأخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للأول]
- ٢٧١ [المسأله الثانيه لا ولايه للأم على الولد]
- ٢٧٣ [المسأله الثالثه إذا زوج الأجنبي امرأه فقال الزوج زوجك العاقد من غير إذنك فقالت بل أذنت فالقول قولها مع يمينها]
- ٢٧٤ [الفصل الرابع فى أسباب التحريم]
- ٢٧٤ اشاره
- ٢٧٤ [السبب الأول النسب]

- إشارة ٢٧٤
- [فروع ثلاثه] ٢٨٠
- إشارة ٢٨٠
- [الفرع الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح] ٢٨٠
- [الفرع الثاني لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه فإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لسته أشهر من وطء المطلق ألحق بالمطلق] ٢٩٦
- [الفرع الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش] ٣٠٠
- [السبب الثاني الرضاع] ٣٠١
- إشارة ٣٠١
- [أما شروطه] ٣٠١
- إشارة ٣٠١
- [الشرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح] ٣٠١
- [الشرط الثاني الكميّه] ٣٠٧
- [الشرط الثالث أن يكون في الحولين] ٣٣٥
- [الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد] ٣٤١
- [أو أما أحكامه ففيه مسائل] ٣٥١
- إشارة ٣٥١
- [المسأله الأولى إذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها الى المرتضع] ٣٥١
- [المسأله الثانيه كل من ينسب الى الفحل من الأولاد ولاده و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع] ٣٥٦
- [المسأله الثالثه لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا و لا في أولاد زوجته المرضعه ولاده] ٣٥٦
- [المسأله الرابعه الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا] ٣٦٦
- [المسأله الخامسه لو كان له أمه يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه جميعا] ٣٧٦
- [المسأله السادسه لو كان لاثنتين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته و تزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما] ٣٧٨
- [المسأله السابعه إذا قال هذه أختى من الرضاع أو بنتى على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا] ٣٧٨
- [المسأله الثامنه لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفصله] ٣٨٣
- [المسأله العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما] ٣٨٥
- [المسأله الحاديه عشر تقبل شهاده النساء في الرضاع] ٣٨٦

- ٣٩٢ [السبب الثالث المصاهرة]
- ٣٩٢ اشاره
- ٣٩٣ [أما النكاح الصحيح]
- ٤٠٩ [أما الزنا]
- ٤٢٠ [أما الوطء بالشبهه]
- ٤٢٧ [أما النظر و اللمس]
- ٤٢٨ [أو من مسائل التحريم مقصدان]
- ٤٢٨ اشاره
- ٤٢٨ [المقصد الأول فى مسائل من تحريم الجمع]
- ٤٢٨ اشاره
- ٤٢٨ [المسأله الأولى لو تزوج أختين كان العقد للسابقه و بطل عقد الثانيه]
- ٤٣٣ [المسأله الثانيه لو وطأ أمه بالملك ثم تزوج أختها يصح]
- ٤٤١ [المسأله الثالثه قيل لا يجوز للحر العقد على الأمه إلا بشرطين عدم الطول و هو عدم المهر و النفقه و خوف العنت و هو المشقه من الترك]
- ٤٥٧ [المسأله الرابعه لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين]
- ٤٥٧ [المسأله الخامسه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها]
- ٤٤٢ [المسأله السادسه لا يحل وطء الزوجه حتى تبلغ تسع سنين]
- ٤٧٧ [المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين]
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ [المسأله الأولى لا يجوز النكاح فى العده]
- ٤٨٤ [المسأله الثانيه إذا تزوج فى العده و دخل فحملت و كان جاهلا لحق به الولد]
- ٤٨٨ [المسأله الثالثه من زنى بامرأه خليه عن زوج لم يحرم عليه نكاحها]
- ٤٩٧ [المسأله الرابعه من فجر بغلام فأوقبه حرم أبدا على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته]
- ٥٠٠ [المسأله الخامسه إذا عقد المحرم على امرأه عالما بالحرمة حرمت عليه أبدا]
- ٥٠٣ [المسأله السادسه لا تحل ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقتة و انقضاء العده]
- ٥٠٤ تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان: عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط: نسخ

نوع و تزئینات جلد: جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق: تصحیحاتی اندک با نشان «صح» و توضیحاتی اندک با نشان «منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک: یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملكی و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فی يوم الخامس المطابق با يوم الثانى من شهر جماديا لاولى من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبويه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسين الصالحى ... النجفى و التهرانى المسكن " (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهارة است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۲۹، ص: ۱

اشاره

[تتمه القسم الثانى فى العقود]

[كتاب النكاح]

إشاره

كتاب النكاح الذى هو فى اللغه للوطء عند المشهور بل عن المختلف الإجماع عليه، بمعنى اتفاق أهل اللغه، قال فى محكى الصحاح: «النكاح الوطء وقد يقال للعقد» وفى محكى المغرب «أصل النكاح الوطء ثم قيل للترويح نكاح مجازا، لأنه سبب للوطء» ولا ينافيه ما عن القاموس من «أنه الوطء والعقد» لأنه كثيرا ما يخلط بين الحقيقه و المجاز و اللغه و الشرع، بل قيل: إنه فى الشرع أيضا كذلك، لأصالة عدم النقل و قيل: إنه العقد فيهما، لشيوع استعماله كذلك، فإطلاقه حينئذ على الوطء إطلاق لا يسم السبب على المسبب، بل عن الراغب «إنه محال أن يكون فى الأصل للجماع ثم أستعير للعقد، لأن أسماء الجماع كلها كنايات، لاستقباحهم تعاطيه، و محال أن يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه «لما يستحشونه» و قيل: إنه مشترك بينهما فيهما، لاستعماله فيهما كذلك، و الأصل فى الاستعمال الحقيقه، و قيل:

إن أصله الالتقاء، يقال: تناكح الجبلان إذا التقيا، و عن الفراء «إن نكح المرأه بالضم بضعها أى فرجها» و قيل: أصله الضم، و عن المصباح المنير يقال: «إنه «مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره و غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها» و على هذا فيكون

النكاح مجازاً في العقد و الوطء جميعاً لأنه مأخوذ من غيره، فلا يستقيم القول بأنه حقيقه لا فيهما و لا في أحدهما.

و يؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقريته، نحو نكح في بنى فلان، و لا يفهم الوطء إلا بقريته نحو نكح زوجته، و ذلك من علامات المجاز، و إن قيل: إنه غير مأخوذ من شىء، فيترجح الاشتراك، لأنه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقريته، و فيه أن من قال بالأخذ فإنما يقول بكونه حقيقه في عرف اللغه فيهما أو في أحدهما، و لا ينافى التجوز باعتبار أصله، على أن لزوم التجوز إنما يسلم إن لم يكن إطلاقه على الوطء من جهه كونه ضمناً و اختلاطاً و مخامره و غلبه و التقاء و هو ممنوع.

و على كل حال فقد عرفت أن المشهور كونه للوطء لغه، كما أن المشهور كونه للعقد شرعاً، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف فيه، بل عن ابن فهد و الشيخ و الفخر الإجماع عليه، لغلبه استعماله فيه، حتى قيل: إنه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى (١) «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً» بل قيل:

إنه فيها بمعنى العقد أيضاً، و اشتراط الوطء إنما علم من دليل آخر، نعم، في المصابيح

للعلامه الطباطبائي الظاهر أن النزاع في المسأله مبنى على الخلاف المشهور في الحقيقه الشرعيه، فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقه في العقد مجازاً في الوطء، و على العدم يكون الأمر بالعكس، و القول بثبوت الحقيقه الشرعيه في لفظ النكاح خاصه دون سائر الألفاظ كالصلاه و الصوم و الزكاه و غيرها على ما يوهمه الإجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف و لا منقول عن أحد، مع أن الظاهر كون الدعوى هناك نفياً و إثباتاً على الوجه الكلى، و أن النافى للحقيقه الشرعيه يدعى السلب الكلى، و ثبوتها في لفظ النكاح أعنى الإيجاب الجزئى يناقضه.

قلت: هذا حاصل كلام الأصحاب في المقام، لكنه إن لم يتحقق الإجماع لا يخلو من بحث، ضروره استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع، نحو

استعمال لفظ البيع و الصلح و الإجاره و نحوها، بل ظاهر عنوان الأصحاب لها و جعل كل منها في كتاب أنها جميعا من واد واحد، فكتاب عقد البيع و عقد الصلح و عقد الإجاره و عقد النكاح بمعنى واحد، بل لو ادعى مدع أن الإضافه في خصوص الأ-خير بيانيه دون غيرها لكان من الغرائب، و قد عرفت في أول كتاب البيع أن الأصح كونه اسما للنقل لا للانتقال و لا للعقد، كما أوضحناه على وجه لا- يكاد يعتريه شك، و قلنا: إنه المطرد في سائر استعمالات ألفاظه، حتى ألفاظه الواقعه في إيجاب عقده، ضروره عدم صحه إرادته العقد منها بعد فرض كونها إيجابا له، فلا يراد من «بعت» إيجابا «عقدت» و لا الانتقال، بخلاف النقل، و ذلك كله جار في لفظ «أنكحت» إيجابا، فان إرادته العقد منها واضح الفساد، و كذلك الوطاء، فليس حينئذ إلا النقل و التسليط على البضع و إثبات السلطنه عليه، و هذا هو المراد بالنكاح، نحو البيع و الصلح و الإجاره و غيرها، و العقود إنما هي سبب في حصولها.

و لئن كان في أذنيك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقه شرعيه له، بل هو لغه و شرعا مستعمل في العقد و الوطاء خصوصا و الضابط في الحقيقه شرعيه له، ما كان حقيقه في لسان المشرعه، بمعنى أنه ما كان كذلك عندهم، فهل هو حقيقه عند الشارع فيه أولا-؟ و لا- ريب في عدم ثبوت الحقيقه المشرعيه في لفظ النكاح عندهم، و كونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطاء احتاجوا إلى قرينه نحو قرائن المجازات، بل ستعرف فيما يأتي إنشاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملته عقد النكاح معاملته غيره من الحقائق الشرعيه المجمله، نحو الصلاه و غيرها، على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيه و شرطيه و مانعيته، بل عاملوه معاملته غيره من العقود المستدل بإطلاق الأدله(١) على نفى جميع ما يدعى شرطيه.

و من الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطاء في لسان الشرع، فإن ملاحظه الأخبار

النبويه(٢) فضلا عن غيرها الوارده في النكاح و المرغبه فيه

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح.

باعتبار النسل و نحوه مما لا يراد منه إلا معنى الوطاء أقوى شاهد على بطلانها، كما لا يخفى على من خلع ربقه التقليد عن عنقه، بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقه الشرعيه فى لفظ النكاح من بين أسماء العقود.

و كيف كان فى أقسامه ثلاثه:

[القسم الأول فى النكاح الدائم]

إشاره

القسم الأول فى النكاح الدائم و النظر فيه يستدعى فصولا

[الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوه و لواحقتها]

إشاره

الفصل الأول فى آداب العقد و الخلوه و لواحقتها و فيه حينئذ ثلاثه مباحث

[المبحث الأول فى آداب العقد]

أما الأول فى آداب العقد النكاح مشروع، بل مستحب لمن تآقت و اشتاقت نفسه إليه، من الرجال و النساء كتابا(١) و سنه(٢) مستفيضه أو متواتره، و إجماعا بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين، أو ضروره من الذهب بل الدين قال الله تعالى (٣) «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ

وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِيعٌ عَلِيمٌ» فإن أمر الأولياء شرعا أو عرفا و السادات بانكاح الأيامى أى العزاب من الأحرار مطلقا و خصوصا الصالحين من العبيد و الإماء و الترغيب فيه ليس إلا لفضيله النكاح و رجحانه فى نفسه، و كون الإنكاح سببا لوجوده و مؤديا إلى حصوله، فلو لم يكن النكاح مندوبا إليه و لا مرغبا فيه لزم أن يكون مقدمه

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح.

٣- ٣ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

المباح مندوبه من حيث إنها مقدمه له، وفساده ظاهر، خصوصا مع ملاحظه قوله تعالى «إِنْ يَكُونُوا» إلى آخره. الظاهر فى أنه رد لما عسى أن يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيله بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله، ولذا

قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١): «اطلبوا الغنا فى هذه الآيه»

وقال صلى الله عليه وآله (٢) أيضا: «من ترك التزويج مخافه العيله فقد أساء ظنه بالله، إن الله عز وجل يقول إِنْ يَكُونُوا»

إلى آخره.

ولا ينافى ذلك قوله تعالى (٣) «وَلَيْسَ تَغْفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» إذ هو إنما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بحصول من ينكحه،

وأن ذلك أولى له من تحمل المنه والذل والسؤال فى تحصيل ما ينكح به، إذ النكاح وإن كان مندوبا إلا أنه إذا توقف على مقدمات مكروهه مرجوحه سقط الخطاب باستجابته حيث لا- أنه ترتفع مرجوحه المرجوح له، والحاصل أن المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقع على عدمه، وهذا لا ينافى استجابته مع التمكن ولو مع الفقر، على أن

المروى عن الصادق عليه السلام (٤) فى تفسيره «يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله»

ولعل المراد أنهم يطلبون العفه بالتزويج والإحصان ليصيروا بذلك أغنياء، أو ليحصل لهم به الغنا من الفقر، كما رواه

إسحاق بن عمار (٥) قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الحديث الذى يرويه الناس حق إن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وآله فشكى إليه الحاجه فأمره بالتزويج، ففعل ثم أتاه فشكى إليه الحاجه فأمره بالتزويج، حتى أمره ثلاث مرات؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حق، ثم قال: الرزق مع النساء والعيال»

وفى النبوى (٦)

١-١ الدر المثور ج ٥ ص ٤٥.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢.

٣-٣ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٣.

٤-٤ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢.

٥-٥ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٤.

٦-٦ ٦ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٣. و ذكر فى الفقيه- ج ٣ ص ٢٤٥- الرقم ١١٦١ و فيه « تزوجوا الزرق فان فيهن البركه» و لم أعثر على اللفظ الذى ذكره قده. و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، فان الموجود فى الكافى- ج ٥ ص ٣٣٥ على ما رواه فى الوسائل فى نفس الباب أيضا والبحار- ج ١٠٣ ص ٢٣٧ بطريق آخر و

كنوز الحقائق على هامش الجامع الصغير حرف التاء كلمه « تزوجوا» و كنز العمال ج ٨ ص ٣٤٤- الرقم ٣٩٠٩ « تزوجوا الزرق
فان فيهن يمينا».

«تزوجوا للرزق، فان لهن البركه».

و من ذلك يظهر لك ما قيل فى دفع المنافاه بين الآيتين بأن الأولى وردت للنهى عن رد المؤمن و ترك تزويج المؤمنه لأجل الفقر، و الثانيه لأمر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعبته حاله الزواج، أو أن الأولى للنهى عن تركه مخافه الفقر اللاحق، و الثانيه للأمر بالاستعفاف للفقر الحاضر، ضروره أنه كما لا ينبغى رد المؤمن أو ترك تزويج المؤمنه لأجل الفقر فكذا لا ينبغى ترك التزويج للفقير باعتبار فقره كما سمعته فى الخبر السابق، و كما أن الفقر اللاحق لا يمنع، بل يستحب معه التزويج، فكذا الحاضر، فان التزويج معه مستحب أيضا لأن الظاهر من الآيه الأولى ثبوت الفقر حال التزويج، و أن المراد إن يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده، لا أنهم إن صاروا فقراء بعده أغناهم الله، بل الأمر بالإنكاح حال الفقر يدل على أنه حال النكاح غير مانع، فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا، و قد سمعت الخبر المزبور الصريح فى ذلك. و حينئذ فلا إشكال فى دلاله الآيه على المطلوب.

نعم ما وقع من غير واحد من الاستدلال عليه بقوله تعالى (١) «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» باعتبار اشتماله على الأمر الذى أقرب المجازات إلى معناه الحقيقى بعد تعذره الندب لا يخلو من نظر، ضروره عدم

استفاده أكثر من الإباحه منه، باعتبار تعليقه على خوف ترك

القسط و العدل، المشعر بكون الأمر لانتفائه فى المأمور به و سلامته عنه، و ذلك قرينه واضحه على إرادته الرخصه منه، من غير التفات إلى الوجوب و الندب، و المعنى حينئذ إن خفتم أن لا تعدلوا فى يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن، فإنهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتى فى حجورهم، طمعا فى المال أو رغبه فى الجمال، فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقه، أو إن خفتم أن تجوروا على من لكم الولايه عليهم من يتامى النساء بأخذ أموالهن و صرفها فى مؤمن تزويجكم فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع، و لا تزيدوا حتى لا يحوجكم إلى ذلك، فقد قيل: إن الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء و أكثر، فإذا عدم تناول من أموال اليتامى المولى عليهم، فنزلت هذه الآية(١) أو غير ذلك مما قيل فى الآيه مما هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه إلى الوجوب و الندب، و أنه لا يراد منه سوى الرخصه و الإباحه، نح قول القائل: «إن خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلك» فان المفهوم أن الطعام المأمور به خال عن الضرر مرخص فى أكله، و أما أن أكله مطلوب و مراد فلا يفهم

منه، على أن المفهوم من الآيه فى أكله، و أما أن الأربع، و من ثم استدلوا بها على حصر الجواز فى ذلك، بل أمر النبى صلى الله عليه و آله عند نزولها من كان عنده أزيد من أربع يامسك الأربع و تسريح البواقي (٢) و ذلك إنما يصح لو كان الأمر للإباحه، فإن مفهوم العدد حينئذ يقتضى تحريم الزيادة، بخلاف ما لو كان الأمر للندب، فإنه يقتضى حينئذ عدم استحبابها، و هو أعم من تحريمها، و الأمر سهل بعد تعدد الأدله على المطلوب غيرها آيه و روايه.

١-١ تفسير الطبرى ج ٤ ص ٢٣٣.

٢-٢ الموجود فى سنن البيهقى ج ٧ ص ١٤٩ و غيرها فى هذا الباب أنه صلى الله عليه و آله أمر يامسك أربع و مفارقه سائرهن بالنسبه إلى من أسلم و كان عنده عشره أو ثمانية نسوه.

ف

فى النبوى المروى بين الفريقين (١) «النكاح سنتى، فمن رغب عن سنتى فليس منى»

وفى الروضه «من رغب عن سنتى فليس منى» (٢)

و أن «من سنتى النكاح» (٣)

وعن الكافى عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (٤) إنه قال:

«تزوجوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن يتبع سنتى فإن من سنتى التزويج»

و على كل حال فدلالته على المطلوب ظاهره، فإن سنه النبى صلى الله عليه وآله وطريقته إما واجبه أو مندوبه، إذ لا يطلق على المباح والمكروه أنه من سنته صلى الله عليه وآله وإن كان الحكم بهما منها، على أن قوله صلى الله عليه وآله: «فمن رغب» الى آخره زجر عن الرغبه عن النكاح، و حث منه على الرغبه فيه، و ليس إلا لرجحانه و فضيلته.

و

فى صحيح صفوان بن مهران عن أبى عبد الله (عليه السلام) (٥) قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا و زوجوا»

الحديث.

و

فى صحيح أبى خديجه عنه عليه السلام أيضا (٦) «إن الله يحب البيت الذى فيه العرس، و يبغض البيت الذى فيه الطلاق، و ما من شىء أبغض إلى الله من الطلاق»

بل

فى النبوى (٧) «ما بنى بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج»

وفى آخر (٨) «ما من شىء أحب إلى الله عز و جل من بيت يعمر فى الإسلام بالنكاح».

وموثق عبد الله بن ميمون القداح عنه عليه السلام أيضا (٩) «ركعتان يصليهما

- ٢-٢ الوسائل - الباب - ٤٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
- ٣-٣ الوسائل - الباب - ٤٨- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١ و ٣.
- ٤-٤ الوسائل - الباب - ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١٤.
- ٥-٥ الوسائل - الباب - ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١٠.
- ٦-٦ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب مقدمات الطلاق- الحديث ٢- من كتاب الطلاق عن أبي خديجه عن أبي هاشم، الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ٥٤ عن أبي خديجه.
- ٧-٧ الوسائل - الباب - ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٤.
- ٨-٨ الوسائل - الباب - ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١٠.
- ٩-٩ الوسائل - الباب - ٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١.

المتزوج أفضل من سبعين ركعه يصلحها أعزب».

وخبر كليب الأسدي عنه عليه السلام أيضا(١)قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من تزوج أحرز نصف دينه»

و في حديث آخر(٢)«فليتق الله في النصف الآخر».

وحسن حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام (٣)قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ما أحببت من دنياكم إلا النساء و الطيب».

وموثق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (٤)«من أخلاق الأنبياء حب النساء».

و موثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام أيضا(٥)«ما أظن رجلا يزداد في هذا الأمر خيرا إلا ازداد حبا للنساء».

إلى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك بأنواع الدلالة، خصوصا ما ورد منها في مدح الساعي بالتزويج.

كالنبوي المروي عن كتاب عقاب الأعمال (٦)«من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمعهما زوجه الله ألف امرأه من الحور العين، كل امرأه في قصر من در أو ياقوت، و كان له بكل خطوه خطأها أو بكل كلمه تكلم بها في ذلك عمل سنه، قيام ليلها و صيام نهارها، و من عمل في فرقه بين امرأه و زوجها كان عليه غضب الله و لعنته في الدنيا و الآخره، و كان حقا على الله أن يرضخه بألف صخره من نار، و من مشى في فساد ما بينهما و لم يفرق كان في سخط الله و لعنته في الدنيا و الآخره، و حرم الله عليه النظر إلى وجهه».

بل عن داود الظاهري وجوب النكاح، و عن غيره وجوبه على خصوص من

١-١ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١٢.

٣-٣ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٤ و الباب- ٨٩- من أبواب آداب الحمام- الحديث ٨ من كتاب الطهاره. و في الموضوعين «ما أصيب» الا أن في الكافي- ج ٥ ص ٣٢١ «ما أحب».

٤-٤ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢.

٥-٥ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٣ عن عمر بن يزيد.

٦-٦ الوسائل- الباب- ١٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٥.

تاقت نفسه، و إن كان كل منهما معلوم الفساد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، بل لعل الضروره من المذهب و الدين على ذلك، نعم فى مصايح العلامه الطباطبائى «اعلم أن الوجوب المنفى هو الوجوب العينى على كل أحد أو على من تاقت نفسه إلى النكاح، و أما

الوجوب الكفائى أى وجوب ما يقوم به النوع فيجب القطع بثبوته، حتى لو فرض كف أهل ناحيه أو مصر عن النكاح وجب على الحاكم إجبارهم عليه، لثلا ينقطع النسل و يتفانى النوع، و الظاهر أنه لا خلاف فيه، و لا فى الوجوب العينى إذا أفضى تركه إلى الوقوع فى المحرم لأن سبب الحرام حرام و تحريم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج، فالحكم بنفى الوجوب رفع للإيجاب الكلى، لا سلب كلى، أو المراد نفى الوجوب لمجرد توك النفس، فلا ينافى ثبوته للإفضاء إلى المحرم».

و فيه إمكان منع وجوبه الكفائى على وجه يشمل أهل مصر و نحوه، للأصل و إطلاق الأدله، و أقصى ما يمكن تسليم وجوب ما يحصل الفساد فى النوع الإنسانى بتركه، كما أنه يمكن منع الوجوب العينى فيما ذكره بمنع إفضاء ترك التزويج إلى المحرم على وجه العليه، لوجود الاختيار و بقاء قدره على تركه معه، و لعله لذا أطلق الأصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه، هذا كله فيمن تاقت نفسه.

و أما من لم تتق نفسه ف فى استحبابه ل ه خلاف لكن المشهور استحبابه ل عموم أكثر الأدله و إطلاقها، كقوله تعالى (١) «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى» و قوله أى النبى صلى الله عليه و آله فيما رواه عنه الكاشانى فى مفاتيحه تناكحوا تناسلوا و فى بعض نسخ المتن و تناسلوا بالواو- فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة، حتى أن السقط ليجى ء محبظنا على باب الجنة، يقال له: ادخل، فيقول: لا حتى يدخل أبواى»

و إن كنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل إلينا من كتاب الخاصه

و العامه. نعم فى محكى

الفقيه عن الصادق عليه السلام (١) «إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: تزوجوا، فانى مكاثركم الأمم غدا فى القيامة، حتى أن السقط يظل محببنا على باب الجنة»

إلى آخره. و

الكافى و التهذيب عنه عليه السلام أيضا (٢) قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «تزوجوا الأبكار- إلى أن قال- أما علمتم أنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة، حتى بالسقط يظل محببنا على باب الجنة، فيقول الله عز و جل: ادخل الجنة، فيقول: لا حتى يدخل أبواى قبلى، فيقول الله تبارك و تعالى لملك من الملائكة: آتنى بأبويه، فأمر بهما إلى الجنة، فيقول: هذا لفضل رحمتى لك»

و عن العامه أنهم رووا (٣) أنه صلى الله عليه و آله قال: «تناكحوا تكثرأ، فإنى أباهى بكم الأمم حتى بالسقط»

لكن الأمر سهل، فان لفظ هذه الروايات و إن كان مغايرا، إلا أن المعنى متحد.

و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم فيما روته العامه عنه (٤)

شرار موتاكم العزاب

و فى طرفنا (٥) «إن أراذل موتاكم العزاب» أو «رذال موتاكم العزاب» (٦)

و على كل حال فالعزاب بالضم و التشديد الذين لا- أزواج لهم من الرجال و النساء، و عن بعضهم أن العزب من لا أهل له، فيخرج عنه المتسرى، بخلاف الأول، و الرذل الدون الخسيس، و بالضم ما انتفى جیده، و المستفاد من الحكم بالرداله رجحان التزويج و كراهه العزوبه، فإنها لا تزيد على الخسه و الضعه و هى لا تقتضى التحريم و إن كانت لا تنافيه، نعم قد يقتضى ذلك

١- ١ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢ و فيه « أن السقط يجىء محببنا».

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢.

٣- ٣ الجامع الصغير- ج ١ ص ١٣٣.

٤- ٤ مسند أحمد- ج ٥ ص ١٦٣ و فيه « شراركم عزابكم و أراذل موتاكم عزابكم» و لم أجد نص ما ذكره قده فى مصادر العامه مع التبع الكثير فى مظانه و انما رواه بهذا اللفظ فى البحار- ج ١٠٣ ص ٢٢٠ الطبع الحديث و فى فقه الرضا عليه السلام ص ٧٧.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٣.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٣.

لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغه فى أمر التزويج، و التشديد فى كراهه العزوبه، أو على من أفضت به العزوبه إلى الوقوع فى المحرم فى وجهه، أو أن المراد من لا- خير فيه من الأراذل كما قيل فى قوله تعالى حكاية عن الكفار(١)«ما لنا لا نرى رجالاً كنا نَعُدُّهُمْ مِنَ الْأَشْرَارِ» يعنون بهم أصحاب الضعه و غيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم و

يستهوون بهم، أو أن المراد بالعزاب خصوص من لا يعتنى منهم بالسنه، و لا يبالى بكاملات الشرع الشريف، و لا ريب فى أنه من الأشرار.

ثم المراد بالعزب الذى هو من الأشرار و الأراذل من ثبت له وصف العزوبه على الدوام، أو فى غالب الأزمنه و الأحوال بحيث يضمحل خلافه فى جنبه، و مقتضاه استحباب أن يكون له أهل يتمكن منها غالباً، و ليس المراد من ثبت له الوصف فى الجمله و لو نادراً لأن جل الناس أو كلهم عزاب بهذا التفسير، إذ قل ما يتفق لأحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ إلى حين الوفاه لا يتخلله عزوبه أصلاً، و خصوصاً إذا فسرنا العزوبه بما يشمل الانقطاع من الأهل أيضاً، و لا- من كان على صفه العزوبه حال الموت خاصه، إذ يلزم منه أن يكون المتأهل الذى اتفقت له العزوبه عند موته من الأشرار، و العزب الذى يتفق له التأهل كذلك من الأخيار، و هو بعيد جداً، فالاعتبار إذن بالغلبه كما ذكرناه، إما فى كلا الأمرين أو فى خصوص العزوبه عملاً بمقتضى الأصل.

و ل قوله صلى الله عليه و آله

فيما رواه عنه الصادق عليه السلام فى خبر القداح المروى عن الكافى(٢)

ما استفاد امرء بفتح الرء و ضمها- فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه تسره صفه بعد صفه، أو استيناف بيانى، كأنه قيل و أى فضل فيها فأجيب بأنها تسره- إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها فى نفسها و ماله أى ترعى حقه، بأن لا تخونه

فيهما، و لا- يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الأمور فضيلته إما لأنها مطلوبه و مراده فى ذاتها، أو لكونها مرافق لحصول الطاعه

١- ١ سورة ص: ٣٨- الآيه ٦٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٩- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١٠.

و تيسير العباده المطلوبين، و على كل حال فالغرض بيان أفضليه التزويج من غيره بشهاده المقام و دلالة العرف، فإنه إذا قيل: ليس فى البلد أفضل من زيد، فهم منه أنه أفضل علماء البلد، لا نفى الأفضل منه و إن أمكن المساوى له، كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة.

و هذه العبارة تحتمل معنيين: أحدهما أن التزويج أفضل ما يستفاد بعد حصول الإسلام، و مقتضاه أن لا فائده فيه قبل حصوله، لا أن فضيلته متأخره عنه، و ثانيهما أن الإسلام أفضل ما استفاده المرء، ثم الأفضل من بعده التزويج، و المراد من الفائده إما خصوص الفائده العاجله، كما يشعر به التعليل المستفاد من

قوله صلى الله عليه و آله و سلم «تسره إذا نظر إليها»

الى آخره، و حينئذ فكون التزويج أفضل الفوائد بعد الإسلام ناظر الى ما فى الإسلام من الفوائد الدينويه، كوقايه النفس و احترام المال و العرض، أو مطلق الفوائد دنيويه كانت أو أخرويه، كالعبادات، و على هذا فالمراد من أفضليه التزويج أفضليته من بعض الوجوه، فلا- ينافى أفضليه كثير من أفراد المفضل عليه منه من وجه آخر، و ليس المراد أفضليه التزويج من كل وجه، و لا الأفضليه المطلقة الراجعه إلى تعدد جهات الفضيله فى المفضل، أو تفضيل جهه الفضيله فيه، نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثانى على التقدير الأول، إذ لا- مانع منه، و لا- يبعد اعتبارها على الثانى أيضا، لما فى التزويج من الفوائد العظيمة التى من جملتها حصول النسل و تكثير النوع المعدين لأضعاف ما يقابل به من العبادات.

و فى الحديث دلالة على الاكتفاء بالإسلام فى الزوجه، و عدم اشتراط الايمان فيها، لأن

قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «زوجه مسلمه»

و إن كان نكره مثبتة، إلا أن وقوعها فى كلام الحكيم يقتضى عمومها.

و فى استفاده اشتراط الإسلام منه نظر من أن التقييد بالمسلمه إنما يقتضى خروج غير المسلمه عما هو الأفضل، و لا دلالة فى ذلك على المنع، و من أنه لو جاز تزويج الكافره لما حسن التقييد فيه بالمسلمه، لتأتى وظيفه النكاح حينئذ بغيرها، و إن كان مكروها كما فى سائر من يكره مناكحته، فان الكراهه فيها لا تنافى اشتمالها على مصلحه النكاح،

و لذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث، إلى غير ذلك من الأدلة الدالة بإطلاقها أو عمومها باشتغالها على الجمع المحلي و المضاف و من الموصول و غير ذلك، بل ما ليس فيه شيء من أدوات العموم قد يستفاد منه ذلك بتوسط القرائن، كالتعليل بتوقع النسل و تكثير العدد (١) و توسيع الرزق (٢) و الاستعانة بالزوجه على المطالب (٣) فان هذه الأمور مشتركة بين من تاقت نفسه إلى النكاح و من لم تتق، بل انتفاء القرينه على إرادته الخصوص كاف في الحمل على العموم في هذه المقامات، لاستحاله الترجيح مع فرض عدم التعيين، و منافاه الإبهام لمقام البيان، فيتعين الحمل على العموم، و لعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه، نحو ما تضمن النهي عن العزوبه (٤) و أن

المتزوج يحرز نصف دينه (٥)

لكن فيه أن العموم في تلك الاخبار محقق معلوم، و العله غير معلومه و إن كانت مناسبة، فلا يجوز ترك الأمر المحقق لأجلها، مع أنها قائمه في حق غير التائق، إذ ليس المراد منه من لا- شهوه له إلى النكاح أصلا، بل من لم تبلغ شهوته حد المنازعه، و الوقوع في المحرم ممكن في شأنه، على أن التوقان أمر غير مضبوط الوقوع، و لا المحل، فربما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح، فيخشى منه الوقوع في محرم، فلا ينبغي أن يترك النكاح المحلل ليأمن به عن مواقع الفتنة.

و أيضا فلا- ريب في حسن النكاح و رجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت إباحته له من الشرع و إن لم تتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل، إذ

الإنسان مدني بالطبع يحتاج في تعيشه الى الاجتماع، للتعاون و التشارك في تحصيل الغذاء و نحوه، و في كثره الخلق

١- ١ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ و ٣ و ٤ و الباب - ١٦ - منها.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث - ١ و ١٣.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١١.

تسهيل لذلك، و ما فيه من السبب لنعمه الوجود للأولاد التي هي نحو نعمه الله في الخلاقية، و من ثم قرنت طاعه الأبوين بطاعه الله (١) عز و جل و الشكر لهما بالشكر له (٢) قال الله تعالى «أَنْ أَشْكُرُ لِي وَ لَوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ» و لأن الأولاد أعضاء في الدنيا إذا أدركوا، و شفعاء للأبوين ما لم يدركوا و من هنا قال (٣) زكريا عليه السلام «رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً وَ وَصَفَ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ فَقَالَ «وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَ ذُرِّيَّتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ» (٤) مضافا إلى ما فيه من تكثير الأمة و المسلمين،

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (٥): «ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله»

و إلى ما فيه من إبقاء النوع، و لذا خلق الله الشهوة في الإنسان حسب ما خلق فيه الشهوة إلى الطعام و الشراب إبقاء للنفس، و من المعلوم أن إبقاء النوع يقتضى إرادته النكاح مطلقا، و لا يختص بمن تآقت، و إلى ما فيه من الخلاص من الوحده المنهى عنها، و الاستعانة

بالزوجه على أمور الدين، و غير ذلك مما لا يخفى حسنه من الأمور المترتبة عليه، و الأغراض و المصالح الحاصلة به، فلا ريب حينئذ في حسنه باعتبار كونه سببا في حصولها، و عله لوجودها، فيكون حينئذ مستحبا شرعا، لكون الأغراض المترتبة عليه من الأغراض الشرعية، على أن حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعا، ضروره استلزام حكم العقل بحسن النكاح حكم الشرع بذلك، للمطابقه، و حكم الشارع يستلزم كونه مرادا و مطلوبا له، لأنه حكيم.

و كيف كان ربما احتج المانع بأن وصف يحيى عليه السلام بكونه حصورا (٦) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس و بأن قوله

١- ١ كنز العمال ج ٨ ص ٢٨٠- الرقم ٤٧٨٩.

٢- ٢ سورة لقمان: ٣١- الآية ١٤.

٣- ٣ سورة آل عمران: ٣- الآية ٣٨.

٤- ٤ سورة الفرقان: ٢٥- الآية ٧٤.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٣.

٦- ٦ سورة آل عمران: ٣- الآية ٣٩.

تعالى (١) «زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ» الى آخره وارد مورد الذم، خرج منه ما أجمع على رجحانه، فيبقى غيره تحت العموم، و بأن فى النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجه و الاشتغال عن كثير من المقاصد الدينيه، فالأولى تركه إلا- مع خشيه العنت، فيستحب لمكان الحاجه.

و يمكن الجواب عن الأول بأن المدح بذلك فى شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده فى شرعنا و دعوى أن الأصل بقاء الشرائع السابقه إلا ما دل الدليل على نسخه- فان شرعنا ليس ناسخا لجميع ما فى الشرائع السابقه بل المجموع من

حيث هو مجموع، للقطع ببقاء كثير منها كأكل الطيبات، و نكاح الحلال، و العبادات الثابته فى جميع الملل، و أيضا فوروده فى كتابنا الذى هو فى شرعنا من دون إشاره إلى نسخه دليل على بقاءه فيه، و إلا لم يحسن مدحه عندنا- يدفعها أن الكتاب العزيز و السنه المتواتره الدالين على استحباب النكاح فى شرعنا مطلقا يثبت بهما النسخ، و يخرج بهما عن مقتضى الأصل، و المدح على ترك الشهوه الغير الراجحه فى شرعه، لحصر النفس و منعها عن اللذات حسن فى شرعنا و إن كانت راجحه فيه، مع أن التوصيف بالحصور لم يقع خطابا لأهل شرعنا ابتداء حتى يجب حسنه عندهم، و انما خوطب به زكريا عليه السلام فى مقام البشاره بالولد، و ذلك يقتضى حسنه عنده لا عندنا.

و ربما أوجب أيضا بأنه كان مكلفا بإرشاد أهل زمانه فى بلادهم المقتضى للسياحه و مفارقه الزوجه المنافيتين لرجحان التزويج، فلذلك مدحه على تركه، لا لأن ترك التزويج من حيث هو كذلك مطلوب و مراد حتى يدل على مرجوحيته، و الحاصل أن النزاع فى حكم التزويج بالنظر إلى تركه المطلق، و لا ينافى استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص، و ما يقال:- إن مثله وارد فى شرعنا الذى يستحب فيه التزويج لا تركه- يدفعه منع ورد مثله فى شرعنا، ضروره و جوب رجوع الناس إلى من يحتاجون اليه، لا أنه يجب عليه السياحه لتعليمهم، و لو سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شأنه، فإن ملازمه التغرب و السياحه مما

لا يتأتى معها القيام بحقوق الزوجيه، و حصول التمانع بينها و بين الإرشاد يقتضى تقديمه كما فى يحيى عليه السلام.

و لعل الأولى فى الجواب أن المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من أنه المبالغ فى حبس النفس عن الشهوات و الملاهى، من الحصر بمعنى الحبس، و حينئذ فمدحه عليه السلام بتنكبه عن الشهوات و إعراضه عن الملاهى و اللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه

العسكرى عليه السلام (١) قال: «ما من عبد الله إلا و قد أخطأ أو هم بخطيئه ما خلا يحيى بن زكريا عليه السلام، فلم يذنب و لم يههم بذنب»

عكس المعهود من حال غيره الذى زين له حب الشهوات من النساء و البنين و القناطير المقنطره و غيرها من الملاذ و الشهوات، فلا دلالة فى الآيه على رجحان ترك التزويج، ضروره أن حصوريته بالمعنى المزبور لا تنافى تزويجه للنسل و غيره، لا للشهوه و اللذة و نحوهما.

و لعله إلى هذا و ما يقرب منه يرجع ما أوجب عنه أيضا بأن مدحه عليه السلام ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته، بل على انكسار الشهوه الطبيعیه له بغلبه الخوف و استيلاء الخشي و قهرها بالعبادات و الرياضات، و لا ريب فى حسن ذلك و مدحه و إن أدى الى ترك التزويج المطلوب، فإن تأديه الشىء إلى ترك أمر مطلوب لا ينافى حسنه،

لتمانع أكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن، و انما أطلق عليه الحصور لأن وجود الشهوه فيه بمنزله العدم، فكأنه حصور لا شهوه له أصلا، و ليس إطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحا له على ذلك فيستلزم مرجوحيه التزويج، و لا- لسلب الشهوه و نزعها عنه بالكليه حتى ينافى وروده مورد المدح و الثناء، و وقوعه نعتا لمن لا يليق به النقص. و على كل حال فلا دلالة فى الآيه على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه.

بل مما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثانى، ضروره كون الدم المستفاد من آيه التزيين لمن لم يبالوا بالدين و حدوده، و اتبعوا ما تهواه أنفسهم من حب

الشهوات من النساء وغيرها، لا- أنه شامل من تزوج على الوجه الشرعى لإرادته النسل و الذريه، و رفع الوحشه من الوحده، و الإعانه على كثير من الطاعات و العبادات، و إن لم تكن نفسه تائقه إلى التزويج، على أن الآيه لو كان المراد ظاهرها لنا فى رجحان التزويج لمن تائق نفسه، ضروره أولويه اندراجه فى آيه التزين من غير التائق.

و ربما أجب عن الثانى بأن الذم المستفاد من الآيه مختص بمحبه ذلك للشهوه البهيميه دون إرادته الطاعه و امتثال الأمر، و فيه أن النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفه على إرادته الطاعه و قصد الامتثال حتى يلزم أن لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا و مرادا، بل من المعاملات التى يكفى فى رجحانها و فضيلتها ترتب الآثار و الأغراض المطلوبه من الأمر عليها، و إن لم يكن وقوعها على وجه الطاعه و قصد الامتثال، و من المعلوم أن ما يقتضى إرادته النكاح و الأمر به من المصالح كتكثير النسل و الأئمه و إبقاء النوع و الخلاص من الوحده و غيرها مما لا يختلف الحال فيها بين أن يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال و إرادته الطاعه، أو لميل النفس و حب الشهوه، نعم وقوعه على وجه العباده يتوقف على أن يكون الفعل لأجل أمر الشارع و إرادته، و لا كلام فيه، فان كل أمر مطلوب يصير بالنيه و قصد الامتثال عبادته، و يحصل به التقرب، و هذا لا يقتضى توقف حصول المطلوب مطلقا على ذلك، و ما يقال: إن المستحب ما يثاب فاعله و لا يعاقب تاركه، فإنما أرادوا به أثابه فاعله على بعض الوجوه، لا على كل وجه.

و تحقيق المقام أن ما أمر به الشارع إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحه فى الفعل لا تحصل إلا بقصد الامتثال و إرادته الطاعه، بحيث لا يكون الإتيان به بدون ذلك مرادا و مطلوبا بذلك الأمر كأوامر العبادات، فإنها و إن كانت بحسب الظاهر متوجهه إلى نفس الفعل إلا- أنها فى الحقيقه متعلقه به من حيث إنه مأمور به و مراد للشارع، لتوقف صحتها على ذلك، و عدم حصول الامتثال بها من دونه، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون العباده من قبيل الأفعال كالصلاه و الزكاه، أو التروك كالصيام و الإحرام، إذ كما لا يجزى وقوع الفعل فى العبادات الوجوديه على أى وجه اتفق فكذا لا يجزى الترك كذلك فى العبادات العدميه، بل لا بد فى كل من الفعل و الترك من نيه

القربه و قصد الامتثال إذا كان عباده، و إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحه حاصله بنفس الماهيه و الطبيعه من غير توقف على قصد الامتثال و إرادته الطاعه، كالأمر بإزاله الأخباث عن الثوب و البدن، فان المطلوب منه طهارتهما حال الصلاه و غيرها مما يشترط فيه الطهاره، و لا-ريب فى حصول هذا الغرض، لتحقق الإيزاله المعبره و إن لم يقصد بها التقرب و إطاعه الأمر، بل لو كان غافلا عن النجاسه غير شاعر بها و اتفق له إزالتها فإنه يمثل بذلك، و يخرج عن عهده التكليف، و كالأمر بانقاذ الغريق، و الإطعام فى المخمصه و فى عام الجذب، فان الغرض منه إبقاء النفس المحترمه، و إنقاذها من الهلكه، و لا فرق فى ذلك بين تحققه بقصد القربه و الإتيان به لرجاء النفع، أو لمجرد الرأفه، أو لغير ذلك من الأغراض، فإن الخروج عن العهده حاصل على جميع تلك الوجوه، و من هذا القبيل أكثر التروك المطلوبه، فإن المقصود منها عدم صدور الأفعال القبيحه من المكلف، و إن لم يكن الترك بقصد الامتثال و الكف عن الفعل القبيح، فان من ترك الزنا يندفع عنه إثمه و إن كان امتناعه عنه للعجز أو الخوف أو الحياء أو للمحافظه على الحشمه و الخوف من الفضيحه، فإن ذلك كله من أسباب العصمه و رفع الإثم و العقوبه.

و بالجمله فامتثال الأمر فى غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعه و إرادته الموافقه للأمر، بل انما يتوقف على موافقه الغرض و ترتب المصالح المقتضيه للأمر و إن لم يكن شاعرا به، أو كان و لكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانيه، نعم صيروره تلك الأمور عباده و ترتب الأجر و الثواب عليها موقوف على حصول القربه و قصد الامتثال، و هى من هذا الوجه داخله فى القسم الأول، فإن ترتب الأجر و الثواب عليها ليس لامتثال الأمر الأصلي فيها، لما عرفت من أنه لا-يوجب ذلك، بل لامتثال الأمر الثانوى، أى الأمر بجعلها عباده و فعلها من حيث إنها مراده للشارع.

و قد ظهر مما ذكرناه أن استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال و قصد الطاعه، فإن ذلك إنما يتجه لو كان النكاح من العبادات

الموقوفه على النيه و قصد القربه، و ليس كذلك، للإجماع على أنه ليس عباده بالأصل و إن أمكن صيرورته كذلك بالنيه، و قد عرفت أن الطلب فى غير العباده سواء كان على وجه الوجوب أو الندب لا يختص بذلك، بل يعم الواقع بالنيه و بدونها، و لا ينافى استحباب النكاح كذلك مرجوحيه وقوعه على بعض الوجوه إلا إذا قصد التعبد به و أريد بفعله الأجر و الثواب، فإنه حينئذ يجب وقوعه بقصد الطاعه و الامتثال، و هو من هذا الوجه يندرج فى القسم الأول، و يلحقه حكم العبادات، و النزاع فى استحبابه هنا ليس من حيث كونه عباده، لأن الكلام فى أحكام المعاملات.

و بذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالآيه من غير حاجه إلى تخصيص محل النزاع، و لا إلى التزام التخصيص البعيد فى ذم حب الشهوات بمن لم يتق إلى النكاح.

و أما الجواب عن الدليل الثالث فبأن تحمل الحقوق الحاصله بالترويج يزيد فى الأجر المترتب عليه أو فى مطلق الأجر، و هو أى تحمل الحقوق من الأمور الدينيه ف

فى الحديث (١) النبوى «الكاد على عياله كالمجاهد فى سبيل الله»

و فيه (٢) «العباده سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال»

و عن أبى جعفر (٣) عليه السلام «من طلب الدنيا استعفافاً عن الناس و سعياً على أهله و تعطفاً على جاره لقي الله عز و جل يوم القيامه و وجهه مثل القمر ليله البدر»

و عن أبى عبد الله عليه السلام (٤) أنه قال له رجل:

«و الله إنا لنطلب الدنيا و نحب أن نؤتى بها، فقال: تحب أن تصنع بها ما ذا؟ قال:

أعود على نفسى و عيالى، و أصل منها، و أتصدق، و أحج، و أعتمر، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

ليس هذا من طلب الدنيا، هذا طلب الآخره»

و حينئذ فلا ينافى التعريض لتحمل

١- ١ المستدرک الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ٦ و ١٥.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٤- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ٥.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٧- من أبواب مقدمات التجاره- الحديث ٣.

الحقوق رجحان النكاح الذى هو واسطه فى حصوله، بل هو مما يؤكد الرجحان و يحققه، و إن حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينيه، لأن تمناع الطاعات و تضادها لا يخرجها عن كونها طاعات مأمورا بها، و إلا لزم خروج أكثر العبادات الوجوديه بل جميعها عن كونها عبادته، فإن الأفعال لا تجتمع غالبا كالترك و لا يقدر فى ذلك كون الأمور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيره، و لا كونها أفضل من التحمل المذكور، إذ الكلام ها هنا فى رجحان النكاح و فضيلته، لا فى كونه أفضل من غيره، و ما ذكر على تقدير تسليمه إنما ينافى الثانى دون الأول، هذا إذا كان تحمل الحقوق و الاشتغال عن المطالب الدينيه المذكوران فى الاستدلال وجهها واحدا لاستحباب ترك النكاح، بأن يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور.

أما إذا اعتبر تحمل الحقوق وجهها مستقلا للمنع من النكاح لما فيه من التعريض للعصيان و المخالفه و جعل الاشتغال عن المطالب الدينيه وجهها آخر لمرجوحه النكاح فتقرير الجواب أن تحمل الحقوق يزيد فى الأجر، فلا ضير فى اختياره طلبا للثواب، و رغبه فى الطاعه، و تعريضه للمعصيه الاختياريه لا يمنع عن اختياره، كما فى سائر التكليف، و أن النكاح من الطاعات و الأمور الدينيه عند القائل باستحبابه، فلا يقتضى الاشتغال به عن بعض المطالب الدينيه استحباب تركه و كونه مرجوحا، لما عرفت من تمنع الطاعات و تضادها غالبا، نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا و لا مأمورا به أمكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه و إن لم يكن فى نفسه كذلك لثبوت الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبار الخارجيه عن ذات الشئ و صفاته اللازمه كما حقق فى محله.

و بذلك كله ظهر لك قوه القول بالاستحباب مطلقا خلافا لمن عرفت، و للمحكى عن ابن حمزه من أن من تاقت نفسه و كان قادرا عليه يستحب له النكاح، و من لم تتق نفسه و لم يكن قادرا عليه يكره له ذلك، و من كان قادرا و لم يتق أو تائقا و لم يقدر لم يكره له و لم يستحب، بل كان النكاح له مباحا، و ذلك لأن واجد الوصفين أى الشهوه و القدره جامع بين أمرين يقتضى كل منهما حسن النكاح، فيكون مستحبا له

و فاقدهما جامع فيه أمرين يقتضى كل منهما حسن تركه، لقوله تعالى (١):

«وَسَيِّدًا وَحَصُورًا» فى مدح يحيى على نبينا و آله و عليه السلام. و قوله عز و جل (٢):

«وَلَيْسَ تَعْفِى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا» إلى آخره. فيكون مكروها، و أما من كان واجدا لأحد الوصفين دون الآخر فهو جامع بين جهتى حسن النكاح و حسن تركه، فيتعارض الوجهان فيه و يثبت له حكم الأصل السالم عن المعارض أعنى الإباحه، و فيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوه و عدم قدره حسن ترك النكاح، و الاستدلال بالآيتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم.

و كيف كان فهل هو أفضل أم التخلى للعباده؟ قولان: أقواهما الأول، لما فى ترك النكاح و الاشتغال بالعباده و الرياضه من الرهبانيه المنفيه فى هذه الشريعه،

فعن تفسير على بن إبراهيم (٣) فى تفسير قوله (٤) تعالى «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرُّمُوا طَيِّبَاتِ» الى آخره «إنها نزلت فى أمير المؤمنين عليه السلام و بلال و عثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبدا، و أما بلال فإنه حلف أن لا يفطر بالنهار أبدا، و أما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبدا، فدخلت امرأه عثمان على عائشه، و كانت امرأه جميله، فقالت عائشه: ما لى أراك متعطله؟ فقالت و لمن أتزين؟ فوالله ما قربنى زوجى منذ كذا و كذا، فإنه قد ترهب، و لبس المسوح، و زهد فى الدنيا، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أخبرته عائشه بذلك، فخرج فنأدى

الصلاه جامعها، فاجتمع الناس، فصعد المنبر فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال:

ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات إنى أنام بالليل، و أنكح و أفطر بالنهار فمن رغب عن سنتى فليس منى، فقام هؤلاء، فقالوا: يا رسول الله قد حلفنا على ذلك

١-١ سورة آل عمران: ٣- الآيه ٣٩.

٢-٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٣.

٣-٣ تفسير البرهان- ذيل الآيه ٨٧ من سورة المائده.

٤-٤ سورة المائده: ٥- الآيه ٨٧.

فأنزل الله: لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ (١) الآية

و،

فى خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبى عبد الله (٢) عليه السلام قال: «جاءت امرأه عثمان بن مظعون إلى النبى صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار و يقوم الليل، فخرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مغضبا يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان، فوجده يصلى، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: يا عثمان لم يرسلنى الله بالرهبانيه، و لكن بعثنى بالحنيفيه السهله السمحه، أصوم و أصلى و أمس أهلى، فمن أحب فطرتى فليستن بسنتى، و من سنتى النكاح»

وفى الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن مسكين النخعى (٣) «و كان تعبد و ترك النساء

و الطيب و الطعام، فكتب الى أبى عبد الله عليه السلام يسأله، فكتب اليه: أما قولك فى النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من النساء، و أما فى الطعام فكان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يأكل اللحم و العسل»

و عن رجال الكشى انه روى فى الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد (٤) قال «حججت و مسكين النخعى، فتعبد و ترك النساء و الطيب و الثياب و الطعام الطيب، و كان لا يرفع رأسه داخل المسجد إلى السماء، فلما قدم المدينه دنى من أبى إسحاق عليه السلام فصلى الى جانبه، فقال: جعلت فداك إنى أريد أن أسألك عن مسائل، قال: اذهب فاكتبها و أرسل بها إلى فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله عز و جل حتى ترك النساء و الطعام الطيب و لا يقدر أن يرفع رأسه إلى السماء، و أما الثياب فنسك فيها، فكتب: أما قولك فى ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من النساء، و أما قولك فى ترك الطعام الطيب فقد كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يأكل اللحم و العسل، و أما قولك: إنه دخله الخوف حتى

١- ١ سورة المائده: ٥- الآية ٨٩.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٤٨ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٨ عن مسكين النخعى.

٤- ٤ رجال الكشى ص ٣١٦ من طبع النجف و أشار إليه فى الوسائل فى الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٨ و فيهما: مسكين النخعى.

لا يستطيع أن يرفع رأسه إلى السماء فليكثر من تلاوه هذه الآيات : الصَّابِرِينَ وَ الصَّادِقِينَ وَ الْقَانِتِينَ، إلى آخرها»

و أيضا فإن المنقول عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام بالتواتر إثبات النكاح على التخلي للعبادة، و دليل التأسى يقتضى رجحانه بالنسبة إلينا.

لا يقال: لعل الوجه فى ذلك وجود التوقان إلى النكاح كما هو الغالب، و لا نزاع فى أفضليته حينئذ، إنما النزاع فى أفضليته لمن لم تتق نفسه، و لا- دلالة للفعل المنقول عليه إلا مع العلم بانتفاء الوصف، و هو ممنوع، لأننا نقول: ثبوت الفعل عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و صحته عنه يقتضى رجحان التأسى و المتابعة لكل أحد و إن كان مخالفا له فى الوصف إلا إذا كان مغيرا للحكم، لعموم الأدلة و انتفاء ما يصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المغير، كيف و لو كان التأسى مقصورا على صورته العلم بتوافق الأوصاف التى يحتمله التغيير بها لزم أن لا يسلم فى شىء من الموارد، لقيام الاحتمال فى جميعها، فرجحان التأسى فى النكاح يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين وجود التوقان و انتفائه و إن قلنا بثبوتها فى المتأسى به إلا أن ثبوت الوصف له لا يقتضى استناد الحكم إليه حتى لا يجوز التأسى لفاقده.

لا يقال: إن دليل التأسى إنما يقتضى حسن الفعل و رجحانه فى نفسه و أما أنه أفضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا حتى يثبت أنه أفضل من التخلي، لأننا نقول: هو كذلك لو اعتبر التأسى فى نفس النكاح، فإنه حينئذ إنما يدل على حسنه لا على أفضليته، و أما إذا اعتبر بالنسبة إلى اختياره و إثاره على التخلي فلا- ريب فى دلالة على الأفضليه، لأن رجحان التأسى فى إثبات النكاح على التخلي يستلزم رجحان إثباته عليه، و رجحان إثبات النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس إليه، و هو المدعى.

و ما يقال- من أنه يلزم على ذلك استحاله صدور عباده من النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام مرجوحه بالقياس الى عباده أخرى مضاده لها، ضروره اقتضاء صدورها إثارها على

الراجحه، و إيثارها عليها يقتضى رجحانها بالتقرير المتقدم، و ذلك ينافى كونها مرجوحه مفضوله على ما هو المفروض - يدفعه معلوميه عدم اقتضاء نفس صدور العباده منهم الأفضليه من عباده أخرى مضاده، نعم لو كانت العباده المأتى بها طاعه مستمره مانعه عن العباده المضاده لها، فان صدور مثل هذه الطاعه المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقه الحال لا تكون إلا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضاده، لأن اختيار المفضول و الاستمرار عليه مما ينافى الحكمه، و التأسى فى مثل هذا الفعل يقتضى الفضيله و الأفضليه معاً، بخلاف ما إذا كانت العباده المأتى بها غير مانعه عما يضادها فى الجملة، بحيث يمكن الإتيان بهذه تاره و بمضادها أخرى، كما فى أكثر الطاعات و العبادات، فان صدورها عن الحكيم لا يقتضى إيثارها و لا كونها أفضل من غيرها، لإمكان صدورها و صدورها و صدور مضادها عنه فى زمانين، فلا يكون صدورها إيثاراً، فالتأسى فى مثل هذه الأفعال إنما يقتضى الفضيله دون الأفضليه، و لما كان النكاح أمراً مستمراً يطلب دوامه، فصدوره عنهم عليهم السلام يدل على إيثاره على ما يضاده، و هو التخلّى، و مقتضى التأسى فيه كونه أفضل منه على ما قررناه، هذا.

و ربما يدل على المطلوب أيضاً

قوله صلى الله عليه و آله (١)، «ما بنى بناء فى الإسلام أحب إلى الله تعالى، من التزويج»

و قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢)، «ما من شىء أحب الى الله عز و جل من بيت يعمر فى الإسلام بالنكاح»

فإنه بعمومه يشمل التخلّى أيضاً، مضافاً إلى ما ورد (٣) من الحث البليغ عليه، و عموم

قوله (٤) عليه السلام أيضاً: «ما استفاد امرء فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه تسره إذا نظر إليها و تطيعه إذا أمرها و تحفظه إذا غاب عنها فى نفسها و ماله»

وقول الباقر (٥) عليه السلام «ما أحب أن الدنيا

١- ١ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١ و ٢ - من أبواب مقدمات النكاح.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٠.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٤.

و ما فيها لى و أن أبيت ليله ليست لى زوجه، ثم قال: ركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره»

وقول الصادق (١) عليه السلام «ركعتان يصليهما متزوج أفضل من سبعين ركعه يصليهما الأعزب»

وقوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢): «شرار موتاكم العزاب».

و المناقشه- بأن الحث البليغ عليه لا يدل على كونه أفضل من غيره، و بأنه لا يلزم من أفضلية الزوجه ذات الصفات أفضلية مطلق الزوجه، و بأن المتزوج وقع فى الخبر الآخر نكره فى مقام الإثبات، فلا يفيد العموم، و بأن العزوبه تندفع بالتسرى، ل

قول الكاظم (٣) عليه السلام «لرجل قال له: ليس لى أهل: أليس لك جوارى أو قال أمهات أولاد؟ قال: بلى، فقال انك لست بأعزب»

- يدفعا أن الاستدلال بكثرة الأوامر و المبالغه فى الحث و الترغيب على وجه يظهر منه الأفضليه من غيره، لا- بنفس الأمر و الترغيب و عدم معلوميه كون الأمور المذكوره

صفات للزوجه، لاحتمال الاستئناف و إرادته بيان بعض فوائد الزوجه، و النكره فى الإثبات قد تفيد العموم، لوقوعها فى كلام الحكيم، و الاشعار بالعليه، و اندفاع العزوبه بالتسرى لا ينافى الأفضليه، لأن العزوبه التى توجب كونه من الأشرار يندفع بأحد الأمرين، ففى كل منهما خير يندفع به ذلك الشر المتحقق من موته عزبا، سواء كان متعبدا أم لا.

و من ذلك كله ظهر لك ضعف القول بأفضلية التخلى منه، لما فى التزويج من القواطع و الشواغل و تحمل الحقوق، ضروره اقتضاء ذلك زياده الأجر، فلا يقدر فى الأفضليه، بل هو مما يحققها و يؤكدها.

نعم ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الأعمال، فالتزويج أفضل منها، لإطلاق ما دل على ذلك، و بين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينيه، فهى

١-١ الوسائل- الباب-٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب-٢- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٦.

٣-٣ البحار- ج ١٠٣ ص ٢٢٠- الطبع الحديث و فقه الرضا عليه السلام ص ٧٧.

أفضل منه، لأن كمال الإنسان العلم الذي هو الغرض الأصلي من خلقته، قال الله تعالى (١) «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» والمراد بها كما في الحديث (٢) المعرفة، وقال الله عز وجل (٣) «اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ يَتَنَزَّلُ الْأَمْرُ بَيْنَهُنَّ لِتَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، وَأَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا»

مضافا إلى الآيات (٤) والمتواتر من الروايات (٥) الداله على علوم مرتبه العلم و ارتفاع شأنه بحيث لا تساويه فضيله، و لا تدانيه مرتبه، حتى قرنت شهاده أولى العلم بشهاده الله و شهاده الملائكه (٦) و حصر الخشيه التي هي أصل العباده في العلماء (٧) و

فضل مداد العلماء على دماء الشهداء (٨)

و

نوم العالم ليله على عباده سبعين سنه (٩)

بل

ورد «أن العلماء أحب الناس إلى الله» (١٠)

و «إنهم ورثه الأنبياء و خلفاؤهم» (١١)

و «إن الملائكه لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به» (١٢)

و «إن العالم

١- ١ سورة الذاريات: ٥١- الآيه ٥٦.

٢- ٢ البحار- ج ٥ ص ٣١٢- الطبع الحديث.

٣- ٣ سورة الطلاق: ٦٥- الآيه ١٢.

٤- ٤ سورة النساء: ٤- الآيه ١٦٢ و سورة الإسراء: ١٧- الآيه ١٠٧ و سورة سباء: ٣٤- الآيه ٦ و سورة المجادل: ٥٨- الآيه ١١ و سورة آل عمران: ٣- الآيه ٧ و ١٨.

٥- ٥ أصول الكافي- ج ١ ص ٣٢ و البحار- ج ٢ ص ١ المطبوعين حديثا.

٦- ٦ سورة آل عمران: ٣- الآيه ١٨.

٧- ٧ سورة فاطر: ٣٥- الآيه ٢٨.

٨- ٨ البحار- ج ٢ ص ١٤ و ١٦ الطبع الحديث.

٩- ٩ البحار- ج ٢ ص ٢٢ و فيه «يا على نوم العالم أفضل من ألف ركعه يصلحها العابد» و في ص ٢٥ «يا على نوم العالم أفضل من عباده العابد» و في ص ٢٣ «ساعه من عالم يتكئ على فراشه ينظر في علمه خير من عباده العابد سبعين عاما».

١٠-١٠ البحار- ج ٢ ص ٢٥ الطبع الحديث و فيه: « عظم العلماء و اعرف فضلهم فاني فضلتهم على جميع خلقى إلا النبيين و المرسلين. ».

١١-١١ الوسائل- الباب- ٨- من أبواب صفات القاضي- الحديث ٢ و ٥٠ من كتاب القضاء.

١٢-١٢ أصول الكافي- ج ١ ص ٣٤.

يستغفر له من في السماوات والأرض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء»^(١)

و «أن عالما ينتفع بعلمه أفضل من سبعين ألف عابد»^(٢)

إلى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثره على وجه يقطع ذو الفطره السليمه الواقف على تمام ما ورد في فضيله العلم و العلماء أنه أفضل السعادات و أشرف الكمالات، و أنه ينبغي تقديمه على كل فضيله، و إثارة على كل طاعه، سواء في ذلك الترويج و غيره، و ما ورد في الأخبار من فضل النكاح ليس مما يدانى فضيله العلم، و لا مما يقاربه، فلا يصلح المعارضه به، و لا الشك في أفضليه العلم بسببه، و ان لم يذكر ذلك صريحا فيما ورد به، كما هو واضح بأدنى تأمل، فالواجب حينئذ تقديمه على ما يصاده و يعارضه، و الاجتهاد في قطع ما يقدر عليه من العوائق الشاغله و العلائق المانع عن تحصيله، أو عن الاستكمال فيه، و لا ريب أن الترويج من أكبر الشواغل و أعظم الموانع حتى اشتهر «أن العلم ذبح في فروج النساء» و قيل: «من تعود أخذ النساء لم يفلح».

لكن قد يناقش بأن النزاع هنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح و التخلي للعباده من حيث هما نكاح و تخل للعباده، من غير اعتبار

خصوصيه في النكاح أو التخلي، بل بمجرد النظر إلى الجنسين، نحو قولك: «الرجل خير من المرأه» و التفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضى أفضليه كل فرد من النكاح على القول بأفضليته و لا العكس، بل يجوز على الأول أن يكون بعض أفراد التخلي أفضل منه نظرا إلى خصوصيته و إن كان مفضولا و مرجوحا بالنظر إلى طبيعته، و حينئذ يكون التفصيل المزبور ضائعا، ضروره كون النظر فيه الى خصوصيات الأفراد، و النظر في المسأله إلى نفس الطبيعتين، فلا ينسلك التفصيل في جملة أقوال المسأله و لا يعد من احتمالاتها، كما يؤيد ذلك حصر الأصحاب الأقوال في المسأله في القولين، حيث إنهم بعد أن نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا:

إنه على القول بالاستحباب فهل هو أفضل أم التخلي؟ فيه قولان.

١-١ كتر العمال- ج ٥ ص ٢٠٣- الرقم ٤١٣٩ و لم يذكر فيه «الطير في الهواء».

٢-٢ أصول الكافي- ج ١ ص ٣٣.

بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بأفضليه النكاح من أنه يقتضى كونه أفضل من التخلي لتحصيل العلم، مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في آخر لا في التزويج، و لا في غيره، فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع أنواع التخلي للعباده، و قد عرفت أن المقصود تفضيله على طبيعه التخلي، مع قطع النظر عن خصوصيات أفراده، على أن المتبادر من العباده ما تكون من جنس الأعمال لشيوع استعمالها فيه و وقوعها في مقابله العلم، فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع و إن قلنا إن النزاع في تفاضل الأفراد و الأنواع دون الطبائع و الله العالم.

و كيف كان فاعلم أن النكاح إنما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقه، و إلا- فهو بواسطتها تجرى عليه الأحكام الأربعة الباقية، فيجب مع النذر و شبهه، لرجحانه بالأصل، و مع ظن الضرر بالترك، لوجوب دفع الضرر المظنون، قيل: و عند خوف الوقوع في المحرم بدونه، و فيه أن ذلك لا يقتضى الوجوب، ضروره بقاء الاختيار الذى يكفى فى عدم الوقوع فيه، فلا يتوقف على التزويج، اللهم إلا أن يريد أن أحد الأفراد التي تكون سببا لعدم الوقوع فى المحرم، و هو كما ترى، و يحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، كالحج، و مع الزيادة على الأربع، و يكره مع انتفاء الشهوه بالكلية، كما فى العينين و المريض مرضا ملازما يمنعه عن الوطء، فان الظاهر رجحان الترك بالنسبه إليه، لانتفاء مصالح النكاح فيه، و منعه الزوجه من التحصن بغيره، و لاشتغاله عن العلم و العباده بما لا- فائده فيه، كذا قيل، و فيه أن إثبات الكراهه المصطلحه بذلك لا يخلو من نظر، و يتصف بالإباحه إذا تضمن تر النكاح مصلحه تساوى مصلحه الفعل، فان ذلك قد يتفق، كما إذا خاف من تلف مال معتد به له بواسطه التزويج أو تضييع عيال له فى محل آخر مع وجود الشهوه و كمال الرغبه، قيل: و كذا مع عدم قصد الامتثال و إرادته الطاعه بالتزويج، فان النكاح إنما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به، فبدونه يكون مباحا، و فيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك فى مستحب المعاملات

و واجبها.

وقال ثانى الشهيدين: «إن الإباحه لا- تتفق على القول المشهور إلا للغافل عن القصد الراجح، و الكلام فى الأحكام الخمسه للقاصد، و يمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه، فإنه فى المبسوط اقتصر فيه على نفي الاستحباب، و ظاهره بقاء الإباحه، إذ لا قائل بالكراهه» و فيه أنه يمكن فرض الإباحه على القول المشهور بما عرفت، فلا ينحصر فى الغافل عن القصد الراجح، على أن ما ذكره من أن الكلام فى الأحكام الخمسه للقاصد لا يقتضى نفي الإباحه مع الغفله عن القصد الراجح خاصة إن أراد بالقصد مطلق القصد، كما هو الظاهر، و إن أراد به خصوص القصد الراجح فحصر الكلام فى الأحكام الخمسه فيه باطل، إذ لا ريب فى البحث عنها من دون اعتبار الرجحان، و أيضا ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد، لتصريح الشيخ- كما قيل- فى المبسوط بأن من لا يشتهى النكاح يستحب له أن لا يتزوج، و مقتضاه كراهه التزويج له، لا إباحته، هذا.

و ربما تجرى الأحكام الخمسه على النكاح باعتبار المنكوحه، فالواجب التزويج بمن يترتب عليه ضرر يجب عليه دفعه بترك تزويجها، قيل: و ما لو علم وقوع الزنا من أجنبيه، و أنه لو تزوجها منعها منه و لا ضرر، فيجب كفايه، و يتعين عند عدم قيام غيره به، و المحرم: نكاح المحرمات عينا و جمعا، و المستحب: نكاح المستجمعه للصفات المحموده فى النساء، و المكروه: نكاح المستجمعه للأوصاف المذمومه فى النساء.

و نكاح القابله المريبه، و المتوالده من الزنا، و المباح: ما عدا ذلك، كما هو واضح.

ثم إن الظاهر استحباب التزويج للفقير و الغنى، بل يكره تركه مخافه العيله، لقوله تعالى (١) «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ» الى آخره، و لأن

النبي صلى الله عليه و آله (٢) «زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد، و لا وجد له إلا إزار، و لم يكن له رداء»

و قال: «من سره أن يلقي الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجه، و من ترك التزويج مخافه

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٤٢.

العيله فقد أساء الظن بالله عز و جل»(١)

بل فى

النصوص (٢) «أن التزويج يرفع الفقر و يجلب الرزق»

و أما قوله تعالى (٣) «وَلَيْسَ تَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْجِبَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» فقد عرفت عدم منافاتها لذلك، ضروره كون الفرض

الفقير المتمكن من النكاح بلا- صداق و من غير حاجه إلى تحمل المنه و الذل فى طلب المهر و نحو ذلك، فلا- إشكال فى رجحان النكاح مطلقا.

بل يستحب الزيادة على الواحده مع الحاجه قطعاً، بل و بدونها على الأقوى، للتأسى و إطلاق بعض النصوص، و لما فى الزيادة من تكثير النسل و الأمه، و لعروض الحاجه مع عدم التمكن من قضائها مع اتحاد الزوجه، لحيض أو مرض أو غيرهما، قيل: و لقوله تعالى (٤) «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» فإن أقل مراتب الأمر الندب، و فيه بحث تعرفه فيما يأتى إنشاء الله، فما عن الشيخ من كراهه الزيادة على الواحده واضح الضعف، خصوصاً بعد ما

روى العياشى عن الصادق عليه السلام (٥) «فى كل شىء إسراف إلا النساء، قال الله تعالى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ»

إلى آخره، و أما قوله عز و جل (٦) «وَلَنْ تَسِيَّطُيْعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ» فليس المراد من العدل فيه التسويه فى النفقه و العشره حتى يكون الجمع المفضى الى تركه مكروهاً، لأنه أمر ممكن فلا يصح نفي القدره عليه، و لأنه لو امتنع لم يجز الجمع، لوجوب العدل، و التالى باطل بالضروره، بل المراد به التسويه من جميع الوجوه، أو فى المحبه و الموده خاصه، كما دلت عليه النصوص (٧) فان ذلك هو العدل الذى لا يستطيعونه و لو حرصوا عليه، و به يجمع

بينها و بين قوله تعالى (٨) «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»

١- ١ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٠ و ١١- من أبواب مقدمات النكاح.

٣- ٣ سوره النور: ٢٤- الآيه ٣٣.

٤- ٤ سوره النساء- ٤- الآيه ٣.

٥- ٥ سوره النساء- ٤- الآيه ١٢٩.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ١٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٢.

٧- ٧ الوسائل- الباب- ٧- من أبواب القسم و النشوز و المستدرک الباب- ٥- منها.

بحمل العدل فيه على المقدور، بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر، لإطلاق

ما دل (١) على أن التزويج يزيد في الرزق،

و لخبر إسحاق بن عمار (٢) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يرويه الناس حق أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و آله فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج - حتى أمره ثلاث مرات -؟ قال فقال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حق، ثم قال: الرزق مع النساء و العيال»

هذا.

و قد قيل: إن النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء، لأن لفظ النكاح حقيقه فيه، قلت: قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله و التسرى، لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه و بين التزويج، كحصول النسل و تكثير الأئمه و إبقاء النوع و الخلاص من الوحده و طلب الرزق و الولد الصالح (٣) فيكون الأمر بالتزويج في الايات و الأخبار لكون أحد الفردين الذين يتأتى بهما الاستحباب، لا لأنه مراد و مطلوب بخصوصه، و يؤيده

خبر عبد الله بن المغيرة (٤) عن أبي الحسن عليه السلام «انه جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام، فقال: هل لك من زوجة؟ فقال: لا فقال: إني ما أحب أن لى الدنيا و ما فيها و انى بت ليله و ليست لى زوجته، ثم قال: الركعتان يصليهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره، فقال محمد بن عبيد: جعلت فداك فأنا ليس لى أهل، فقال:

أ ليس لك جوارى أو قال: أمهات أولاد؟ قال: نعم، قال: فأنت لست بعزب»

، و الله العالم.

و على كل حال ف يستحب لمن أراد العقد أمور كثيره ذكر المصنف منها سبعة أشياء، و يكره له أمور أيضا ذكر المصنف منها واحدا، و هو ال ثامن، فالمستحبات السبعة أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم

١-١ الوسائل - الباب - ١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ - منها و الباب - ١ و ٢ و ٣ - من أبواب أحكام الأولاد.

٤-٤ الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

الأصل بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه أو ممن تنال أحدا من آبائها و أمهاتها الألسن ف

فى الخبر عن سيد(١) البشر «إياكم و خضراء الدمن، قيل: يا رسول الله و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأه الحسناء فى منبت السوء»

و قال صلى الله عليه و آله و سلم (٢) أيضا:

«اختاروا لنطفكم، فان الخال أحد الضجيعين»

وفى آخر (٣) «تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأخوال»

و قال صلى الله عليه و آله و سلم أيضا (٤) «أنكحوا الأكفاء، و انكحوا فيهم، و اختاروا لنطفكم»

و فى مرسل ابن مسكان (٥) عن الصادق عليه السلام «إنما المرأه قلاده، فانظر ما تقلده».

و قيل: المراد من كرم الأصل، من لم يكن مس آبائها رق، و قيل: بأن يكون أبواها صالحين، و يمكن إرادته ما يشمل جميع ذلك منه، على معنى أن ليس فى أصلها ما هو معيب و مذموم.

و كونها بكرا لكونها أخرى بالموافقه و الائتلاف، ل

قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (٦):

«تزوجوا الأبكار، فإنهن أطيب شىء أفواها»

و فى حديث آخر (٧) «و أنشفه أرحاما و أدر شىء أخلافا و أفتح شىء أرحاما، أما علمتم أنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محببنا على باب الجنة، فيقول الله عز و جل: أدخل الجنة، فيقول:

لا حتى يدخل أبواى قبلى، فيقول الله عز و جل لملك من الملائكة: آتنى بأبويه، فيأمر بهما إلى الجنة، فيقول: هذا بفضل رحمتى لك»

و قال لجابر و قد تزوج (٨) ثيبا:

«هلا تزوجت بكرا تلاعبها و تلاعبك».

بل من الخبر الأول يستفاد استحباب كونها ولودا مضافا إلى الأخبار

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٣-٣ كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ الرقم ٣٨٧٠ و الجامع الصغير ج ١ ص ١١٢ و فيهما « تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن و أخواتهن».

٤-٤ الوسائل - الباب - ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل - الباب - ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٦-٦ الوسائل - الباب - ١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٧-٧ الوسائل - الباب - ١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٨-٨ كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢- الرقم ٣٨٦٦ و ٣٩١٧.

الكثيره، بل

فى بعضها(١)«الحصير فى ناحيه البيت خير من امرأه لا تلد»

قيل:

و الجمع بين هذه الصفه و البكاره بأن لا- تكون صغيره و لا يائسه، و لا فى مزاجها ما يدل عاده على عقمها، كانتفاء الحيض، قلت: الأولى فى معرفه كون البكر ولودا الرجوع إلى نساؤها من الأمهات و الأخوات.

و ينبغى أن تكون عفيفه

قال جابر بن عبد الله(٢): «كنا عند النبى صلى الله عليه و آله فقال: إن خير نساءكم الولود الودود العفيفه العزيزه فى أهلها الذليله مع بعلها المتبرجه مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله، و تطيع أمره، و إذا

خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبذل كتبذل الرجل، ثم قال: ألا أخبركم بشرار نساءكم الذليله فى أهلها العزيزه مع بعلها، العقيم الحقود، التى لا تورع من قبيح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عن ركوبها، لا تقبل منه عذرا، و لا تغفر له ذنبا»

إلى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك و غيره من الصفات التى لم يذكرها المصنف ككونها سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعه(٣)طيبه اللت، درمه الكعب، عظيمه الكعب

(٤)جميله، فان الامراه الجميله تقطع البلغم، و المرأه السوداء تهيج المره

(٥)السوداء، ذات شعر، فان الشعر أحد الجمالين

(٦)صالحه تعين زوجها على الدنيا و الآخره

(٧)، و تحفظه فى نفسها و فى ماله إذا غاب عنها

(٨)و لتكن قرشيه،

فان

١- ١ المستدرک الباب- ١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ ذكر صدره فى الوسائل- فى الباب- ٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و ذيله فى الباب- ٧- منها الحديث ١.

- ٣-٣ الوسائل - الباب - ١٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٤-٤ الوسائل - الباب - ١٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٥-٥ الوسائل - الباب - ٢١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٦-٦ الوسائل - الباب - ٢١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٧-٧ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٣.
- ٨-٨ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

نساء قريش أطفهن بأزواجهن و أرحمهن بأولادهن (١)

و غير ذلك، و على كل حال فلا تغنى البكاره عن العفه حتى إذا فسرت بالعفه فى الفرج، فإنه قد يظن خلافها بكون نساءها زناه و نشأتها بين الزناه و نحو ذلك، بل ربما علمت رغبتها فى الزنا و ان لم يتفق لها.

و كيف كان لا يقتصر فى اختيار المرأة على الجمال و لا على الثروه فربما حرمهما

قال الصادق عليه السلام (٢) «من تزوج امرأه يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال»

و قال عليه السلام أيضا (٣): «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها و كل إلى ذلك فإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و المال»

و عن ابى جعفر عليه السلام (٤) عن رسول الله صلى الله عليه و آله «من تزوج امرأه لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له و كله الله اليه، فعليكم بذات الدين»

و عنه عليه السلام (٥) أيضا: «من تزوج امرأه لمالها و كله الله اليه، و من تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلك».

و يستحب له أيضا عند إرادته التزويج صلاه ركعتين و حمد الله بعدهما و الدعاء بعدهما أيضا

بما صورته اللهم إني أريد أن أتزوج، فقد رلى من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن لى فى نفسها و مالى، و أوسعهن رزقا، و أعظمهن بركه،

أو غير ذلك من الدعاء بهذه المعانى و نحوها و إن لم يكن بهذه الألفاظ، و إن كان الأولى المحافظه على خصوص ما ورد عنهم عليهم السلام

قال الصادق عليه السلام (٦): «إذا هم أحدكم بالتزويج فليصل ركعتين، و يحمد الله، و يقول: اللهم إني أريد أن أتزوج، اللهم فاقد رلى من النساء» إلى آخر ما سمعت، و زاد «و اقدر لى منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد موتى».

و يستحب أيضا الإشهاد فى الدائم، بل لعل تركه مكروه، ل

قول أبى الحسن

١- ١ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

- ٣-٣ الوسائل - الباب - ١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٤-٤ الوسائل - الباب - ١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.
- ٥-٥ الوسائل - الباب - ١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
- ٦-٦ الوسائل - الباب - ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١.

عليه السلام فى مكاتبه المهلب الدلال (١): «الترويج الدائم لا يكون إلا بولى و شاهدين»

بل عن أبى عقيل منا و جماعه من العامه و جوب ذلك فيه، و إن ضعف ما ذكر دليلا من النصوص المرويه (٢): من طرق العامه و الخاصه، و من هنا كان المعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذه فى هذا الزمان، بل لعله كذلك فى السابق أيضا بقرينه ما حكى من الإجماع فى الانتصار و الناصريرات و الخلاف و الغنيه و السرائر و التذكره على عدم الوجوب، و هو الحججه بعد الأصل و الاخبار الكثيره التى يجب حمل الخبر المزبور فى مقابلتها على ما عرفت، بل

قول أبى جعفر عليه السلام (٣): «إنما جعلت البينه فى النكاح من أجل المواريث»

يرشد إلى عدم الشرط و أن الأمر بذلك للإرشاد إلى دفع التهمه و تحقق النسب و الميراث و القسم و النفقات.

بل الظاهر استحباب الإعلان بذلك الذى هو أبلغ من الإشهاد، للأمر به فى النبوى (٤)

فعنه صلى الله عليه و آله «أعلنوا هذا النكاح»

بل فى المسالك الاستدلال عليه بالخصوص بما

روى «أن (٥) النبى صلى الله عليه و آله كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف و يقال:

أتيناكم أعناكم فحيونا نحييكم

و يستحب أيضا الخطبه بضم الخاء امام العقد و أكملها كما فى المسالك اضافه الشهادتين و الصلاه على النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام بعده، و الوصيه بتقوى الله، و الدعاء للزوجين، و إنما استحبت كذلك للتأسى بالنبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه عليهم السلام، و خطبهم منقوله (٦) فى ذلك مشهوره، بل الظاهر استحبابها قبل الخطبه

١-١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب المتعه الحديث ١١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٤٣ - من أبواب مقدمات النكاح و سنن البيهقى ج ٧ ص ١٢٥.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٤٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

٤-٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٩٠.

٥-٥ مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٨٨.

٦-٦ المستدرک الباب - ٣٣ - من أبواب مقدمات النكاح.

بكسر الخاء للتأسي أيضا، و

قوله عليه السلام (١) «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم»

بل فى المسالك أنه يستحب لولى المرأه الخطبه أيضا ثم الجواب، و لا بأس به، نعم الظاهر الاجتراء بحمد الله و الصلاه على محمد و آله،

قال الصادق عليه السلام (٢): «إن على بن الحسين عليه السلام كان يزوج و هو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على أن يقول:

الحمد لله و صلى الله على محمد و آله، و نستغفر الله، و قد زوجناك على شرط الله»

بل

عن على بن الحسين عليه السلام (٣) إنه قال: «إذا حمد الله فقد خطب».

و كيف كان فلا تجب إجماعا أو ضروره، خلافا لداود الظاهرى، و قال

الصادق (٤) عليه السلام و قد سأله عبيد بن زراره عن التزويج بغير خطبه: «أو ليس عامه ما تزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان؟ نقول: يا فلان زوج فلانا فلانه، فيقول: نعم قد فعلت».

و يستحب أيضا إيقاعه أى العقد ليلا

للنبوى (٥) «أمسوا بالأملاك فإنه أعظم للبركه»

و قول الرضا عليه السلام (٦): «من السنه التزويج بالليل، إن الله تعالى جعل الليل سكنا و النساء انما هن سكن».

و يكره إيقاعه و القمر فى العقرب ل

قول الصادق عليه السلام (٧): «من تزوج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى»

و الظاهر إرادته البرج من العقرب، لا المنازل المنسوبه إليه، و هى الزبانا و الإكليل و القلب و الشوله، لأن القمر يحل فى البروج الاثنى عشر فى كل شهر مره، و جمله المنازل التى هذه الأربع بعضها ثمانيه و عشرون، مقسومه على البروج الاثنى عشر، فيخص كل برج منها منزلتان و ثلث، فللعقرب من هذه

١-١ البحار ج ٩٣ ص ٣١٦ و فيه «اقطع» بدل «أجذم».

٢-٢ الوسائل-الباب-٤١- من أبواب مقدمات النكاح-الحديث ٢.

- ٣-٣ الوسائل - الباب - ٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
- ٤-٤ الوسائل - الباب - ٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٥-٥ لم أعر على هذا الحديث مع التتبع في مظانه.
- ٦-٦ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٧-٧ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

الأربع ما لغيره، قال في المسالك: «و الذى بينه أهل هذا الشأن (اللسان خ ل) أن للعقرب من المنازل القلب و ثلثى الإكليل و ثلثى الشوله، و ذلك منزلتان و ثلث، و أما الزبانا و ثلث الإكليل فهو من برج الميزان، كما أن ثلث الشوله الأخير من برج القوس - إلى أن قال-: فلا كراهه فى منزله الزبانا مطلقا، و أما المنزلتان المنتظرتان فإن أمكن ضبطهما و إلا فينبغى اجتناب الفعل و القمر فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما» و فى كشف اللثام «و الظاهر أن لفظ الخبر مقول على عرف أهل النجوم، و لا يريدون بمثله إلا الكون فى البرج بالمعنى المعروف عندهم، مع الأصل فيما زاد» قلت: بل الظاهر ان الخبر مقول على ما يرى عند عامه الناس من كون القمر فى العقرب، لا-على ما يقرره أهل النجوم من الدرجات و الدقائق و نحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم، و لكن الاحتياط لا ينبغى تركه، و الله العالم.

[المبحث الثانى فى آداب الخلوه بالمرأه]

إشاره

المبحث الثانى فى آداب الخلوه بالمرأه و هى قسمان:

[القسم الأول يستحب لمن أراد الدخول أن يصلى ركعتين و يدعو بعدهما]

الأول يستحب لمن أراد الدخول بها أن يصلى ركعتين، و يدعو بعدهما بالمأثور أو غيره بعد حمد الله و الصلاه على النبى صلى الله عليه و آله و سلم و يستحب له أيضا إذا أمر المرأه بالانتقال إليه أن تصلى هى أيضا ركعتين، و تدعو قيل: كل ذلك ل

صحيح أبى بصير(١)قال: «سمعت رجلا يقول لأبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك إنى رجل قد

أسنتت و قد تزوجت امرأه بكرًا صغيره، و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت على فراشى أن تكرهني لخضابى و كبرى، قال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت عليك فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئه، ثم لا تصل إليها أنت حتى تتوضأ و تصلى ركعتين، ثم مرهم يأمرها أن تصلى أيضا ركعتين، ثم تحمد الله تعالى و تصلى على محمد و آله، ثم ادع الله، و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك، ثم ادع الله، و قل:

اللهم ارزقنى ألفتها و ودها و رضاها بى، و أرضنى بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام»

لكنه كما ترى لا- دلالة فيه على الدعاء منها، و إنما فيه أمر من معها بالتأمين، بل ليس فيه أمرها بالصلاه، و إنما أمرهم بأمرها، اللهم إلا أن يراد بذلك أمرها و لو بالواسطه، كما أنه لا صراحه فيه بأن صلاتها قبل انتقالها إليه، بل هو محتمل لكون ذلك

عنده، بل و متأخر عن صلاته خصوصا بناء على ما

عن الجعفریات (١) من أنه «إذا زفت إليه و دخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها، فيقول: اللهم بارك لى فى أهلى، و بارك لهم فى، و ما جمعت فاجمع بيننا فى خير و يمن و بركه، و إذا جعلتها فرقه فاجعلها فرقه إلى خير، فإذا جلس إلى جانبها فليمسح بناصرتها، ثم يقول: الحمد لله الذى هدى ضالتي، و أغنى فقري، و أنعش حمولى، و أعز ذلتى، و آوى عيلتى، و زوج أئمتى، و حمل رحلى، و أخذم مهنتى، و رفع خسيستى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أعطيت، و على ما قسمت، و على ما وهبت، و على ما أكرمت»

. و على كل حال فظاهر الصحيح المزبور أن صلاه الركعتين من الزوج من آداب الدخول، لا الخلوه المجرده عنه لمانع منها أو منه، إلا أن يراد بقيد وصوله إليها الخلوه بها، نعم ظاهره استحباب أن يكونا معا على طهر بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما فى تمام هذه المده، أى مما قبل الدخول إلى تمام الدعاء، لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه، إلا أنه لا بأس به، فإن الطهاره أمر مرغوب خصوصا

عند الدعاء.

و قد عرفت مما سمعته عن الجعفریات أنه يستحب له أيضا أن يمسح يده على ناصيتها أى مقدم رأسها ما بين النزعتين، قائلا ما عرفت،

و لكن فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (١) «فل

يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه و يقول: اللهم على كتابك تزوجتها، و فى أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحلت فرجها، فان قضيت فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان،

قلت: و كيف يكون شرك شيطان؟ فقال لى: ان الرجل إذا دنى من المرأه و جلس مجلسه حضر الشيطان، فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان، و إن فعل و لم يسم أدخل الشيطان ذكره، فكان العمل منهما جميعا، و النطفه واحده»

و فى خبر أبى بصير الآخر أيضا (٢) «إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبلة، و قل: اللهم بأمانتك أخذتها، و بكلماتك استحلتها، فان قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعه آل محمد، و لا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا»

و فى خبره الثالث (٣) ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله، قال: «قال لى أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأى شىء تقول؟ قال: جعلت فداك و أطيع أن أقول شيئا، قال: بلى، قل: اللهم بكلماتك استحلت فرجها، و بأمانتك أخذتها، فإن قضيت فى رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا، و لا تجعل فيه شركا للشيطان»

الحديث. و علامه شرك الشيطان و عدمه حب أهل البيت عليهم السلام و بغضهم كما استفاضت به النصوص (٤).

و كذا يستحب أن يكون الدخول ليلا لما تقدم، و ل

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٥)

-
- ١-١ الوسائل - الباب - ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل - الباب - ٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
 - ٣-٣ الوسائل - الباب - ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
 - ٤-٤ الوسائل - الباب - ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- و الباب ٦٨ منها الحديث ٢ و ٥ و ٦.
 - ٥-٥ المستدرک الباب - ٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و ٣.

«زفوا عرائسكم ليلا و أطمعوا ضحى»

و لأنه أوفق بالستر و الحياء، بل قيل: إنه يستحب أيضا إضافة الستر المكنانى و القولى إلى الستر الزمانى، و قد

روى عن النبى صلى الله عليه و آله (١) «إن شر الناس عند الله يوم القيامة الرجل يفضى الى المرأة و تفضى إليه ثم ينشر سرها»

بل فى حديث آخر (٢)

عنه صلى الله عليه و آله أيضا «من يفعل ذلك مثل شيطان و شيطانه لقى أحدهما بالسكه، فيقضى حاجته منها، و الناس ينظرون اليه».

و يستحب له أيضا أن يسمى عند الجماع لما سمعته الخبر (٣) السابق، و

عن النبى صلى الله عليه و آله (٤) «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان، و جنب الشيطان منا مما رزقتنا، فان قدر بينهما فى ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان»

بل

عن الصادق عليه السلام (٥) «إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان»

وروى البرقى عن على بن عمير (٦) قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا، فذكر شرك الشيطان، فعظمه حتى أفزعنى، فقلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل:

بسم الله الرحمن الرحيم الذى لا إله إلا هو بديع السماوات و الأرض اللهم إن قضيت منى فى هذه الليلة خليفه فلا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا و لا حظا، و اجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان، و رجزه جل ثناؤك»

وقال الصادق عليه السلام فى خبر الحلبي (٧): «إذا أتى أهله فخشى أن يشاركه الشيطان يقول: بسم الله، و يتعوذ بالله من الشيطان»

وقال عليه السلام أيضا فى خبر القداح (٨) عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا

١- ١ الجامع الصغير ج ١ ص ١٠٠ عن صحيح مسلم.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٥٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٤- ٤ كنز العمال ج ٨ ص ٢٥٤ - الرقم ٤١٦٠.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٦٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ و فيه: «إذا أتى أحدكم أهله فلم يذكر الله عند الجماع و كان

منه ولد» الى آخر.

٤-٦ ٦ الوسائل - الباب - ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

١-٧ ٧ الوسائل - الباب - ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣-٨ ٨ الوسائل - الباب - ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله، اللهم جنبني الشيطان، و جنب الشيطان ما رزقتني، قال: فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء أبدا».

و مما سمعت يستفاد استحباب أن يسمى عند الجماع مطلقا ليله الدخول و غيرها، و يسأل الله أن يرزقه ولدا ذكرا سويا قال الباقر عليه السلام (١): «إذا أردت الجماع فقل: اللهم ارزقني ولدا، و اجعله تقيا زكيا مبارك ليس في خلقه زياده و لا نقصان، و اجعل عاقبته الى خير».

و من آداب الخلوه بالمرأه أيضا خلع الزوج خفيها، و غسل رجليها، و صب الماء من باب الدار إلى أقصاها، ف

في مرسل الصدوق (٢) «أوصى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على ابن طالب عليه السلام، فقال: يا على إذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس و اغسل رجليها، و صب الماء من باب دارك إلى أقصى دارك، فإنك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر، و أدخل فيه سبعين ألف لون من البركه، و أنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمه ترفرف على رأس العروس حتى تناول بركتها كل زاويه من بيتك، و تأمن العروس من

الجنون و الجذام و البرص أن يصيبها ما دامت في تلك الدار»

الى غير ذلك من الآداب المستفاده من نصوصهم عليهم السلام.

و منها أنه يستحب الوليمه عند الزفاف قال

الصادق عليه السلام في خبر هشام (٣):

«إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حين تزوج ميمونه بنت الحارث أو لم عليها، و أطعم الناس الحيس»

و في خبر الوشاء عن الرضا عليه السلام (٤) «إن النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه و آله آمنه بنت أبي سفيان فوجه دعا بطعام، و قال: إن من سنن المؤمنين الإطعام عند

١- ١ الوسائل - الباب - ٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٤٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- و فيه « ان من سنن المرسلين».

التزويج»

و عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (١) إنه قال: «لا وليمه إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز»

أى التزويج و النفاس بالولد و الختان و شراء الدار و القدوم من مكة، بل عن الشافعى قول بوجوبها، لأن

النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف (٢): «أولم و لو بشاه»

و فيه أنه محمول على الاستحباب بقرينه تركه ذلك في جملة من أزواجه كما قيل.

و الظاهر أن المدار على مسماها في الكم و الكيف، فقد سمعت أن رسول الله صلى الله عليه وآله أولم و أطمع الناس الحيس، و

روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم (٣) أيضا أنه «أولم على صفيه بسويق و تمر»

و عن (٤) أنس «أنه ما أولم رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم على امرأه من نسائه ما أولم على زينب، جعل يبعثنى فأدعو

الناس، فأطعمهم خبزا و لحما حتى شبعوا»

و عنه صلى الله عليه وآله (٥) أيضا «أنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير».

و أما وقتها ففي المسالك عند الزفاف، و فى جامع المقاصد «هل هو بعد الدخول أو قبله؟ لم أجد به تصريحاً» و

روايه السكونى (٦) «زفوا عرائسكم ليلا و أطمعوا ضحى»

ظاهره فى أنها بعد الدخول، كما أن خير النجاشى (٧) ظاهر فى أنه بعد العقد» قلت: قد يقوى جواز كل من الأمرين و لعل

التقديم أولى.

و على كل حال فيستحب يوما أو يومين

للنوى (٨) «الوليمه فى الأول

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٥٨.

٣- ٣ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٠.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٠.

٥- ٥ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٥٩ مع اختلاف يسير و ذكره بعينه فى المغنى ج ٨ ص ١٠٥.

٦-٦ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٧-٧ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٨-٨ لم نجد هذا اللفظ في النبويات مع التتبع التام و انما الموجود في سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٠ و غيرها في هذا الباب أنه صلى الله عليه و آله و سلم قال « الوليمه في أول يوم حق و الثاني معروف و الثالث رياء و سماعه.

حق، و يومان مكرمه، و ثلاثه أيام رياء و سمعه»

و قال الباقر عليه السلام (١): «الوليمه يوم، و يومان مكرمه، و ثلاثه أيام رياء و سمعه».

و ينبغي أن يدعى لها المؤمنون الذين هم أفضل من غيرهم، و أولى بالموده و أقرب الى إجابته الدعاء، نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم، و لا يعتبر فيهم عدد مخصوص، و فى المسالك «و لتكن قلتهم و كثرتهم بحسب حال الطعام و عاده البلد، ففى بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير، و فى بعضه بخلاف ذلك.

و كيف كان فلا تجب الإجابة عندنا، للأصل و غيره بل تستحب خلافا للمحكى عن بعض العامه فتجب،

للنبوى (٢) «من دعى إلى وليمه و لم يجب فقد عصى الله و رسوله»

و نحوه آخر (٣) و

فى ثالث (٤) «من دعى إلى وليمه فليأتها»

لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها فى مثل الوجوب و جب حملها على الندب، بل تأكده بل كراهه الترك خصوصا إذا كان الداعى مؤمنا، فإن

«من حقه على أخيه إجابته دعوته» (٥)

من غير فرق فى ذلك بين القريب و البعيد، بل و البلد و غيره مع عدم المشقه التى لا تتحمل عاده، نعم فى المسالك «يشترط فى استحباب الإجابة أو وجوبها كون الداعى مسلما و أن لا يكون فى الدعوى مناكير و ملاهى، الا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه، فتجب لذلك، و أن يعم صاحب الدعوه الأغنياء و الفقراء، و لو من بعض الأصناف كعشيرته و جيرانه، و أهل حرفته، فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الإجابة، و لم تجب عند القائل به، ل

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٦): «شر الوائم ما يدعى لها الأغنياء و يترك الفقراء»

و أن يخصه بالدعوه بعينه أو مع جماعه معينين، و أما لو دعى عاما و نادى ليحضرن من يريد و نحو ذلك لم تجب الإجابة و لم تستحب، لأن الامتناع و الحال هذه لا يورث الوحشه و التأذى، حيث لم يعين، و أن يدعى فى اليوم الأول

١- ١ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب مقدمات النكاح- الحديث ٢.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٢.

٣- ٣ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦١.

٤-٤ سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦١.

٥-٥ الوسائل - الباب - ١٢٢ - من أبواب من أحكام العشرة الحديث ١٥ من كتاب الحج.

٦-٦ سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٢.

أو الثاني، و لو أولم فى الثالث كره الإجابة».

و قد يناقش فى الأخير بعدم استلزام كراهه الوليمه للمولم فى الثالث كراهه الإجابة المأمور بها، بل قد عرفت أنها من حق المؤمن على المؤمن، كما أنه قد يناقش فى سابقه بأنه لا فرق فى استحباب الإجابة بين الدعوه العامه و الخاصه، نعم ما ذكره من المثال ليس من الدعوه حتى لو وجهه الى خاص لم يبعد عدم الاستحباب أيضا، بخلاف ما لو نادى و قال «إنى أدعو جميع أهل الدار أو أهل المحله» أو نحو ذلك على وجه أسمعهم نداءه و دعاءه، بل قد يناقش أيضا فى اشتراط التعميم، لإطلاق أدله الإجابة، و كونها شرا بالنسبه إلى المولم لا- يقتضى كونها شرا للمجيب، خصوصا إذا كان هو فقيرا، بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم إثمه لا يقتضى عدم استحباب الإجابة.

و على كل حال فلو كان الداعى اثنان فصاعدا، قدم الأسبق، فإن جاء معا ففى المسالك أجب الأقرب رحما ثم الأقرب دارا كما فى الصدقه، و قد

روى عن النبى صلى الله عليه و آله (١) انه قال: «إذا اجتمع داعيان فأوجب أقربهما إليك بابا، فان أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جوارا فان سبق أحدهما فأجب السابق»

قلت:

و مع تعارض المرجحان فالقرعه، بل لعلها متجهه حال عدم المرجح الشرعى مطلقا.

و كما تستحب الإجابة يستحب الأكل الذى هو الغرض من الدعوه، و لما فى تركه من الوحشه و كسر قلب الداعى خصوصا فى بعض الأحوال من بعض الأشخاص، مضافا إلى

قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم (٢) «من كان مفطرا فليطعم»

بل عن بعض من أوجب الحضور إيجاب الأكل و لو لقمه، لما عرفت، و لأن المقصود من الأمر بالحضور الأكل، فكان واجبا، و فيه منع انحصاره المقصود فيه، بل مجرد الإجابة كاف فى جبر القلب، و لهذا كلف الصائم بالحضور واجبا من غير أكل، و يمنع حصول الوحشه مع إكرامه و اجابه دعائه و اجتماعه مع الجماعه، و التواعد المذكور إنما هو على ترك الإجابة، لا الأكل كما هو واضح.

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٧٥.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٣.

ثم إن الصوم ليس عذرا في ترك إجابته الدعوه، للإطلاق، و ل

قول النبي صلى الله عليه و آله (١):

«إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطرا فليطعم، و إن كان صائما فليصل»

أى يحضر و يدعو لأهل الدعوه.

و الصوم إن كان مما يحرم إفطاره لكونه شهر رمضان أو نذرا معيناً أو قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الأكل، و إلا جاز على كراهه

كما فى المسالك إن كان موسعا، و إن كان نفلا و شق على صاحب الدعوه صومه استحب له الإفطار إجماعا و لأن

النبي صلى الله عليه و آله و سلم (٢) «حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم، و قال إنى صائم، فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: يتكلف لك أخوك المسلم و تقول: إنى صائم، أفطر ثم اقض يوما مكانه»

بل يقوى استحبابه و إن لم يشق على صاحب الدعوه إمساكه، لعموم الأمر

فى خبر الرقى عن الصادق عليه السلام (٣) «الإفطارك فى منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفا»

وصحيح جميل عنه عليه السلام (٤) «من دخل على أخيه فأفطر عنده و لم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنه»

و لذلك أطلق المصنف فقال و إذا حضر فالأكل مستحب و لو كان صائما ندبا لكن عن التذكرة إنه قرب استحباب الإتمام عملا بظاهر التعليل فى النبوى (٥) فإن التكلف له يوجب المشقه فى تركه غالبا و هو مناط الأمر بالإمضاء، و فيه إيماء إلى العله، فيتعدى إلى ما شاركها فى المعنى، و هو مشقه الإمساك على نفسه، و فيه أنه لا- تعليل يصلح لتقييد إطلاق غيره، فتعميم الاستحباب حينئذ أولى، نعم ينبغى أن يكون الباعث على الإفطار إجابته الدعوه و امتثال أمر الله فيها ليكون طاعه يترتب عليه الثواب،

و إلا لم يترتب عليه شىء من الثواب، و إطلاق الأمر بالفطر محمول على تصحيح النيه اتكالا على أن الأعمال

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٣.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٤ مع اختلاف يسير.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٨- من أبواب آداب الصائم الحديث ٦ من كتاب الصوم.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٨- من أبواب آداب الصائم الحديث ٤ من كتاب الصوم.

٥- ٥ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٤.

بالنيات.

ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص أكثر هذه الأحكام بوليمه العرس، بل هي شامله لغيرها أيضا وإن قلنا باختصاص اسم الوليمه بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج إطلاقها على غيره الى قيد، كولينه الختان و نحوه، كسائر المجازات، بخلاف المطلق الذى هو للأول، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر أو منع، بل الظاهر تناول اسم الوليمه للجميع، فهى للقدر المشترك حينئذ، نعم قد يقال للطعام المتخذ للولاده:

الخرس و الخرسه، و عند الختان العذيره و الاعذار، و عند إحداث البناء الوكيزه، و عند قدوم الغائب النقيعه، و للذبح يوم سابع المولود العقيقه، و عند حذاق الصبى الحذاق و هو بفتح أوله و كسره تعلم الصبى القرآن أو العمل، و المأذبه اسم لما يتخذ من غير سبب، لكن ذلك لا تقتضى اختصاص اسم الوليمه، فى طعام العرس، بل

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (١): «لا وليمه إلا- فى خمس: فى عرس أو خرس أو عذار أو و كار أو ركاز».

- أى التزويج و النفاس بالولد و الختان و شراء الدار و قدوم الرجل من مكه- يقتضى عدم اختصاصها بذلك، بل لعل التأمل الصادق فى نحو هذا التركيب يقتضى ظهوره فيما قلناه من كونها للقدر المشترك، و الأمر سهل، و الله العالم.

و كيف كان فلا- خلاف فى جواز نثر المال فى الأعراس مأكول و غيره، و ليس من السفه، و السرف، نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص، كما عن بعض العامه، لكونه من متمات أغراض السرور المطلوب فى هذه المواضع، و لا الكراهه لكونه باختلاس و انتهاب و نحو ذلك مما يؤدى الى الوحشه و العداوه، و لأنه قد يأخذه غير من يجب صاحبه، لكن إثباتهما بمثل ذلك كما ترى.

و على كل حال أكل ما ينثر فى الأعراس جائز بلا خلاف، و لا إشكال عملا بشاهد الحال الذى عليه السيره فى سائر الأعصار و الأمصار من غير فرق فى النثر بين جعله عاما و خاصا بفريق معين، و إن اختص الجواز حينئذ فى الثانى بذلك الفريق، كما لو وضعه بين يدى القرى و نحوهم، فلا يجوز لغيرهم الأكل منه إلا

باذن المالك.

كما أنه لا- يجوز أخذه على وجه النقل إلا- بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال الحاصل من نحو رميه على وجه العموم من غير وضعه على خوان و نحوه، و إلا- لم يجوز حتى مع اشتباه الحال، لأن الأصل المنع من التصرف في مال الغير إلا بالإذن، فما عن التذكرة من جواز أخذه ما لم يعلم الكراهه لا يخفى ما فيه، و ما

روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم (١)«انه حضر فى أملاك فأتى بإطباق عليها جوز و لوز فنثرت، فقبضنا أيدينا، فقال: ما لكم لا تأخذون؟ قالوا: لأنك نهيت عن النهب، قال: إنما نهيتكم عن نهب العساكر، خذوا على اسم الله، فجاذبناه و جاذبنا» غير ثابت، و على تقديره غير دال على ذلك، كما هو واضح.

و كيف كان ف هل يملك المباح أخذه بالأخذ الذى هو بمنزله الحيازه للمباح الأسمى من المالك الحقيقى؟ الأظهر نعم كما عن المبسوط و المذهب و الإرشاد و التذكرة، للسيرة القطعية فى الأعصار و الأمصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع و الهبة و الإرث و غيرها، بل هى كذلك فى كل مال أعرض عنه صاحبه فضلاً عما أباحه مع ذلك، سيما أباحه التملك التى هى متحققه فيما نحن فيه، خلافاً لثانى الشهيدين فى المسالك فجعله باقياً على ملك مالكة، للأصل حتى يحصل سبب يقتضى النقل، و ما وقع إنما يعلم منه إفاده الإباحه، قال: «و الفرق بينه و بين مباح الأصل واضح، لأن ذلك لا ملك لأحد عليه، فإثبات اليد عليه مع نيه التملك كاف فى تملكه، بخلاف المملوك إذا أبيع بالإذن، فإن ذلك لا يخرج عن أصل الملك و إثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقله شرعاً، فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل» و فيه أن الأصل مقطوع بما عرفت، و لعل منه الأنفال التى أباحوها عليهم

السلام لشيعتهم، فإنه لا ريب فى تملكهم لها بالحيازه بهذه الإباحه، و من تسلط المالك على ملكه أباحه تملكه.

ثم إنه بعد أن ذكر التفريع على القولين جوز الرجوع به ما دامت عينه باقيه

فى يد الأخذ، فلو أتلفه و لو بالأكل زال ملك المالك عنه، قال: «و لو نقله الأخذ عن ملكه ببيع و نحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه» و فيه أنه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع، بل مقتضاه انتقال الثمن إليه، لأن الفرض عدم حصول سبب يقتضى ملكه له، و الثمن يقوم مقام المبيع للمالك، بل مقتضى ذلك أنه بالموت يرجع الى ورثه المالك أيضا، الى غير ذلك من الأحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه و فى نظائره، من المال الذى غرق فى البحر و غيره.

ثم قال: «و الكلام فى أكل الحاضر منه الذى حكم بجوازه فى أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملك أم يملك؟ القولان، و على المختار لا- يزول ملك المالك إلا- بالازدراء، و مثله الطعام المقدم للضيف و يزيد الضيف عن هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقا إلا بإذن المالك، نعم يترجح فى نحو إطعام السائل و الهرة و إطعام بعضهم بعضا إلى قرائن الأحوال، و هى مما تختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال و الأوقات، و جنس الطعام» و فيه أن المباح أكله لا يجرى فيه هذا الكلام، ضروره كون الفرض اختصاص الإباحه بالأكل الذى لا يتوقف على الملك و لا يزيد هذا عن الضيف، و إطعام السائل و الهرة و غيرها مما ذكره مما جرت السيره به و قامت القرائن القطعيه على تناول الاذن له.

و كيف كان فبناء على عدم الملك فلا ريب فى أولويته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شىء منه لم يبعد أولويته به أيضا، نعم لو سقط منه قبل أخذه ففى سقوط حقه منه وجهان، كما لو وقع فى شبكته شىء ثم أفلت، و لو لم يبسط حجره لذلك، ففى المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعا، و هل يصير أولى به؟ وجهان يأتیان فيما يعشش فى ملكه بغير اذنه و يقع فى شبكته بغير قصد، و فيه أنه يمكن المناقشه فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نيه التملك فى الحيازه، ضروره إمكان دعوى الملك هنا و لو لم يبسط حجره له، بل هو غير بعيد إذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازه، لمثل هذا المباح، كالأصلى و الله العالم.

[القسم الثانى يكره الجماع فى أوقات ثمانية ليله خسوف القمر و يوم كسوف الشمس]

الثانى من آداب الخلوه يكره الجماع فى أوقات ثمانية ليله خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس، لكراهه التلذذ عندهما، بل قيل: إنه إن صار فيهما ولد كان فى ضرر و بؤس حتى يموت، و

فى خبر سالم عن أبى جعفر عليه السلام (١) «قلت هل يكره الجماع فى وقت من الأوقات و إن كان حلالاً؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، و فى اليوم الذى ينكسف فيه الشمس، و فى الليله التى ينكسف فيها القمر، و فى الليله و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الريح الحمراء و الريح الصفراء، و اليوم و الليله اللذين يكون فيهما الزلزله، و قد بات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عند بعض أزواجه فى ليله انكسف فيها القمر فلم يكن منه فى تلك الليله ما كان يكون منه فى غيرها حتى أصبح، فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ألبغض كان هذا منك فى هذه الليله؟ قال: لا، و لكن هذه الآيه ظهرت فى هذه الليله، فكرهت أن أتلذذ و أهو فيها، و قد عير الله أقواما، فقال جل و عز فى كتابه: **وَ إِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ، فَذَرَهُمْ حَتَّىٰ يُلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي فِيهِ يُصْعَقُونَ** (٢).

ثم قال أبو جعفر عليه السلام: و أيم الله لا يجمع أحد فى هذه الأوقات التى نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عنها و قد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى فى ولده ذلك ما يجب».

و كذا يكره عند الزوال بعده حذرا عن الحول، إلا يوم الخميس فيستحب، لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب، و يكون فهما (قيما خ ل)

١- ١ الوسائل - الباب - ٦٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ سورة الطور: ٥٢- الآيه ٤٤ و ٤٥.

و يرزق السلامه فى الدين و الدنيا(١).

و عند غروب الشمس أى من مغيبها حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر(٢)المعتضد ب ما ورد(٣)فى الجماع فى الساعه الأولى من الليل من أن الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخره.

و فى المحاق مثلثا: و هو ليلتان أو ثلاث آخر الشهر، حذرا من الإسقاط أو جنون الولد و خبله و جذامه (٤)خصوصا آخر ليله منها التى يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها من المحاق و كونها آخر الشهر، فإنه يكره الجماع فى الليله الأخيره منه (٥)فتشند الكراهه لذلك، كما أنها تشتد فى خصوص الأخيرتين من شعبان اللتين إن رزق فيهما ولد يكون كذابا أو عشارا أو عوننا للظالمين أو يكون هلاك فئام من الناس على يديه (٦)و المراد كراهه الوطء فى هذه الليالى، سواء كان ليله الدخول أو

١- ١ الوسائل - الباب - ١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و الباب - ١٥١- منها الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٦٣ و ٦٤- من أبواب مقدمات النكاح.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٦٤- من أبواب مقدمات النكاح.

٦- ٦ الوسائل - الباب - ٦٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و فيه هكذا « يا على لا تجامع أهلك فى آخر درجه إذا بقى يومان، فإنه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا و عوننا للظالمين، و يكون هلاك فئام من الناس على يده» الا أن فى البحار- ج ١٠٣ ص ٢٨٢ الطبع الحديث نقلا عن العلل و الأمالى للصدوق قده هكذا « يا على لا تجامع أهلك فى آخر درجه منه. فإنه ان قضى بينكما ولد كان مفدما، يا على لا تجامع أهلك على شهوه أختها فإنه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا أو عوننا للظالم، و يكون هلاك فئام من الناس على يديه».

غيرها، كغيره مما تسمع، نعم

عن الكاظم عليه السلام (١) «من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»

و التزويج حقيقه فى العقد، فيمكن الحكم بكرايتهما معا لذلك أيضا و بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس للخبر السابق (٢) و لأنه لا يرى فى الولد ما يجب.

و فى أول ليله من كل شهر حذرا من الإسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام (٣) خصوصا ليله الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر، و لا يلد إلا كبير السن (٤) إلا فى الليله الأولى من شهر رمضان فلا كراهه، بل تستحب إعدادا للصيام و إجراء لسنة الإباحه، و

فى المرسل قال على عليه السلام (٥): «يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليله من شهر رمضان، لقول الله عز و جل أُحِلَّ (٦) - إلى آخرها- و الرفث المجامعه».

- يعنى إذا بقى يومان (من شعبان) -

و فى ليله النصف من كل شهر، للإسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام

(٧) و خصوصا نصف شعبان، «فان الولد فيها يكون مشوما ذا شأمة فى (٨) وجهه

و فى السفر إذا لم يكن معه ماء ل يغتسل به إلا أن يخاف على نفسه كما فى الخبر (٩) و

فى آخر (١٠) «يا على لا تجامع أهللك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيام و لياليهن، فإنه إن

١- ١ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ عن على بن محمد العسكرى عن آبائه عليهم السلام، و رواه عن أبى الحسن عليه السلام فى الباب - ٦٣- منها الحديث ١ و فيه « من أتى أهله فى محاق الشهر» إلخ.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٦٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٦٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٦- ٦ سورة البقره: ٢- الآيه ١٨٧.

٧- ٧ الوسائل - الباب - ٦٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠.

٨- ٨ الوسائل - الباب - ١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٩- ٩ الوسائل - الباب - ٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

١٠- ١٠ الوسائل - الباب - ١٥٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم».

و عند هبوب الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و الزلزله لما عرفت، بل عن سلالر و ابن سعيد و كل آيه مخوفه، و ربما أوماً إليه الخبر السابق (١).

و الجماع و هو عريان الذى هو من فعل الحمار، و تخرج الملائكه من بينهما و يكون الولد جلاداً (٢).

و عقيب الاحتلام قبل الغسل خوفاً من جنون الولد (٣) و فى المتن و محكى النهايه و

المهذب و الوسيله و غيرها أو الوضوء أى وضوء الصلاه.

و لم نعرف له سنداً كما اعترف به فى كشف اللثام نعم لا - بأس أن يجمع مرات من غير غسل يتخللها، و يكون غسله أخيراً للأصل، و فعل النبى صلى الله عليه و آله (٤) بل فرق فى الخبر بأن الاحتلام من الشيطان بخلافه، لكن يستحب غسل الفرج وضوء الصلاه بلا خوف، كما عن المبسوط و روى الوشاء الوضوء عن الرضا عليه السلام (٥) و كذا

ابن أبى نجران مرسلان عن الصادق عليه السلام (٦) «فى الجاربه يأتيها ثم يريد إتيان

١- ١ الوسائل الباب- ٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٥٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ و ليس فيه « أنه يكون جلاداً» و انما ذكر ذلك للمجمعه

تحت الشجره المثمره فى الوسائل فى الباب- ١٤٩- منها الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٧٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و ٣.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩١.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب الوضوء الحديث ٢ من كتاب الطهاره.

٦- ٦ ليس فى المقام روايه لابن أبى نجران إلا روايه واحده و هى التى ذكرها بعد هذه بعنوان مرسله التميمي.

أخرى»

و فى مرسل التميمى عن أبى عبد الله عليه السلام (١) «إذا أتى الرجل جاريتته ثم أراد أن يأتى الأخرى توضحاً»

و عن الرساله الذهبية المنسوبة إلى الرضا عليه السلام (٢) «الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون»

و الظاهر ضم غين الغسل، و يحتمل الفتح.

و يكره أيضاً أن يجامع و عنده من ينظر إليه من ذوى العقول على وجه يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما كما فى النص لإيرائه

زنا الناظر، ف

فى خبر زيد عن الصادق عليه السلام (٣) قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: و الذى نفسى بيده لو أن رجلاً يغشى امرأته و

فى البيت صبى مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً أو جاريه كانت زانيه، و كان

على بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدم»

و فى خبر راشد (٤) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا- يجامع الرجل امرأته و لا جاريتته و فى البيت صبى، فإن ذلك مما

يورث الزنا»

نعم لا فرق بين المميز و غيره كما هو مقتضى إطلاق المتن و غيره، لإطلاق النص، و ربما خص بالأول، بل

فى خبر النعمان بن على بن جابر (٥) عن الباقر

١- ١ الوسائل- الباب- ١٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ عن عثمان بن عيسى عن ذكره، و هو سهو، فان الموجود

فى التهذيب ج ٧ ص ٤٥٩- الرقم ١٨٣٧- ابن أبى نجران و هو التميمى عن رواه، و اما عثمان بن عيسى فقد روى روايه أخرى

مرسلاً ذكرها فى التهذيب قبل هذه الروايه، و الظاهر أن صاحب الوسائل اشتبه تلك بهذه الروايه، و لذلك نسبها الى عثمان بن

عيسى.

٢- ٢ المستدرک الباب- ١١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ عن عبد الله بن الحسين ابن زيد عن أبيه عن أبى عبد الله عليه

السلام.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن النعمان بن يعلى عن جابر.

عليه السلام «إياك و الجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك، قال: قلت: يا ابن رسول الله كراهه الشنعه؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولدا كان شهره علما في الفسق و الفجور»

لكن لا ينافي الإطلاق السابق، و يمكن أن يراد بالميز ما في الخبر و

عن بعض الكتب (١) عن الصادق عليه السلام «نهى أن توطأ المرأة و الصبي في البيت ينظر إليهما»

و ربما احتمل إرادته غير المميز من الصبي و الغلام و الجارية في أكثر النصوص (٢) لكونه الذي لا يجتنب عنه غالبا، و يعرف منه حكم الكبير بالأولوية.

و كذا يكره النظر الى فرج المرأة خصوصا باطنه في حال الجماع، بل و غيره بل عن ابن حمزه حرمة عملا بظاهر النهي المحمول على الكراهه قطعاً، خصوصا بعد

موثق سماعه (٣) «سألته عن الرجل ينظر فرج المرأة و هو يجامعها، قال: لا بأس به إلا أنه يورث العمى»

و خبير أبي حمزه (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام أ ينظر الرجل الى فرج امرأته و هو يجامعها؟ فقال: لا بأس»

و في خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام (٥) أيضا «في الرجل ينظر إلى امرأته و هي عريانه، قال: لا بأس بذلك، و هل اللذه إلا ذاك؟»

لكن يمكن أن يريد ما عدا الفرج هذا. و قد استفاد من خبر (٦) الوصايا استحباب غض البصر، و الأمر سهل.

و يكره الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها ل

خبر محمد بن العيص (٧) «سأل أبا عبد الله عليه السلام، فقال: أجامع و أنا عريان؟ فقال: لا، و لا مستقبل القبلة و لا

١-١ الوسائل - الباب - ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩ مع الاختلاف في اللفظ.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث - ٠.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ و فيه « ينظر في فرج المرأة».

٤-٤ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٥-٥ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٦-٦ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٧-٧ الوسائل - الباب - ٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

مستدبرها»

والمرسل (١) «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها»

وفى خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام (٢) أيضا «أنه كره أن يجامع الرجل مقابل القبلة»

بل فى كشف اللثام

عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (٣) لعن المستقبل»

، لكن من الغريب جزمه فى أحكام التخلّى بحرمه الاستقبال و الاستدبار حال الجماع من غير نقل خلاف مع جزمه هنا بالكراهه كذلك، و هو الصواب، فانا لم نجد له غيره هناك و لا هنا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، و الله العالم.

و يكره أيضا الجماع فى السفينه للنهى عن ذلك فى المرسل (٤) و ما قيل من عدم استقرار النطفه.

و الكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه، و خصوصا إذا كان من الرجل، للنهى عنه فى النصوص (٥) و

فى بعضها (٦) «أنه يورث الخرس فى الولد»

الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص، كالدخول بالمرأه ليله الأربعة (٧) و الجماع و هو مختضب بل

فى خبر سالم (٨) عن أبى الحسن عليه السلام «لا يجامع الرجل مختضبا و لا يجامع مع المرأه مختضبه»

و الجماع على الامتلاء و العجوز، بل

فى المرسل (٩)

١- ١ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب القبلة- الحديث ٣ من كتاب الصلاة.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٦٠- من أبواب مقدمات النكاح.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٦٠- من أبواب مقدمات النكاح.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٣٩- من أبواب مقدمات النكاح.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب الجنابه الحديث ٣ عن سلم مولى على بن يقطين نقلا عن التهذيب، و رواه فى المستدرک

عن ثاقب المناقب عن علي بن يقطين في الباب - ٤٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- ورواه في البحار ج ١٠٣ ص ٢٨٩
الطبع الحديث عن سالم مولى علي بن يقطين عن علي بن يقطين.
٩- ٩ الوسائل - الباب - ١٥٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

عن الصادق عليه السلام «ثلاث يهدمن البدن و ربما قتلن: دخول الحمام على البطنه، و الغشيان على الامتلاء، و نكاح العجائز».

و فى خبر الوصايا(١) «يا على لا- تجامع أهلك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحوال فى الإنسان- إلى أن قال:-

يا على لا- تجامع امرأتك بشهوه امرأه غيرك، فإنى أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مختثا أو مخبلا، يا على لا تجامع امرأتك إلا و معك خرقة و لأهلك خرقة و لا تمسحها بخرقه واحده فتقع الشهوه على الشهوه، فإن ذلك يعقب العداوه بينكما، ثم يؤديكما إلى الفرقة و الطلاق، يا على لا تجامع امرأتك من قيام، فان ذلك من فعل الحمير، فان قضى بينكما ولد كان بوالا فى الفراش كالحمير البواله فى كل مكان، يا على لا تجامع امرأتك فى ليله الأضحى، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون له سته أصابع أو أربعة أصابع، يا على لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا أو عريفا، يا على لا تجامع امرأتك فى وجه الشمس و تالأؤها إلا أن ترخى سترافيستركما، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس و فقر حتى يموت، يا على لا- تجامع امرأتك بين الأذان و الإقامة، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حريصا على إهراق الدماء، يا على إذا حملت امرأتك فلا تجامعها

إلا و أنت على وضوء، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد، يا على لا تجامع أهلك على سقوف البنيان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا، يا على إذا خرجت فلا تجامع أهلك تلك الليله، فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله فى غير حق، و قرء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ (٢) «يا على لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه

١- ١ ذكر قطعه منها فى الوسائل فى الباب- ١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و بعده فى الباب- ١٥٠- منها الحديث

١ و قطعه منها فى الباب- ١٥١- منها الحديث ١ و تمامه فى الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ و ٣٦٠- الرقم ١٧١٢.

٢- ٢ سورة الإسراء: ١٧- الآيه ٢٧.

أيام و لياليهن، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك، يا على عليك أن تجماع ليله الاثنين، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عز و جل له، يا على إن جمعت أهلك ليله الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادته أن لا- إله إلا الله و أن محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله، و لا يعذبه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهة و الفم، رحيم القلب، سخي اليد، طاهر اللسان من الغيبة و البهتان، يا على و إن جمعت أهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام، أو عالماً من العلماء، و إن جمعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب، و يكون قيماً، و يرزقه الله السلامه في الدين و الدنيا، يا على

إن جمعتها ليله الجمعة و كان بينكما ولد فإنه يكون خطيباً قوالاً مفوهاً، و إن جمعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، و إن جمعتها ليله الجمعة بعد العشاء الآخرة فإنه يرجي أن يكون الولد من الأبدال إنشاء الله».

لكن في المسالك من هذه الوصية تفوح رائحة الوضع، و قد صرح به بعض النقاد، و في الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا، و بعد مناسبتها لجلاله قدر المخاطب بها، و لذلك قال بعض فقهاءنا: إنها مما يشم منه رائحة الوضع، قلت: لعل سوء التعبير من الرواه و أما نفس الحكم فإن الله لا يستحي من الحق هذا.

و في المسالك ما حاصله: «إن التعليل في هذه النصوص بسقط الولد و خبله و جذامه و نحو ذلك، يقتضى اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك، أما إذا كانت يائساً مثلاً فإنه يقوى عدم الكراهة حينئذ، إذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص، و ليس فيها الحكم بالكراهة مطلقاً كما أطلقه الفقهاء».

و فيه أنه لا يخفى على المتأمل في المقام و غيره أن المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض الحكمه في هذا الحكم المبني على العموم، لا- أن المراد منها دوران الحكم مدارها وجوداً و عدماً و إن لم يفهم أحد من الفقهاء منها ذلك، لعدم كونها مسافه لمثله، بل المتأمل يقطع بعدم إرادته ذلك، كما أن الخبير الممارس لأقوالهم عليهم السلام

يعلم ذلك منها أيضا.

ثم إنه قال بعد ذلك: «و ما ذكرناه من تفسير العمى فى نظر الفرج ذكره جماعه من الأصحاب، و يحتمل قويا أن يريد به عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدل على إرادته الولد، و لا هو مختص بحالته، و هذا هو الذى رواه العامه (١) فى كتبهم، و فهموه، و عليه يحسن عموم الكراهه» و فيه أن حديث الوصايا صريح فى التعليل بعمى الولد، مضافا إلى حصول الظن من التعليل لغير ذلك مما يرجع الى الولد، خصوصا الكلام الذى يورث خرسه يكون المراد هنا عمى الولد، و روايات العامه و فهمهم دليل على خلاف الحق، لا عليه.

و لعل هذا المقدار من الكلام فى هذا المقام كاف، لكونه من الكراهه، و الأمر فيها سهل، و إلا فلا يخفى كثره فروع المقام، و كثره شعب الكلام فيها.

[المبحث الثالث فى اللواحق]

اشاره

المبحث الثالث فى اللواحق (١) و هى ثلاثه:

[الأول يجوز أن ينظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و إن لم يستأذنها]

اشاره

الأول لا خلاف بين المسلمين فى أنه يجوز أن ينظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و إن لم يستأذنها و كفيها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض

أو متواتر، كالتصوص من الطرفين، ف

فى خبر محمد بن مسلم (١) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إليها، قال: نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن»

و فى المرسل المروى عن المجازات النبويه (٢) للسيد الرضى «إنه صلى الله عليه وآله قال للمغيره ابن شعبه و قد خطب امرأه: لو نظرت إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»

وفى آخر (٣) «انه قال لرجل من أصحابه و قد خطب امرأه: انظر إلى وجهها و كفيها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما الموده و الألفه»

و فى ثالث (٤) «من تآقت نفسه الى نكاح امرأه فلينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها»

وفى خبر الحسن بن السرى (٥) عن الصادق عليه السلام «إنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها قال: نعم فلم يعط ماله؟»

و فى خبره الآخر (٦) عنه عليه السلام أيضا «عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها، قال: نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها و إلى وجهها»

و فى صحيح يونس المروى عن العلل (٧) عنه عليه السلام أيضا «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر إليها، قال:

نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»

و فى خبر غياث بن إبراهيم (٨) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام «فى رجل ينظر إلى محاسن امرأه يريد أن يتزوجها، قال:

لا بأس إنما هو، مستام فان يقض (يقضى خ ل) أمر يكون»

و فى مرسل الفضل (٩) عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت له: أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن متلذذا»

و فى خير عبد الله بن (١٠) سنان قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم

١-١ الوسائل الباب - ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب - ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٣.

- ٣-٣ المستدرك الباب -٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ الا أنه لم يذكر ذيل الحديث.
- ٤-٤ المستدرك الباب -٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٥-٥ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.
- ٦-٦ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٧-٧ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.
- ٨-٨ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.
- ٩-٩ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
- ١٠-١٠ الوسائل الباب -٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧.

إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»

و في حسن هشام و حماد بن عثمان و حفص بن البختري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا بأس

بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها»

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادته النذب المتسامح به من الأمر في بعضها، و التعليل بالموده و الألفه الذي منه يرتفع دعوى انسياق إرادته الإباحه منه، باعتبار كونه في مقام توهم الحظر.

نعم لا- ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر، لا- نحو ذات البعل و العده، و إمكان إجابتها عادة، لا المعلوم عدمها، بل قيل باعتبار احتمال إفاده النظر ما لا يعرفه قبله، و لا بأس به اقتصارا على المتيقن المشعر به التعليل، ضروره عدم الغرر بالنسبه إليه، بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصه، فلا يكفي إرادته أصل التزويج في الجواز، كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر.

و أما اعتبار عدم اللذه بذلك فينبغي القطع بعدمه، لإطلاق الأدله، و لعسر التكليف به على وجه تنتفى الحكمة في مشروعيه الحكم المزبور، و لذا كان المحكى عن التذكرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة، بل ظاهر المقنعه جواز النظر مع التلذذ، قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج و الشراء: «و لا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأه ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها، و لا يجوز له أيضا النظر إلى أمه لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لا بتياعها» بل قد يشعر به ما ورد في الأمه عند إرادته الشراء الذي شبه ما نحن فيه بها بقوله عليه السلام «مستام» و نحوه، ف

في خبر حبيب (٢) عن الصادق عليه السلام «إنى اعترض جوارى المدينه فأمدى، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، و أما من لا يريد أن يشتري فإنى أكرهه»

و التلذذ المذكور في الخبر المزبور إنما يراد منه النظر للتلذذ، لا ما يشمل حصول اللذه به، و إن كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ.

و كذا ما في المسالك من أنه «ينبغي أن يكون النظر قبل الخطبه، إذ لو كان

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢ من كتاب التجاره.

بعدها و تركها لشق ذلك عليها و أوحشها» و كأنه تبع بذلك الكركى حيث قال:

«و وقت النظر اجتماع هذه الشروط، لا عند الاذن فى العقد، و لا عند ركون كل منهما الى صاحبه، و هو وقت تحريم الخطبه على الخطبه، خلافا لبعض العامه، و ينبغى» إلى آخر ما سمعته من المسالك.

لكن لا يخفى عليك أن ذلك كله من الاجتهاد فى مقابله النص، كالذى فى المتن و غيره من أنه يختص الجواز بوجهها و كفيها بل قيل: إنه المشهور و إن كنا لم نتحققه، خصوصا بعد ما فى النهايه «و لا بأس أن ينظر الرجل الى وجه مرأه يريد العقد عليها، و ينظر الى محاسنها و وجهها، و يجوز أن ينظر الى مشيها و جسدها من فوق ثيابها، و لا يجوز له شىء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها» و فى الوسيله «و إذا

أراد أن يملك امرأه جاز له النظر الى محاسنها و مشيها و جسدها من فوق الثياب» بل لعله المراد أيضا مما فى المقنعه من النظر الى وجهها و يديها بارزه من الثوب، و إليها ماشيه فى ثيابها، و فى الكفايه: يتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر و المحاسن، و اختاره أيضا المقدس البغدادى و سيد المدارك و المحدث البحرانى، و فى الرياض العمل بها متجه وفاقا للمشايع الثلاثة لا سيما القديمين و جمع من الأصحاب.

مع أنك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور، و انما

فى حسن (١) حفص «نفى البأس عن النظر الى الوجه و المعاصم»،

و هو- مع كون المعصم فيه محل السوار غير الكف المحدود عندهم بمفصل الزند- غير مناف لباقي النصوص المتعاضده بعضها مع بعض المشتركه فى التعليل الموافق للاعتبار المقتضى جواز النظر الى جميع بدنها عدا العوره الذى به يزول الغرر و الخطر عنه، لأنه مستام يأخذ بأعلى الثمن، و معط ماله، و يريد للألفه الدائمه، و الموده المستمره، بل قد يراد بالمحاسن ذلك لا خصوصا مواضع الزينه، و لا ما قابل المساوى، خصوصا بعد ظهور بعض (٢) نصوص

١- ١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب بيع الحيوان- من كتاب التجاره.

شراء الأئمة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك، بل يمكن إرادته ما يشمل جميع ما تواجهه به من الوجه فيه، كما يشعر به خبر ابن السرى (١) المقابل للوجه فيه بالخلف، مضافاً إلى ما في التخصيص المزبور من منافاه الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور، ضروره عدم تيسر اختصاص النظر إليهما فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر إلى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه، فلا محيص للفقهاء الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الداله بأنواع الدلاله على ذلك.

و أن له أن يتأملها و أن يكرر النظر إليها إذا لم يكن قد تعمق في الأول، و جواز استفادته منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق.

و أن ينظرها قائمه و ماشيه بل

قوله عليه السلام فيها: «مستام» (٢)

و نحوه صريح في كونه كالمشترى الذي يبالي في النظر للسلعه التي يريد شراءها و يستقصى بالنظر الى كل موضع مطلوب في دفع الثمن له، بل قد يشكل الفرق بين المقام و النظر إلى الأجنبيه بناء على اختصاص الجواز بالوجه و الكفين، و أن له التكرار في كل منهما مقيدا ذلك بعدم التلذذ و الريبه، و الفرق بينهما بالاتفاق هنا و الخلاف هناك لا يصلح فارقا، و

من الغريب بعد ذلك قول المصنف و روى جواز أن ينظر إلى شعرها و محاسنها بل و أن ينظر إلى جميع جسدها و لكن ينظره من فوق الثياب مشعرا بتمريض الروايه، و ربما علل بعدم صلاحية هذه الروايه للحجه بالإرسال و الجهاله و غيرهما، و قد عرفت أن الروايه الداله على ذلك بأنواع الدلاله بين الموثق و الصحيح و الحسن و غيرها، بل هي داله على جواز النظر إلى الجسد عاربه، نعم في الصحيح المزبور الأمر بترقيق الثياب له، و لا بأس به مع فرض قضاء الغرض به،

قال يونس بن يعقوب (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأه و أحب أن

١- ١ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

ينظر إليها قال: تحتجر - بالمهملة أو المعجمه - ثم لتتعد و ليدخل فلينظر، قال: قلت:

تقوم حتى ينظر إليها، قال: نعم، قلت: فتمشى بين يديه، قال: ما أحب أن تفعل»

بل لا يبعد رجحان الاقتصار على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبه، هذا.

و ربما ألحق بجواز نظره إليها جواز نظرها اليه على حسب نظره إليها، لاشتراكهما في العله، بل ربما كانت فيها أتم باعتبار كون

الطلاق بيده دونها، لكن فيه أن العله كونه مستاماً يأخذ بأعلى الثمن، و لا ريب في عدم تحققها بالنسبه إليها و حينئذ فيشكل الإلحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا، اللهم إلا أن يقال بإشعار التعليل بالألفه في بعض النصوص بذلك، لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر أو منع، كمنع جواز ذلك لغير مرید التزويج و لو وليا، لقصور الأدله عن إخراجه عن مقتضى الحرمة، بخلافه في شراء الأمه الشامل له و لغيره عدا الفضولى على الظاهر.

و كذا يجوز أن ينظر إلى أمه يريد شراءها مثلا و الى شعرها و محاسنها على المشهور، بل في المسالك دعوى الوفاق عليه، بل و سائر جسدها عدا العوره، بل قيل و يمسه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب البيع.

و يجوز أيضا كما عن الشيخين و جماعه بل في المسالك، نسبه إلى المشهور النظر الى نساء أهل الذمه و شعورهن، لأنهن بمنزله الإمام للمسلمين، باعتبار كونهم كغيرهم فيثا لهم، و إن حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعا لدمه الرجال كالأمه المزوجه و الإمام التي حرمهن ملك المسلمين لهن، أو المراد بمنزله الإمام للغير لما

في صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام «إن أهل الكتاب مماليك الامام»

و خبر زراره (٢) عنه عليه السلام أيضا «إن أهل الكتاب مماليك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون

الجزية كما يؤدون العبيد الضريبه إلى مواليهم»

بناء على جواز النظر الى

١-١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١ و هو صحيح أبي بصير عن ابي جعفر عليه السلام.

٢-٢ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق.

أمه الغير، كما صرح به بعضهم، بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعه، بناء على أن المراد به ذلك، بل فى المسالك أنه المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها و كفيها و شعرها خاصة بالقيدين، بل هو ظاهر بعض النصوص المتقدمه فى شراء الأمه نحو

قوله عليه السلام: «لا أحب للرجل أن يقلب جاريه إلا جاريه يريد شراءها»(١)

و غيره بل ظاهر النصوص الواردة فى مملوكه الوالد (٢) المفروغيه من كون الإماء يحل منهن لغير المالك فى الجملة، بل هو مقتضى السيره المستمره فى جميع الأعصار و الأمصار، بل قد يشعر به فى الجملة أيضا عدم وجوب ستر رأسها فى الصلاه، فالأقوى جواز النظر لأمه الغير، و عدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيره المتدينين حتى مع عدم رضا المالك، إذ هو حكم شرعى لا مالكي، و لا ينافى ذلك تقييدهم الجواز بمشترى الأمه فيما تقدم سابقا، إذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها، على أنك قد عرفت التوسعه فى مشترى الأمه على المختار بخلاف غيرها، نعم يشكل ذلك على من اقتصر فى الجواز فيهما على شىء واحد، هذا.

و لكن قد يشكل أصل الحكم هنا ب

خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام (٣) «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهمامه و الأعراب و أهل البوادي من أهل الذمه و العلوج، لأنهن لا ينتهين إذا نهين»

ضروره ظهوره فى كون العله عدم الانتهاء بالنهى الذى يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد فى الأسواق و الزقاق من هذه الجهه، لما فى ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه، و لذا جمع غيرهن معهن، و ربما يؤيده ترك أهل الذمه فى المروى (٤) عن الكافى و الفقيه، اللهم إلا أن يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع، فلا ينافى حينئذ اختصاص أهل الذمه بعله أخرى هى ما عرفت

١-١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣ من كتاب التجاره.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣ و ٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ مع اختلاف فى لفظ الأول.

٤-٤ الوسائل الباب- ١١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ مع اختلاف فى لفظ الأول.

التي قد يومى إليها ما

فى خبر السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لساء أهل الذمه أن ينظر الى شعورهن و أيديهن»

ضروره ظهور نفى الحرمة فى معاملتهن معاملة الدواب المملوكه، و

فى خبر أبى البختري المروى (٢) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام «لا بأس بالنظر الى رؤوس

نساء أهل الذمه»

الحديث.

و لكن مع ذلك كله قد منع ابن إدريس من النظر إليهن، لإطلاق الأمر بالغض المقيد بما عرفت، و النهى عن مد العين إلى ما
متع أصناف منهم فى الكتاب العزيز (٣) المعلوم عدم إرادته ما نحن فيه منه، و تبعه الفاضل فى المحكى عن مختلفه، و لا ريب فى
أنه أحوط و إن كان الأول أقوى.

نعم لا- يجوز ذلك لتلذذ بالنظر و لا- لريبه و هى كما فى كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ، ثم قال: أو خوف
افتتان، و الفرق بينه و بين الريبه ظاهر مما عرفت، و لذا ذكر الثلاثه فى التذكرة، و يمكن تعميم الريبه للافتتان، لأنها من «راب»
إذا وقع فى الاضطراب، فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا و فى التحرير و غيرهما لذلك. قلت: الظاهر أن المراد من الريبه
خوف الوقوع معها فى محرم، و لعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة، فيكون الاقتصار عليهما كما فى المتن أجود، و الأمر سهل بعد
معلوميه الحرمة عند الأصحاب و المفروغيه منه، و إشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه، فلا وجه للمناقشه فى الثانى
منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد

احتمال الوقوع فى المحرم، ضروره كون المستند ما عرفت، لا هذا كما هو واضح.

بل لا- يبعد حرمة فى نفسه بالنسبه إلى الأجنبيه لا من حيث النظر خاصه، و لذا لم يكن إشكال فى حرمة بالسمع و اللمس و
نحوهما، بل الأحوط و الأولى اجتنابه بالتصور، فضلا عن ذكر الأوصاف و نحوه، و

فى وصايا النبى صلى الله عليه وآله لعلى

١-١ الوسائل الباب- ١١٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٣-٣ سورة الحجر: ١٥- الآيه ٨٨ و سورة طه: ٢٠- الآيه ١٣١.

عليه السلام (١) «يا على لا تجامع امرأتك بشهوه امرأه غيرك فإنى أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مختنا مخبلا»

و الله العالم.

و كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف فى أنه يجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها فى الصلاه شيخا كان أو شابا حسنا أو قبيحا ما لم يكن النظر لريبه أو تلذذ، و كذا المرأه بالنسبه إلى المرأه، بل فى المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومه باستمرار عمل المسلمين عليه فى جميع الأعصار و الأمصار، و قد

روى (٢) «أن وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه و آله و فيههم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه و كان ذلك بمرأى من الحاضرين»

و لم يأمره بالاحتجاب عن الناس، و إجلاسه ورائه تنزهها منه صلى الله عليه و آله و تعففا و تعليما للناس.

بل منه يعلم كإطلاق المصنف و غيره فى المقام و غيره عدم الفرق فى التلذذ المحرم للنظر بين كونه لهيجان ماده الجماع و بين غيره و لو من حيث انه ولد حسن، فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الأولاد معتذرا عن ذلك بأن التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى البناء الحسن و نحوه من مكائد الشيطان و حبائله و مصائده، أعاذنا الله تعالى من ذلك، مع ظنى أن ذلك عذر يعتذر به عند الناس، و إلا فلا عذر له عند العالم بالبواطن، و على فرضه لا يبعد جوازه على إشكال.

ثم إن ظاهر المصنف و غيره بل هو المشهور عدم الفرق فى جواز نظر المرأه إلى مثلها بين المسلمه و الكافره، بل هو الذى استمرت عليه السيره و الطريقه، خلافا لما عن الشيخ فى أحد قوليه، من أن الذميه لا تنظر إلى المسلمه حتى الوجه و الكفين، فيجب عليها حينئذ الستر منها، لقوله تعالى (٣) «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ -

١- ١ الوسائل الباب- ١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ رواه ابن قدامه فى المغنى- ج ٧ ص ٤٦٣ عن أبى حفص.

٣- ٣ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

الى قوله تعالى- «أَوْ نِسَائِهِنَّ» و الذميه ليست منهن، فعلى ذلك ليس للمسلمه أن تدخل مع الذميه إلى الحمام، بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذميه من الكفار، كما هو

مقتضى ما حكاه عنه و عن الطبرسى و الراوندى فى كشف اللثام، مستثنيين من ذلك الأمه، بل فيه «و هو قوى» ثم حكى عن التذكرة قوه الجواز فى الذميه، للأصل و عدم العلم بكون نساءهن بذلك المعنى، و لم يتعرض للكافره، لكن فى المسالك الأشهر الجواز، و أن المراد بنساءهن من فى خدمتهن من الحرائر و الإماء، فيشمل الكافره، و لا فارق بين من فى خدمتها منهن و غيرها. قلت: قد عرفت المحكى عن الشيخ و من تبعه من استثناء الأمه، نعم يقوى الجواز للأصل و السيره المستمره، و احتمال إرادته مطلق النساء من نساءهن، على أن يكون بيان جواز إبداء زينتهن لأمثالهن، قال فى الكشاف: الظاهر أنه عنى بنساءهن أو ما ملكت أيمانهن من فى صحبتهن و خدمتهن من الحرائر و الإماء فكأنه قال سبحانه: النساء سواء فى حل نظر بعضهن الى بعض، بل ربما كان

فى خبر حفص بن البخرى (١) عن الصادق عليه السلام «لا ينبغى للمرأه أن تنكشف بين يدي اليهوديه و النصرانيه، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن»

دلالة عليه من التعبير بلفظ «لا ينبغى» و من التعليل، مضافا إلى ما فيه من العسر و الحرج، خصوصا فى الزمان السابق، لكن لا ينكر ظهوره فى كراهه التكشف لهن، و الله العالم.

و للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا و ظاهرا بتلذذ و بدونه حتى العوره على الأصح و إن كره، للنهى عنه المحمول عليها، و فى كشف

اللثام ربما يرشد اليه قوله تعالى (٢) «فَوَسَّوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا» و قوله تعالى (٣) «فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا» و قوله تعالى (٤) «يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْآتِهِمَا» و فيه ما لا يخفى.

و كذا له أن ينظر إلى المحارم التى يحرم عليه نكاحهن نسا أو

١- ١ الوسائل - الباب - ٩٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ سورة الأعراف: ٧- الآية ٢٠.

٣- ٣ سورة طه: ٢٠- الآية ١٢١.

٤- ٤ سورة الأعراف: ٧- الآية ٢٧.

رضاعاً أو مصاهره أو ملكاً ما عدا العوره مع عدم تلذذ و ريبه، و كذا للمرأة أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهراً و باطناً حتى العوره بتلذذ و بدونه، و إلى المحارم عدا العوره مع عدم التلذذ و الريبه، بلا خلاف في شىء من ذلك، بل هو من الضروريات، فما عن الشافعيه في وجهه و الفاضل في آخر حد المحارب، و ظاهر التحريم من أنه ليس للمحرم التطلع في العوره و الجسد عارياً واضح الضعف، و إن كان

في خبر أبي الجارود (١) عن أبي جعفر عليه السلام المروى عن تفسير على بن إبراهيم في قوله تعالى (٢): **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** «فهو الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار، و الزينه ثلاث: زينه للناس و زينه للمحرم و زينه للزوج، فأما زينه الناس فقد ذكرناه، و أما زينه المحرم فموضع القلاده فما فوقها و الدمليج و ما دونه و

الخلخال و ما سفلى منه، و أما زينه الزوج فالجسد كله»

لكنه محمول على خصوص الزينه بعنوان الأوليه كما هو واضح.

و لو اشتبهت الأجنبية بالمحرمه على وجه الامتراج و جب الاجتناب مع الحصر، بناء على المقدمه، و مع عدم الحصر لا يجب، كما صرح به الفاضل، في القواعد و الكركي، بل صرح الأخير منهما بأن له تكرار النكاح بعد الطلاق إلا إذا فحش، فان فيه تردد، ثم قال: و لو بقى بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب، مع احتمال الجواز إلى أن تبقى واحده استصحاباً لما كان، و لأن الاشتباه في المجموع.

قلت: تفصيل الحال في سوره الامتراج أن الصوره أربعه كما ذكرناه في غير المقام.

(الأولى) اشتباه المحصور في المحصور، على معنى محارم محصوره امتزجت مع أجنبيات كذلك، و لا- ريب في وجوب الاجتناب بناء على المقدمه.

(الثانيه) محارم غير محصوره في أجنبيات محصوره، و الاجتناب فيها أولى من الأولى.

١- ١ المستدرک الباب- ٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ سوره النور: ٢٤- الآيه ٣١.

(الثالثة) محارم محصوره فى أجنبيات غير محصوره، و حكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل و الكركى، بل هو مقتضى غيرهما أيضا.

(الرابعة) أن يكون كل منهما غير محصور و امتزج الجميع، فقد يتخيل فى بادئ النظر أن الحكم فيها الحل، تمسكا بأصل البراءة، و قاعده

«كل شىء يكون فيه حلال و حرام»^(١)

و لكن فيه أنه متجه إذا لم يكن قد جعل الشارع للحل عنوانا كما جعله للمحرم، و نحو أوانى خمر غير محصوره اشتبهت بغيرها من المحلل، أما إذا جعل له عنوانا كما فى النكاح فإنه قد جعل الحلال ما رواء المحرم، فيعتبر حينئذ فى ترتب أثر العقد كون المعقوده ممن هى وراء المحرمات، و الشك فيها يقتضى الشك فى ترتب أثر العقد الذى مقتضى الأصل عدمه، فالمتجه المنع، و كذا الحال فى غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئا وجوديا لا يمكن تنقيحه بالأصل المعارض بمثله، بل قد يتجه نحو ذلك فى الصورة الثالثه، خصوصا مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلا عن الظن، اللهم إلا أن يدعى أن الشارع أعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه فيه، من غير فرق بين الحل و الحرمة و غيرهما على وجه يحكم على القاعده المزبوره، لكنه لا يخلو من تأمل.

و المتجه الاقتصار فيه على ما جرت السيره و الطريقه بعدم اجتنابه و لو للعسر و الحرج و نحوهما دون غيره، و من هنا يتوجه المنع فيما لو بقى عدد محصور من غير المحصور فضلا عما لو بقى فرد واحد منه، هذا كله فى الممتزج.

أما الفرد المتحد المشتبه ابتداء بين المحرم و الأجنبيه فإن كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضى تحريمها بالرضاع و احتمال تولد من الأب أو الأم أو نكاح من الأب أو نحو ذلك مما يمكن نفيه بالأصل فلا ريب فى أن المتجه عدم الاجتناب، و لعل منه

قوله عليه السلام^(٢): «تنكح المرأه و لعلها أختك برضاع أو نسب، و تشتري العبد و لعله حر خدع»

و إن كان الاشتباه لغير ذلك كالأم مثلا فان رجع إلى الشبهه الغير

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤- و الحديث نقل بالمعنى.

المحصوره، بأن يكون له أم لا يعرفها فى الناس فحكمها ما عرفت، و إن رجع إلى غير ذلك بأن كانت الامراه دائره بين الأجنبيه و لا أم له غيرها فيحل له نكاحها، و بين أن تكون هى الأم فالمتجه حيثئذ الاجتناب، لكونه بحكم الشبهه المحصوره، مضافا الى ما سمعته من القاعده، و لعل هذا هو المراد من إطلاق بعضهم وجوب الاجتناب إذا اشتبهت الأجنبيه بالمحرم فى الفرد المتحد، فتأمل جيدا، و الله العالم.

ثم من المعلوم أن المملوكه فى حكم الزوجه مع جواز نكاحها، نعم لو كانت مزوجه للغير أو مرتده أو مجوسيه فى قول أو وثنيه أو مكاتبه فى وجه أو مشتركه لم تكن كذلك، أما

لو كانت مؤجره أو مستبرأه أو مرهونه أو معتده عن وطء شبهه فإنها كذلك على الأقوى، إذ حرمة وطئها فيما يحرم من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض أو الصوم أو غيرهما، و ربما يأتى لذلك تتمه فى محله إنشاء الله.

و لا ينظر الى جسد الأجنبيه و محاسنها أصلا إلا لضروره إجماعا، بل ضروره من المذهب و الدين، نعم يجوز عند جماعه أن ينظر الى وجهها و كفيها من دون تلذذ و لا خوف ريبه أو افتتان، لأنهما المراد مما ظهر منها، كما اعترف به غير واحد، بل عن مسعده بن زياد

فى الصحيح المروى (١) عن قرب الاسناد إنه قال: «سمعت جعفرأ عليه السلام و قد سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه و الكفين»

مؤيدا بما عن

على بن جعفر عليه السلام (٢) عن أخيه عليه السلام بإسناد معتبر أيضا على ما قيل قال: «سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة التى لا تحل له؟ قال: الوجه و الكفين»

و المرسل عن الصادق عليه السلام (٣) «قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرما؟

قال: الوجه و الكفان و القدمان»

و عن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام (٤) فى تفسير ما

١- ١ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٢- ٢ البحار ج ١٠٤ ص ٣٤ الطبع الحديث.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٤- ٤ تفسير جوامع الجامع ذيل الآيه ٣١ من سوره النور: ٢٤.

ظهر «أنه الكفان و الأصابع»

وفى خبر أبي الجارود(١) عن أبي جعفر عليه السلام «هو الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكفين و السوار، و الزينه ثلاث: زينه للناس، و زينه للمحرم و زينه للزوج، فأما زينه الناس فقد ذكرناه، و أما زينه المحرم فموضع القلاده فما فوقها و الدمليج فما دونه و الخلدخال و ما أسفل منه، و أما زينه الزوج فالجسد كله»

وعن زراره(٢) «سألته عن أبي عبد الله عليه السلام «الزينه الظاهره الكحل و الخاتم»

وعن أبي بصير(٣) «سألته عن ذلك، فقال الخاتم و المسكه، و هى القلب»

أى السوار، و

فى صحيح المفضل(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الذراعين هما من الزينه التى قال الله تعالى وَ لَا يُبَدِينَ؟ قال: نعم و ما دون الخمار من الزينه و ما دون السوار»

بناء على أن المراد مما فوقهما، أى الوجه و الكف من الزينه الظاهره المستثناه، بخلاف ما دونهما كالعنق و الذراع، و

صحيح ابن سويد(٥) «قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام: إني مبتلى بالنظر الى الامراه الجميله فيعجبني النظر إليها، فقال: يا على لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، و إياك و الزنا».

و لعله لذلك ذكر من فى آيه الغض و النصوص المتقدمه فى الإحرام التى منها

«أن أبا جعفر عليه السلام مر بامرأه محرمه قد استترت بمروحه فأماط المروحه بقضيبه عن وجهها»(٦)

و خبر جابر(٧) عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر الأنصارى قال:

«خرج رسول الله صلى الله عليه و آله يريد فاطمه و أنا معه، فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثم قال: السلام عليك، فقالت فاطمه: عليك السلام يا رسول الله صلى الله عليه و آله، قال:

أدخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله، قال: أدخل أنا و من معي؟ فقالت: يا رسول الله ليس على قناع، فقال: يا فاطمه خذى فضل ملحفتك و قنعي به رأسك، ففعلت - الى أن قال - فدخل

١- ١ المستدرک الباب- ٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

- ٤-٤ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٥-٥ الوسائل الباب- ١- من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣.
- ٦-٦ الوسائل الباب- ٤٨- من أبواب تروك الإحرام الحديث ٤ من كتاب الحج.
- ٧-٧ الوسائل الباب- ١٢٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

رسول الله صلى الله عليه وآله و دخلت أنا و إذا وجهه فاطمه أصفر كأنه بطن جراده فقال رسول الله

صلى الله عليه وآله: ما لى أرى وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله الجوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله و آله: اللهم مشيع الجوعه و دافع الضيعه أشبع فاطمه بنت محمد، قال جابر:

فو الله لنظرت الى الدم ينحدر من قصاصها حتى وجهها أحمر»

الحديث.

كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر و الذراع دون الوجه و الكف مع شدة الابتلاء بهما من معلوميه الجواز فيهما دون العدم المعلوم أولويه الشعر و الذراع منه، و الى السيره فى جميع الأعصار و الأمصار على عدم معامله الوجه و الكفين من المرأه معامله العوره، و لذا لم تسترهما فى الصلاه، و الى العسر و الحرج فى اجتناب ذلك، لمزاوتهن البيع و الشراء و غيرهما.

وقيل: لا- يجوز مطلقا، و اختاره الفاضل فى التذكره و غيره، لإطلاق آيه الغض و معلوميه كون المرأه عوره، بل فى كثر العرفان تعليلا ما اختاره من التحريم بإطباق الفقهاء على أن بدن المرأه عوره إلا على الزوج و المحارم، و ما تشعر به آيه الحجاب (١) و آيه الرخصه للقواعد من النساء (٢)، و سيره المتدينين من الستر، و

المروى عن الكافى بطريقين (٣) عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا: «ما من أحد إلا

يصيب حضا من الزنا، فزنا العين النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا اليدين اللمس»

و لأمرها بالتثقب عند إرادته الشهاده عليها التى هى من الضروره فى مكاتبه (٤) الصفار الآتيه

و ما دل على النهى عن النظر (٥) «و انه سهم من سهام إبليس»

و خبر سعيد الإسكافى (٦) عن أبى جعفر عليه السلام قال: «استقبل شاب من الأنصار امرأه بالمدينه و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر إليها و هى مقبله، فلما جازت نظر إليها و دخل فى زقاق، و قد سماه بنى فلان، فجعل ينظر خلفها، و اعترض وجهه عظم

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٦٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٤- ٤ الفقيه ج ٣ ص ٤٠- الرقم ١٣٢.

٥-٥ الوسائل الباب-١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠.

٦-٦ الوسائل الباب-١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤. عن سعد الإسكاف.

فى الحائط أو زجاجة فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على صدره و ثوبه، فقال: و الله لآتين رسول الله صلى الله عليه و آله و لأخبرنه، قال: فأتاه، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه و آله قال له: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئيل بآيه الغض».

و لمناسبه ذلك البعد عن الوقوع فى الزنا و الافتتان و نحوهما المعلوم من الشارع إرادته عدمهما، و لذا حرم ما يحتمل إيصاله إليهما من النظر و نحوه، و

كان أمير المؤمنين عليه السلام «يترك السلام على الشابه لئلا يسمع صوتها»^(١)

بل التقييد من المجوز بعدم خوف الفتنة و الريبه قاض بعدم الجواز غالباً، ضروره حصول الخوف بالنظر الى كل امرأه لم يعلم حالها، فيحرم حينئذ، و يختص الجواز بمن يأمن ذلك بالنظر إليها من الأفراد الغير الغالبه، مع أن دليله قاض بالإطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الأفراد لكان من المأول الذى لا حجه فيه، و تفسير ما ظهر منها بما عرفت كاف فى عدم الوثوق، ضروره اختلافه اختلافًا لا يرجى جمعه مع ضعف السند فى جملة منه، فلا يبعد إرادته الثياب الظاهره منه.

و الصحيح الأول^(٢) إنما يقضى بجواز إظهار المرأة الوجه و الكفين، و هو أعم من النظر، إذ يمكن رفع الشارع و جوب الستر عليها بمجرد احتمال الناظر و مظنته، للعسر و الحرج، بخلاف باقى البدن، و إن وجب على الناظر الغض، كما عساه يقال فى بدن الرجل بالنسبه إلى المرأة، فإنه لا يجب عليه الستر منها و إن حرم عليها النظر اليه.

و الخبر الآخر^(٣) مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضه أدله الحرمة من وجوه، و محتمل لإرادته النظر الاتفاقى الذى يكون مقدماته اختياريه، على معنى أنه لا- يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه أجنبيه و كفيها، أو مظنته، للعسر و الحرج، و إن وجب عليه ذلك بالنسبه إلى باقى بدنها،

١- ١ الوسائل الباب- ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٣- ٣ البحار ج ١٠٤ ص ٣٤- الطبع الحديث.

كما يجب عليه ستر عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي أو مظنته، و يحتمل أيضا إرادته بيان حليه ذلك في الجملة و لو للقواعد من النساء أو لغير أولى الإربه من الرجال، و لغير ذلك.

و صحيح ابن سويد^(١)محمول على إرادته إنى مبتلى باتفاق وقوع النظر إلى الامراه الجميله، و أنه يحصل له بعد ذلك لذه، فأجابه بنفى البأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، و أنك غير متعمد لذلك، ثم حذره عن الزنا، أى عن النظر الذى يخاف منه ذلك، أو أن المراد إياك و زنا العين، أى تعمد النظر للتلذذ و نحوه، لا أن المراد الرخصه له فى النظر إلى الامراه الجميله التى يعجبه النظر إليها الذى يمكن دعوى الضروره على عدم جوازه، و الضروره على عدم وقوع ذلك من الامام عليه السلام الذى من عادته الحث و الترغيب فى عدم ذلك،

قال الصادق عليه السلام^(٢)«من نظر الى امرأه فرفع بصره الى السماء أو غض بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين»

وفى خبر آخر^(٣)«حتى يعقبه الله إيماننا يجد طعمه»

و المراد بمن نظر الى آخره من وقع نظره اتفاقا، و منه ينقدح احتمال إرادته ذلك من

أدله الجواز، و دعوى- عدم صلاحية النظر الاتفاقي لأن يكون موضوعا لحكم شرعى و لو الإباحه- يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذى ذكرناه سابقا.

و نصوص الإحرام^(٤)انما هو لحكم الإحرام من حيث إن إحرامها فى وجهها، فلا يجوز وضع شىء عليه و إن وجب عليها الستر بما لا يمسه، كما هو المتعارف الآن فى إحرام النساء المتدينات.

و خبر^(٥)فاطمه عليهما السلام يمكن أن يكون بالنظر الاتفاقي، أو لغير ذلك، و إلا فمن المستبعد نظره العمدى إليها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، بل يمكن القطع

١- ١ الوسائل الباب- ١- من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٤٨- من أبواب تروك الإحرام من كتاب الحج.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٢٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

بعدهم، ضروره معلوميه كون الأولى خلافه من سائر النساء و الرجال، فضلا عن سيده النساء و جابر، بل

فى حديث آخر (١) «انها قالت للنبي صلى الله عليه و آله و سلم: خير النساء أن لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال، فقال صلى الله عليه و آله: فاطمه منى».

و كثره السؤال عن الشعر و الذراع لملازمتها النظر الى الوجه و الكف غالبا فاكتفى بالنهى عنهما عن حكمهما، على أنه إشعار لا يعارض ما سمعت من الأدله، و السيره و الطريقه معارضه بمثلا من المتدينات و

المتدينين فى جميع الأعصار و الأمصار، بل لعل التطلع الى وجوه النساء المستترات من المنكرات فى دين الإسلام.

و العسر و الحرج فى مثل الأعراب الذين لا ينتهون إذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم، و عدم البأس مع اتفاق وقوع النظر عليهم، فلا ريب فى أن ترك النظر أحوط و أقوى.

و أما ما ذكره المصنف من جوازه على كراهيه مره واحده و حينئذ ف لا يجوز معاوده النظر فى مجلس واحد، بل و لا إطالته فهو أضعف قول فى المسأله، و إن قيل: انه وجه جمع بين ما دل على الجواز و ما دل على عدمه، بشهاده

النبوى (٢) «لا تتبع النظره النظره، فإن الأولى لك و الثانى عليك، و الثالثه فيها الهلاك»

و عن العيون روايته (٣) بدل «فإن» الى آخره «فليس لك يا على إلا أول نظره»

و خبر الكاهلى (٤) عن الصادق عليه السلام «النظره بعد النظره تزرع فى القلب الشهوه، و كفى بها لصاحبها فتنه»

مؤيدا ذلك بما فى تكرار النظر أو إطالته من خوف الفتنة بخلاف النظره الأولى الصادره عن غير شهوه.

١-١ الوسائل الباب- ١٢٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ و الظاهر أنه ليس بنبوى فإنه عن الفقيه بعد نقل روايه عن ابى عبد الله عليه السلام قال: «و قال عليه السلام: أول نظره لك و الثانى عليك و لا لك و الثالثه فيها الهلاك».

٣-٣ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

لكنه كما ترى تأباه أدله كلا الطرفين، على أن محل البحث في أن الوجه والكفين عوره بالنسبه إلى النظر أو ليسا بعوره كما في الصلاه و إن يزيد القدمان فيها معهما، فدعوى كونهما ليسا بعوره في النظر الأولى العمدى دون الثانى واضح الضعف.

على أن محل البحث مع الأيمن من الفتنة، فلا وجه للفرق بينهما بذلك، كما أنه لا وجه للحكم على إطلاق تلك الأدله كتابا و سنه بالمراسيل الغير الظاهره الدلاله، بل يمكن دعوى ظهورها فى إرادته النهى عن اتباع النظر الاتفاقى بالنظر العمدى، كما هو الواقع غالبا، فيكون حينئذ دليلا للمختار.

و كيف كان ففى المتن و غيره و كذا الحكم فى نظر المرأة الى الرجل، و أنه غير جائز إلا إلى وجهه و كفيه مره عند المصنف و من وافقه، قيل: لوجود المقتضى فيهما، و لقوله تعالى (١) «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ» لكن فيه - بعد الإغضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذى ذكره المصنف - أن مقتضى المنع من الآيه و غيرها متحقق إنما الكلام فى الاستثناء، و ليس إلا دعوى التلازم، و أنه متى جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر إليهما منه، و فيه منع إن لم يكن إجماعا كما ادعاه فى الرياض، قال: «تتحد المرأة مع الرجل، فتمنع فى محل المنع، و لا - تمنع فى غيره إجماعا» و فى محكى التذكرة منع أكثر علماءنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس، فلا يجوز لها النظر إلا إلى وجهه و

كفيه، بل قد يشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ «من» فى الآيه، فبناء على إرادته ما عدا الوجه و الكفين منها فى المؤمن يتجه اراده ذلك فى المؤمنات، مضافا إلى دعوى العسر و الحرج، و إن كان فيهما معا منع، إلا أنه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من أن الأقوى الحرمة، فيحرم حينئذ ذلك منها أيضا كما يحرم منه.

أما مع التلذذ و الفتنة فلا إشكال و لا خلاف فى حرمة، و لعل منه المروى

في عقاب الأعمال(١): قال «اشتد غضب الله على امرأه ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها و غير ذى محرم منها، فإنها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته.»

نعم في المسالك تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيره التي ليست مظنه الشهوه من الحكم، و كذا العجوز المسنه البالغه حدا ينتفى الفتنة و التلذذ بنظرها غالبا على الأقوى، لقوله تعالى (٢) «وَأَلْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» و من استثناء غير المميز بالنسبه إلى المرأه، و هو الذى لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لأن يحكى ما يرى، لقوله تعالى «أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا» إلى آخره، و لأنه حينئذ بمنزله سائر الحيوانات.

و أما المميز فان كان فيه ثوران شهوه و تشوق فهو كالبالغ في النظر، فيجب على الولي(٣)

منعه منه، و على الأجنبيه التستر عنه، و إلا- ففي جوازه قولان: من إيدان استئذان من لم يبلغ اللحم في الأوقات الثلاثه التي هي مظنه التكشف و التبذل دون غيرها بالجواز، و من عموم قوله تعالى «أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينه له، و هذا أقوى، و الأمر بالاستئذان في تلك الأوقات لا يقتضى جواز النظر، كما لا يخفى. هذا كله مع الاختيار، أما مع الاضطرار فسيأتى.

قلت: قد يقال: إن حكم العوره في الصبي و الصبيه محدود بالبلوغ الذى هو أول تحقق اسم المؤمن و المؤمنه و الرجل و الامرأه، فقبله ليستا بعوره لكل من الرجل و المرأه مطلقا، نعم يحرم التلذذ لكل منهما و نحوه، إنما البحث من حيث حكم العوره،

قال البجلي : «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغى لها أن تغطى رأسها ممن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاه؟ قال: لا تغطى رأسها حتى تحرم عليها الصلاه»

يعنى حتى تحيض أى تبلغ،

١- ١ الوسائل الباب- ١٢٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

بناء على أن المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم، و

قال الرضا عليه السلام في صحيح البنزطى (١) الذى أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و أقروا له بالفقه المروى فى الفقيه: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم»

و نحوه

صحيحه الآخر المروى (٢) عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام أيضا «لا تغطى المرأة رأسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم»

متما ذلك بعدم القول بالفصل و معتزدا بالأصل بمعنى الاستصحاب، بل و غيره بناء على انسياق غير الصبى و الصبيه من الأدله و مؤيدا بما يشعر به آيه الاستئذان فى الأوقات الثلاثه دون غيرها المحمول على ضرب من الأدب فى الثلاثه، مضافا الى مفهوم قوله تعالى (٣) فيها «وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا تَأْذِنًا» الى آخرها. بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء، بمعنى القوه على نكاحهن، فلا ينافى حينئذ ما يستفاد من الآيه الثانيه من كون الاعتبار فى التستر منه و الاستئذان فى غير الأوقات الثلاثه الحلم، بل حمل الآيه على ذلك أولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذى لا يحسن أن يصف، لكونهما كالصريحين بخلافه.

نعم ينبغى عدم وضع الصبيه فى الحجر و تقبيلها إذا كان قد أتى لها ست سنين بل خمس، فان ذلك ربما يثير الشهو، ف

فى مضمرة أبى أحمد الكاهلى (٤) «سألته عن جويريه ليس بينى و بينها محرم تغشانى فأحملها و أقبلها، فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها فى حجرك»

و رواه

فى الفقيه عنه (٥) أنه قال: «سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام، فقال له: جويريه ليس بينى و بينها رحم و لها ست سنين، قال: لا

١-١ الوسائل الباب-١٢٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-١٢٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ « حتى يبلغ الحلم».

٣-٣ سورة النور: ٢٤- الآيه ٥٩.

٤-٤ الوسائل- الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٥-٥ أشار إليه فى الوسائل الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- و الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ الرقم ١٣٠٧ و لكن فيه « سأل محمد بن النعمان».

تضعها في حجرك»

وفي خبر زراره عن أبي عبد الله عليه السلام (١) قال: «إذا بلغت الجارية الحره ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»

وفي خبر هارون بن مسلم عن بعض رجاله (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «إن بعض بنى هاشم دعاه مع جماعه من أهله، فأتى بصبي له فأدناها أهل المجلس جميعا إليهم، فلما دنت منه سأل عن سننها فقيل:

خمس فتحاها عنه»

وفي مرسل عتبه (٣) قال: «كان أبو الحسن الماضي عليه السلام عند محمد بن إبراهيم و إلى مكه، و هو زوج فاطمه بنت أبي عبد الله عليه السلام، و كانت لمحمد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب، و تجىء إلى الرجال فيأخذها الرجل و يضعها إليه، فلما تناهت إلى أبي الحسن عليه السلام أمسكها بيديه ممدودتين، قال: إذا أنت على الجارية ست سنين لم يجوز أن يقبلها رجل ليس بمحرم، و لا يضمها إليه»

و في مرفوع زكريا المؤمن (٤) قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين»

و لا يخفى عليك ما في تخصيص القبله و الوضع بالحجر بالنهي، مع التعبير بلفظ «لا ينبغي» من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الأصل بمعنى الاستصحاب و غيره، خصوصا مع عدم أمر الرضا عليه السلام بالغض عن الجارية، بل لا يخفى أن النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة، نحو

قول علي عليه السلام في خبر (٥) غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «مباشره المرأة بنتها إذا بلغت ست سنين شعبه من الزنا»

كل ذلك مضافا إلى ما جاء من تغسيل الرجل بنت خمس سنين.

و بالجمله يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العوره بالبلوغ إن لم يكن إجماعا، و ربما أيد ذلك السيره المستمره، نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل للتلدذذ، الظاهر عليه ذلك كما يتفق في بعض الأولاد، بل ظاهر غير واحد من الأصحاب المفروغيه من وجوب التستر عليه (عنه خ ل) و منع الولي إياه،

١-١ الوسائل الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل- الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ عن علي بن عتبة عن بعض أصحابنا.

٤-٤ الوسائل- الباب-١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٥-٥ الوسائل - الباب - ١٢٧ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

بل فى جامع المقاصد نفى الخلاف فىه بين أهل الإسلام، كما أن فىه أيضا الإجماع على عدم جواز نظر البالغ الأجنبيه التى بلغت مبلغا صارت به مظهره الشهوه من دون حاجه الى نظرها، فان تم ذلك كان هو الحجه، و إلا كان محل بحث، لكن لا ريب فى أنه أحوط.

و يمكن أن يريد البلوغ فى معقد الإجماع بل ينبغى تجنبه إذا كان مما يحسن أن يصف ما يرى لعدم ائتمانه، و ربما كان وسيله بوصفه الى حصول الفتنه، بل ربما يكون من مصائد الشيطان و أحد أبوابه و رسله،

قال الصادق عليه السلام (١): «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبى يحجم المرأة، قال: ان كان يحسن أن يصف فلا.»

و أما القواعد من النساء فالذى يظهر بقاء حكم العوره بالنسبه الى ما يعتاد ستره من الأجساد فى مثلهن من البطن و نحوها، نعم لا بأس ببروز وجوههن و بعض شعرهن و أذرعهن و نحو ذلك مما يعتاد فى العجائز المسنه،

فالمراد من الآيه أن القواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا أى يئسن من المحيض و الولد و الطمع فى النكاح لكبر السن لا جناح عليهن إذا خرجن من بيوتهن أن يضعن ثيابهن التى يسترن بها، ثياب الزينه و غيرها من الملحفة و الجلباب و الخمار و نحوها، بشرط أن يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينه، بل يكون للخروج فى حوائجهن، و مع ذلك فان يستعففن و يسترن خير لهن، لا أن المراد ارتفاع حكم العوره بالنسبه إليهن الذى يمكن دعوى ضروره المذهب أو الدين على خلافه، فضلا عن عموم الأدله و إطلاقها من

قوله صلى الله عليه و آله: «النساء عوره» (٢)

و غيره، و

فى خبر يونس (٣) قال: «ذكر الحسين أنه كتب إليه يسأل عن حد القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها

١-١ الوسائل الباب- ١٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ عن على بن أحمد ابن يونس إلا أن الموجود فى التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ الرقم ١٨٧١ عن على بن احمد عن يونس.

و ذراعها، فكتب: من قعدن عن النكاح»

وفى صحيح البنزطى المروى عن قرب الاسناد(١)عن الرضا عليه السلام «سألته عن الرجل يحل له أن ينظر الى شعر أخت امرأته؟ فقال: لا،

إلا أن تكون من القواعد، قلت له: أخت امرأته والغريبه سواء؟

قال: نعم، قلت: فمالى من النظر اليه منها؟ قال: شعرها و ذراعها»

و المراد إذا كانت من القواعد بقريته أوله، و

فى خبر الحلبي (٢)عن أبى عبد الله عليه السلام «إنه قرأ أن يَصَّعْنَ ثِيَابَهُنَّ»، قال: الخمار و الجلباب، قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان غير متبرجه بزينه، فان لم تفعل فهو خير لها»

الحديث.

و

فى خبر حريز(٣)عنه عليه السلام أيضا «أنه قرأ أن يَصَّعْنَ من ثِيَابَهُنَّ، قال:

الجلباب و الخمار إذا كانت المرأه مسنه»

و فى خبر محمد بن مسلم (٤)عن أبى جعفر عليه السلام قال: «فى قوله تعالى وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ- الى آخره- ما الذى يصلح أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب»

بل

فى خبر الكنانى (٥)«سألته أبا عبد الله عليه السلام عن القواعد ما الذى يصلح لهن أن يضعن

من ثيابهن؟ فقال: الجلباب إلا أن تكون أمه فليس عليها جناح أن تضع خمارها»

و فى خبر محمد بن أبى حمزه(٦)عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: القواعد- الى آخره- قال: تضع الجلباب وحده».

فما عساه يظهر من عبارته الشهيد و غيرها من ارتفاع حكم العوره عن جميع أجسادهن فى غير محله، بل لا يبعد الاقتصار فى الرخصه لهن على الاستفادة من النصوص المزبوره من خصوص الوجه و الكفين بناء على ما سمعته منا من الحرمه، و فى الذراع و الشعر و ما يخرج بعد وضع الخمار، و فى وضع الملاحف و نحوها مما يستعمله غيرهن مما يستترن به زينتهن، كما أنه لا يبعد

استفاده وجوب ستر الزينه من الحلى و الثياب الجدد من هذه الآيه، بل و من قوله تعالى «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» (٧) و قوله تعالى (٨)

- ١-١ الوسائل الباب-١٠٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب-١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
- ٣-٣ الوسائل الباب-١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.
- ٤-٤ الوسائل الباب-١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٥-٥ الوسائل الباب-١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.
- ٦-٦ الوسائل الباب-١١٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٧-٧ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.
- ٨-٨ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

«وَلَا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ» فليحق حينئذ بالعوره في وجوب الستر نفس الزينه من الحلبي و غيرها إذا كانت في محالها، و هو غير بعيد، لما فيه من مظنه الفتنه و غيرها.

و أما استثناء غير أولى الإربه فستعرف المراد منه في البحث عن الخصى.

و أما ما ذكره من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك، إذ لا ريب في أنه يجوز عند الضروره

نظر كل من الرجل و المرأه إلى الآخر و لمسه، بل و غيرهما مما تقتضى الضروره به، ل

قوله عليه السلام (١): «ما حرم الله شيئاً إلا و أحله عند الاضطرار اليه»

و قوله عليه السلام (٢): «كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»

و خبر الثمالي (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الامراه المسلمه يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جراح في مكان لا يصلح النظر اليه و يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر إليها؟ فقال: إذا اضطرت اليه فليعالجه إن شاءت»

و مكاتبه الصنفار إلى أبي محمد عليه السلام (٤) في رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها محرم هل يجوز أن يشهد عليها و هو من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان و هذا كلامها أو لا تجوز له الشهاده حتى تبرز من بيتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب و تظهر للشهود».

و لعله لذا جعل المصنف و غيره ذلك من أفراد الضروره، فقال في المثال:

كما إذا أراد الشهاده عليها بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل و الأداء،

١-١ الوسائل الباب-١- من أبواب القيام الحديث ٦ و ٧ من كتاب الصلاه مع اختلاف في اللفظ.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب قضاء الصلوات الحديث ٣-١٣.

٣-٣ الوسائل الباب-١٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٤-٤ الفقيه ج ٣ ص ٤٠ الرقم ١٣٢.

كما صرح به فى المسالك بل زاد فيها أيضا على ذلك المعامله معها ليعرفها إذا احتاج إليها، بل قال بعد أن حكى الإجماع على جواز النظر للحاجه: إن من ذلك النظر إلى من يريد نكاحها أو شراءها.

نعم فيها و فى المتن و فى غيرهما أنه يقتصر الناظر منها أو منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه، كالطيب إذا احتاجت اليه للعلاج و لو الى العوره دفعا للضرر بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقف عليه، كما صرح به فى المسالك، لكن قال: «لو أمكن الطيب استنابه امرأه أو محرم أو الزوج فى موضع العوره فى لمس المحل و وضع الدواء و جب تقديمه على مباشره الطيب، ثم قال: و الأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوى له فى المعرفه أو فيما تندفع به الحاجه، و لا يشترط فى جوازه خوف فساد المحل، و لا خوف شده الضنى، بل المشقه بترك العلاج أو بطء البرء» قلت: ينبغى أن يعلم أولاً أنه لا فرق فيما ذكره أولاً بين اللمس و النظر، و ثانياً أن ظاهر كلامه السابق كفايه الحاجه، و هى أوسع دائره من الضروره، بل ربما نافاه اشتراط عدم إمكان المماثل، و الذى يقوى فى النظر الجواز للضروره دون الحاجه، لأنها هى التى دلت عليها النصوص (١) بخلافها، إذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنواناً فى الجواز فى شىء مما وصل إلينا من الأخبار، نعم قد سمعت الإجماع المحكى، فإن تم كان هو الحججه، و إن كان المظنون أن حاكبه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التى ذكرت فى النصوص، مضافاً الى ما يستعمله الناس فى القصد و نحوه، إلا

أن ذلك كله لا يقتضى جعل العنوان الحاجه، كما هو واضح.

فالأولى الاقتصار فى الجواز على خصوص ما فى النصوص، و على ما قضت به السيره المعتمد بها، و على ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفاً، سواء كان ذلك بمعارضه ما هو أهم فى نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر و اللمس من واجب أو محرم أولاً، فيكون ذلك حينئذ هو المدار فى الجواز، و ليس من الضروره النظر الى من يريد

نكاحها أو شراءها، بل ذلك لدليل خاص، و لذا جاز و لو تمكن من وصف الغير و نحوه مما يرتفع به الاضطرار، بل جاز في غير محل الاضطرار.

بل من ذلك يعرف ما في القول بجواز النظر الى فرج الزانيين، لتحمل الشهاده، و أن الأقوى فيهما حينئذ المنع، كما عن التذكرة، لأنه نظر الى فرج محرم، و ليست الشهاده على الزنا عذرا، للأمر بالستر، و حينئذ فالشهادة عليه انما تكون مع اتفاق الرؤيه من دون قصد أو معه بعد التوبه، ان جعلناه كبيره، خلافا للفاضل في القواعد، فجوزه لأنه وسيله إلى إقامه حد من حدود الله، و لما في المنع من عموم الفساد، و اجترأ النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من أركان الشرع، و لم يسمع الشهاده بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم و إدامته، لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحله، و إيقاف الشهاده على التوبه يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاوده، فيعود المحذور السابق، و في المسالك «و هذا القول ليس بذلك البعيد- ثم قال:- و أما نظر الفرج للشهادة على الولاده، و الثدى للشهادة على الرضاع، فإن أمكن إثباتهما بالنساء لم يجز للرجال، و إلا- فوجهان، أجودهما الجواز لدعاء الضروره إليه و كونه من مهام الدين، و أتم الحاجات خصوصا أمر الثدى، و يكفي في دعاء الضروره إلى الرجال المشقه في تحصيل أهل العداله من النساء على وجه يثبت به الفعل».

قلت: قد عرفت كون المدار على ثبت في النص و على ما جرت به السيره و على صدق الاضطرار الى فعل المحرم، و ليس المدار على الحاجه و نحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من الامراه أو المحرم، بل و فعل ما يكون به محرما، فالأحوط مراعاة عدم ذلك كله، بل هو الأقوى في الأولين، و الله العالم.

[مسألان]

[المسألة الأولى هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة]

الأولى هل يجوز للخصي البالغ النظر إلى المرأة المالكة له أو الأجنبية عنه و لو لكونه حرا و بالعكس؟ قيل: نعم يجوز، و قيل: لا يجوز، لكن لم نعرف القائل بالأول سابقا على زمن المصنف من الأصحاب على وجه العموم، نعم عن الفاضل في المختلف جوازه في المملوك بالنسبة إلى مالكة، و عن ابن الجنيد أنه

قال: روى (١) عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي الحسن عليه السلام «كراهه رؤيه الخصيان الحره من النساء، حرا كان أو مملوكا»

و هو مع احتمال إرادته الحرمة من الكراهه غير صريح في الفتوى بذلك بعد اقتصاره على نسبته إلى الروايه، بل لعله ظاهر في الخلاف كظهور المحكى عن ابن إدريس في أن مذهب الإماميه عدم الجواز في الخصي المملوك، فضلا عن غيره، قال: فأما إذا ملكت المرأة فحلا- أو خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو مذهبا أنه لا يكون محرما لها، و لا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوى محارمها النظر اليه، و القول الآخر يكون محرما، و يحل له النظر إليها، و هو مذهب المخالف، ثم ذكر أنهم تمسكوا بقوله تعالى (٢) «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» و بما روى من حديث (٣) فاطمه عليها السلام، و أجاب عن الآيه بأن أصحابنا رووا عن الأئمة عليهم السلام في تفسيرها أن المراد الإماء دون الذكران، و عن الخبر بأنه روايه المخالف، مع أنه

١- ١ الوسائل- الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

٣- ٣ سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٨٣ الطبعة الأولى بمصر كتاب اللباس الباب- ٢٣٥.

خبر آحاد، بل لعل ذلك أيضا هو مقتضى إجماع الشيخ في الخلاف، قال فيه: «إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيا أو مجبوبا لا يكون محرما لها،

فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها» ثم استدل بإجماع الفرقه و طريقه الاحتياط، قال: و أما الآيه فقد روى أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران، و عن ظاهر فقه القرآن للراوندى الإجماع أيضا على عدم الجواز فى الخصى المملوك للمرأة، فضلا عن غيره كما أن فيه أيضا تفسير «ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» بالإيماء ناسبا له إلى روايه الأصحاب، نحو ما سمعته من ابن إدريس، و ربما يؤيده إرادته ذلك مما ملك فى جميع القرآن أو أغلبه.

و لا- ينافيه ما عن المبسوط «إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيا فهل يكون محرما حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو الظاهر أنه يكون محرما، لقوله تعالى (١) «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» و الثانى و هو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرما، و هو الذى يقوى فى نفسى- إلى أن قال:- و قد روى أصحابنا فى تفسير الآيه أن المراد بالإيماء» إذ هو كما ترى انما نسب الوجهين الى القيل، و يمكن كونه من العامه و إن قال فى أولهما: إنه الظاهر مريدا به من الآيه لو لا نصوص التفسير، و لكن مع ذلك كله قد اختاره فى المسالك الجواز مطلقا، بل ربما مال إلى جواز رؤيه الفحل الى مالكته، و تبعه بعض من تأخر عنه.

و على كل حال فلا ريب فى أن الثانى هو الأظهر، لعموم المنع المستفاد من السنه (٢) و الإجماع بقسميه على أن المرأة عوره، بل ذلك

من ضرورى المذهب أو الدين و ملك اليمين المستثنى فى الآيه المراد به الإماء التى لم تندرج فى نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات، خلافا لعائشه و الشافعى، فالمملوك مطلقا، و خبر البصرى (٣) محمول على التقية التى يكفى فيها قطعاً قول بعضهم بذلك،

١-١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح.

٣-٣ الوسائل- الباب- ١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

خصوصا فى مثل المقام المعروف بين السلاطين و الحكام، و لا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك، كما فى المسالك

قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته، قال: لا بأس».

وخبر ابن (١) عمار قال: «كنا جلوسا عند أبى عبد الله عليه السلام نحوا من ثلاثين رجلا إذ دخل أبى فرحب به أبو عبد الله عليه السلام و أجلسه إلى جنبه، فأقبل عليه طويلا، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إن لأبى معاوية حاجه فلو خففتهم، فقمنا جميعا، فقال لى أبى: ارجع يا معاوية، فرجعت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا ابنك، قال: نعم و هو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئا لا يحل لهم، قال: و ما هو؟ قلت: المرأه القرشيه و الهاشميه تتركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعها على عنقه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بنى أما تقرأ القرآن؟ قال: بلى، قال: اقرأ هذه الآيه لا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ - حتى إذا بلغت - و لا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ، ثم قال: يا بنى لا بأس أن يرى المملوك الشعر و الساق».

و خبره الآخر (٢) أيضا قال: «قلت: لأبى عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها، قال: لا بأس»

خصوصا مع معلومه كون عمار ثقه فى العامه و جها يكنى أبا معاوية كما عن فهرست الشيخ، و لعله لذا عظمه بما سمعت، على أن مقتضاها الجواز فى الفحل المعلوم عدم جوازه عندنا، بل ربما يشعر إنكار عمار على أهل المدينة بكون ذلك معلوما فى مذهب الشيعة.

و

خبر إسحاق بن عمار (٣) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال: نعم و إلى ساقها».

و المرسل المروى فى كتب فروع الأصحاب (٤) عن النبى صلى الله عليه و آله «إنه أتى

١- ١ ذكر صدره و ذيله فى الوسائل فى الباب - ١٢٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ و تمامه فى الكافى ج ٥ ص ٥٣١.

٢- ٢ الوسائل الباب - ١٢٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب - ١٢٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

٤- ٤ سنن ابى داود ج ٢ ص ٣٨٣ الطبعة الأولى بمصر كتاب اللباس الباب - ٢٣٥.

فاطمه عليها السلام بعدد قد وهبه لها و على فاطمه ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها، و إذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: إنه ليس عليك بأس، انما هو أبوك و غلامك»
المحتمل كونه صغيرا أهدي للحسين عليهما السلام.

و

خبر عبد الرحمن (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته قال: لا بأس».

أو يحمل ذلك على النظر الاتفاقي الذي تكون مقدماته اختياريه منها و منه، كما يومى اليه

خبر يونس بن عمار و يونس بن يعقوب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا يحل للمرأه أن ينظر عبدها إلى شىء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك»

و المرسل (٣) في الكافي «لا بأس أن ينظر الى شعرها إذا كان مأمونا»

و المروى عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان (٤) عن جعفر عن أبيه إنه كان يقول: «لا ينظر العبد الى شعر مولاته؟»
و إلا كانت هذه الأخبار هي التي استقر عليها عمل الطائفة.

قال القاسم الصيقل (٥) «كتبت إليه أم على تسأله عن كشف الرأس بين يدي الخادم، و قالت له: إن شيعتك اختلفوا على في ذلك، فقال

بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا يحل، فكتب عليه السلام: سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفى رأسك بين يديه، فان ذلك مكروه»

فان الظاهر إرادته الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهى الذي هو حقيقته في التحريم الذي لا يعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها للقدر المشترك في العرف السابق، و كان اختلاف الشيعة التي أشارت إليه مما وقع منه عليه السلام لتقيه و غيرها، حتى ظن سامع الأول أن الحكم كذلك، و لذا بعد أن ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته، و كونه كالأجنبي.

١- ١ الوسائل الباب- ١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام وفيه « الى شعر سيدته».

٥-٥ الوسائل الباب-١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧.

بل و كذا استقر على عدم الفرق بين الخصى الحر أو المملوك بالنسبه الى غير سيدته، أيضا، ف

فى خبر عبد الملك بن عتبه النخعى (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصى مولاها و هى تغتسل؟ قال: لا يحل ذلك»

و فى خبر محمد بن إسحاق (٢) «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، قلت: يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فينا و لهن الوضوء فيرى شعورهن، قال: لا»

والمرسى (٣) عن مكارم الأخلاق «لا تجلس المرأه بين يدي الخصى مكشوفه الرأس»

و لا يعارض ذلك

خبر ابن بزيع (٤) «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال:

كانوا يدخلون على بنات أبى الحسن عليه السلام و لا يتقنعن، قلت: فكانوا أحرارا قال:

لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم، قال: لا»

بعد قصوره من وجوه: منها الموافقه للعامة و للمتعارف عند سلاطينهم و حكاهمهم، بل لعل فى قوله عليه السلام فى الجواب:

«كانوا» إلى آخره رائحه التقيه، كما يؤيد ذلك ما فى

حديث آخر (٥) من أنه لما سئل عن هذه المسأله «فقال: أمسك عن هذا»

ضروره ظهور ذلك فى كونه للتقيه، كتركه الجواب

فى المروى عن الحميرى عن الخثعمى (٦) عن أبى الحسن عليه السلام قال:

«كتبت إليه أسأله عن خصى لى فى سن رجل مدرک يحل للمرأه أن يراها و تنكشف بين يديه، فلم يجبنى عليه السلام»

فمن الغريب تردد بعض أصحابنا فى ذلك.

و أغرب منه دعواه اندراجه فى غير أولى الإربه المتفقه أخبارنا على تفسيره بغير ذلك،

قال زراره (٧) فى الصحيح: «سألت أبا جعفر عليه السلام عنه، فقال: الأحمق الذى لا يأتى النساء»

و قال أيضا

فى صحيفه الآخر (٨): «سألت أبا عبد الله عليه السلام، فقال: هو الأحق الذى لا يأتى النساء»

و فى موثق البصرى (٩) سألته عليه السلام عنه قال:

-
- ١-١ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
 - ٣-٣ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.
 - ٤-٤ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
 - ٥-٥ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.
 - ٦-٦ الوسائل الباب- ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.
 - ٧-٧ الوسائل الباب- ١١١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
 - ٨-٨ التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ الرقم ١٨٧٣.
 - ٩-٩ الوسائل الباب- ١١١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

«الأحمق المولى عليه الذى لا يأتى النساء»

و فى خبر القداح (١) عن أبى عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: «كان بالمدينه رجلان يسمى أحدهما هيت و الآخر مانع، فقال لا لرجل و رسول الله صلى الله عليه و آله يسمع: إذا افتتحت الطائف إن شاء الله فعليك بابنه غيلان الثقفي، فإنها شموع بخلاء مبتله هيفاء شنباء إذا جلست تثنت، و إذا تكلمت غنت، تقبل بأربع و تدبر بثمان، بين رجلها مثل القدح، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا

أراكما إلا- من أولى الإربه من الرجال، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه و آله فعزب بهما فى مكان يقال له: العرباء، و كانا يتسومان فى كل جمعه»

ت: الظاهر، أن هذين الرجلين كانا مخثين.

و دعوى كون الخصى مقطوع الشهوه يدفعها منع كونه بأقسامه كذلك و إن قلنا باختصاص محل البحث فى مقطوع الذكر و الأنثيين منه، فان انقطاع الشهوه منه أيضا مطلقا ممنوع، مع أن الظاهر صدق اسم الخصى على الجميع، و عن المصباح و القاموس و المجمع و غيرها أنه من سل خصيتاه، فما عن بعضهم من إلحاق من بقى ذكره بالفحل مجرد تشه، و فى كنز العرفان قيل: المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم، و ليس لهم حاجه الى النساء، و هو مروى (٢) عن الكاظم عليه السلام، و الإربه الحاجه، و قيل: هم البله الذين لا يعرفون شيئا من أمور النساء، و هو مروى (٣) عن الصادق عليه السلام و ابن عباس، و عن الشافعى انه هو الخصى المجبوب، و لم يسبق الى هذا القول، و عن أبى حنيفه هم العبيد الصغار، و هو كما ترى صريح فى تفرد الشافعى بما سمعت.

و قد ظهر من ذلك أن المراد بغير أولى الإربه من لا يشتهى النكاح لكبر سن

-
- ١-١ الوسائل الباب- ١١١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام و لم يذكر اسم الرجلين و ذكرهما فى الكافى ج ٥ ص ٥٢٣ و رواه هناك عن أبى عبد الله عن أبيه عن آبائه عليهم السلام.
- ٢-٢ كنز العرفان ص ٣٢٢ الطبعه القديمه.
- ٣-٣ معانى الأخبار ص ١٦٢ و فيه « هو الأبله المولى عليه الذى لا يأتى النساء».

و نحوه، شبه القواعد من النساء التي لا ترجو نكاحا و لا تطمع فيه، على أن الظاهر جواز إبداء الزينه لمثله، بمعنى عدم وجوب وضع نحو الملحفة و الخمار و نحوهما على ثياب الزينه و حليها، لا أن المراد ارتفاع حكم العوره بالنسبه إليه في جميع الجسد و صيرورته كالمحرم، كما يدعيه الخصم الذي يمكن دعوى ضروره المذهب أو الدين على خلافه، و قد سمعت سابقا إطلاق الفتوى، و معقد الإجماع على عدم جواز النظر إلى الأجنبية عدا الوجه و الكفين، نعم في جامع المقاصد و لو كان شيئا كبيرا جدا هرما ففي جواز نظره احتمال، و مثله العين المخنث، و هو المشبه بالنساء، و اختار في التذكرة أنهم كالفحل، لعموم الآية (١) و هو قوى، و ربما نزل على الأبله الذي لا يحتاج الى النساء و لا يعرف شيئا من أمورهن، و هو كما ترى لم يحكم بشىء، و لعل ذلك منه و من غيره مؤيد لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه و الكفين مطلقا إلا- غير أولى الإبره، حتى يكون موضوعا للآيه التي لم أقف على من قال إنها منسوخه بآيه الغض (٢) أما على القول بالجواز لغيرهم

فضلا عنهم و عدم جواز غيرهما لهم أيضا، فلا موضوع لاستثنائهم، اللهم إلا أن يلتزموا بجواز نظر من لا إربه له زائدا على الوجه و اليدين، كما هو مقتضى كلام جماعه، منهم ثانی الشهداءین و غيره، خصوصا من كتب منهم في آيات الأحكام، فيكون ذلك استثناء منهم على نحو استثناء القواعد من الأجنبية.

و أغرب من ذلك كله عدم استبعاد إرادته خصوص الخصى من الآية مع اندراجه في غير أولى الإبره عند هذا القائل، و استبعاد إرادته الإمام مما ملكت أيمانهن بعد ما سمعت ما عن المبسوط و الخلاف و فقه القرآن للراوندى و السرائر من نسبه ذلك إلى روايه أصحابنا، بل ركن اليه ابن إدريس الذى لا يعمل بأخبار الآحاد، مع أن ظاهر الآية ذكر الذكور أولا ثم ذكر الإناث بقوله (٣) تعالى «نَسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» لبيان عدم كون محال الزينه مثل العوره المحرم نظرها على الرجال

١- ١ سورة النور: الآية ٣١.

٢- ٢ سورة النور: الآية ٣٠.

٣- ٣ سورة النور: الآية ٣١.

و النساء و الواجب سترها منهما، إلا أنه لما كان من المعلوم عدم اندراج الإمام في النساء ذكرها بالخصوص، فلا تكرار حينئذ، كما توهم، بل الظاهر عدم إرادته خصوص المملوكة بالنسبة إلى مالكتها، بل المراد المملوكة و لو لغيرها، و كذا النساء مع احتمال إرادته خصوص ذلك، و يتم الباقي بعدم القول بالفصل، كل ذلك بعد الإغضاء عما هو معلوم من دين متديني الإماميه من عدم ذلك، فلا يحل لمؤمن التردد في ذلك مخافه أن يكون ذلك منه سببا للجرأه من غيره.

و من ذلك يعلم الحال فيما في الروضه أيضا و اتباعها كالكفايه و غيرها، بل و يعلم ما في الرياض المبني على أن الأصل بالإباحه، لعدم عموم يقتضى حرمه النظر في المقام و فيما سبق من المقامات، مع أنه يمكن دعوى الضروره فضلا عن الإجماع، و النصوص على أن «المرأه جميعها عوره»^(١)

أى بحكمها في حرمه النظر، و وجوب الستر على وجه القاعده، كما سمعته من المقداد في الكنز سابقا في حكم الوجه و الكفين.

[المسأله الثانيه الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيه]

المسأله الثانيه الأعمى فضلا عن المبصر لا يجوز له سماع صوت المرأه الأجنبيه مع التلذذ أو الريبه و خوف الفتنة قطعاً، أما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن و القواعد و التحرير و الإرشاد و التلخيص الحرمه أيضا، لأنه عوره فيحرم سماعه حينئذ، و يجب عليها ستره على كل حال، بل قيل: إنه المشهور و إنه مقتضى المستفيض من محكى الإجماع، و لعل مراده ما تقدم في الصلاه من حرمه الجهر عليها مع سماع الأجانب، فان في كشف اللثام و غيره الاتفاق على أن صوتها عوره، و لذا حرم عليها ذلك، بل

١-١ الوسائل الباب-٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٦ و الباب-١٣١- منها الحديث ١.

و بطلت صلاتها كما حررناه في محله،

قال الصادق عليه السلام في خبر (١): «قال أمير المؤمنين عليه السلام: ولا تبدؤوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عى و عوره، فاستروا عينهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت»

و قال عليه السلام، أيضا في خبر غياث بن (٢) إبراهيم: «لا تسلم على المرأة»

و غير ذلك مما سمعته و غيره الذى منه النهى عن الجهر بالتلييه (٣) بل قد تقدم فى كتاب الصلاة ما يقتضى المفروغيه من حرمه الجهر عليها بالقراءه مع سماع الأجانب، و بدونه مخيره، و كذا الكلام فى الأذان.

لكن ذلك كله مشكل بالسيره المستمره فى الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم على خلاف ذلك، و بالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها عليها و عليهن السلام، و من مخاطبه النساء للنبي صلى الله عليه وآله و سلم و الأئمه عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصاؤه و لا تنزيله على الاضطرار الدين أو دنيا، بل قوله تعالى (٤):

«فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ» دال على خلاف ذلك أيضا، و لعله لذا و غيره صرح جماعه كالكركى و الفاضل فى المحكى عن تذكرته و غيرهما ممن

تأخر عنه كالمجلسى و غيره بالجواز، بل بملاحظه ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلا عن ملاحظه أحوالهم فى ذلك الزمان، من كونهم أهل بادية، و تقام المآتم و الأعراس و غيرها فيما بينهم، و لا زالت الرجال منهم مختلطه مع النساء فى المعاملات و المخاطبات و غيرها. نعم ينبغى للمتدينه منهن اجتناب إسماع الصوت الذى فيه تهيج للسامع و تحسينه و ترفيقه حسبما أوما إليه الله تعالى شأنه بقوله (٥) «فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ» الى آخره، كما أنه ينبغى للمتدينين ترك سماع صوت الشابه الذى هو مثار الفتنة حسبما أوما إليه

أمير المؤمنين عليه السلام فى تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق (٦) قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله

١- ١ الوسائل الباب- ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٨- من أبواب الإحرام الحديث ٣ من كتاب الحج.

٤- ٤ سورة الأحزاب: ٢٣- الآية ٣٦.

٥- ٥ سورة الأحزاب: ٢٣- الآية ٣٦.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

يسلم على النساء و يرددن عليه، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و يكره أن يسلم على الشابه منهن، و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل على من الإثم أكثر مما أطلب من الأجر»

بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات ل

خبر(١)المناهى قال: «و نهى أن تتكلم الامراه عند غير زوجها أو غير ذى محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه»

المحمول على الكراهه قطعاً، لضعف سنده، و اشتماله على كثير من النواهي المراد منها ذلك، و لإجماع الأمه على جواز الأزيد مع الضروره، و

فى المروى عن الخصال (٢)عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله أربعه تميت القلب: أحدها كثره مناقشه النساء، يعنى محادثتهن»

الى غير ذلك مما لا- يخفى على من أعطاه الله تعالى معرفه لسانهم و رمزهم ظهور إرادته الكراهه، و بالجمله سماع أصواتهن كسماعهن أصوات الرجال فى القطع بالجواز ما لم يكن أحد الأمور السابقه، من غير فرق بين الأعمى و المبصر.

كما أنه لا فرق بينهما نصاً و فتوى و سيره فى أنه لا يجوز للمرأة النظر إليه، لأنه يساوى المبصر فى تناول النهى المستفاد من آيه الغض و غيره، و

فى المرسل (٣)عن أم سلمه قالت «كنت أنا و ميمونه عند النبى صلى الله عليه و آله و سلم فأقبل ابن أم مكتوم فقال صلى الله عليه و آله: احتجبن عنه، فقلنا: إنه أعمى فقال صلى الله عليه و آله و سلم: أعمياوان أنتما؟

أ لستما تبصرانه».

نعم لا بأس بمصافحه الامراه الأجنبيةه للرجل من وراء الثياب، و بالعكس فضلاً عن مصافحه كل منهما لمماثله مع عدم التلذذ و نحوه، كما صرح به بعضهم،

قال سماعه(٤): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحه الرجل المرأة قال: لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأه يحرم عليه أن يتزوجها: أخت أو ابنه أو عمه أو خاله أو بنت

١-١ الوسائل الباب- ١٠٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٢٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ مع اختلاف فى اللفظ.

٤-٤ الوسائل الباب- ١١٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

أخت أو نحوها، فأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب، ولا يغمز كفها»

وقال أبو بصير(١): «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هل يصفح الرجل المرأة ليست له بذى محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»

هذا.

و في القواعد و العضو المبان كالمتمصل على إشكال، قلت: لعل وجهه من ظهور الأدله في أنه عوره حال الاتصال لا- حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر، و استبعاد حرمة النظر الى مثل الأظفار و لمسها و السن و الشعر، خصوصا بعد ما ورد(٢) من النهي عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه، لحرمة لمسه و النظر إليه

الذي، هو مظنته، خصوصا الأخير، و من ثبوت حرمة قبل الانفصال فيستحب، و عدم مدخلية الاتصال و حكم العوره، و استلزام جواز النظر و اللمس الى المجموع المقطع أجزاء، و صدق اسم الذكر و نحوه على المقطوع، و لعل الأخير أقوى كما صرح به في جامع المقاصد.

ثم لا- يخفى عليك أن كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس (المس خ ل) فيه أولى، كما صرح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافا، بل كأنه ضروري على وجه يكون محرما لنفسه، و

في خبر(٣) مبايعتهن للنبي صلى الله عليه و آله دلالة عليه، و لذا «أمر بقدح من الماء فوضع يده، ثم وضعن أيديهن»

مضافا الى ما سمعته من النهي عن المصافحه إلا من وراء الثياب و غير ذلك، و لو توقف العلاج على مس الأجنبيه دون نظرها فتحريم النظر بحاله، و كذا العكس، فإنه لا تلازم بينهما في جانب العدم، و حينئذ فجواز النظر الى وجه الأجنبيه و كفيها لو قلنا به لا يبيح مسها.

نعم لا- بأس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف يعتد به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، و لو بملاحظه السيره القطعيه.

١-١ الوسائل الباب- ١١٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١٧- من أبواب مقدمات النكاح.

و أما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد أنه بالنسبة الى الرجل و الخنثى كالمراه، و بالنسبه إلى المراه كالرجل، لتوقف يقين امتثال الأمر بغض البصر و الستر على ذلك، ثم حكى عن بعض العامه جواز نظر المراه و الرجل إليها و بالعكس، استصحابا لما كان ثابتا فى الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه، و ليس بشىء، لوجود الناقل عن ذلك، و الاشتباه غير مخل بتعلق الحكم، لكن لو شكت المراه فى كون الناظر رجلا أو شك الرجل فى كون المنظور إليه امراه يلزم القول بالتحريم، و هو محل تأمل.

و يمكن الفرق بإمكان استعمال الحال بخلاف الخنثى، و من ثم وجب الاحتياط فى التكليف المتعلقة به، قلت: لا يخفى عليك ما فى الفرق المزبور، كما أنه لا يخفى عليك ما فى جريان مقدمه فى نظر كل من الرجل و المراه إليه، ضروره كون ذلك من محال أصل البراءه، لاشتراط الحرمة بالنسبه الى كل منهما بالرجولية و الأنوثيه، و الفرض عدم العلم به، و الشك فى الشرط شك فى المشروط، و لا- يجب على كل منهما ترك النظر مقدمه لحصول تكليفه و تكليف شخص آخر غير، و لعله لذا حكى عن جماعه من العامه الجواز، معللين له بالاستصحاب فى حال الصغر، بل أيده بعضهم بما ذكره فى الجنائز من أنه يغسله الرجال و النساء، بل ربما يتخيل جريان أصل البراءه فى تكليفه نفسه، فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل و المراه و إن علم تحقق أحد الخطابين بالنسبه اليه إلا أن كلا منهما مشروط أيضا بشرط غير معلوم التحقق، فيكون الشك فيه شكا بالمشروط، و ليس هو من الشبهه المحصوره التى تحقق فيها شرط التكليف و لكن اشتباه عليه خصوص الفرد اشتباها لا يسقط التكليف، و فى الفرض لم يعلم فيه حصول شرط أحد التكليفين، فيتمسك حينئذ بأصل البراءه.

على أنه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهه الغير المحصوره و لو باعتبار العسر و الحرج عليه فى اجتناب كل من الرجل و المراه، و الاحتياط فى التكليف انما توجه به بعد القطع بالشغل لا مطلقا، و لذا يجب عليه ستر جميع بدنه فى الصلاه كالمراه،

مقدمه لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل، بخلاف محل الفرض الذى لا يقين فيه بخصوص الشغل و إن كان هناك يقين بكل الشغل، إلا- أنه قد يمنع وجوب مراعاته، فلا- تجب المقدمه له حينئذ، لكن فيه أنه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل أو الامراه، فيجب الاجتناب مقدمه، كما يجب عليه ستر عورتيه بعد أن كان مكلفا فى الواقع بستر أحدهما، و نحو وجوب كشف وجهه و رأسه فى الإحرام، و وجوب ترك زيتى الرجل و المرأة عليه، و غير ذلك مما يجرى فيه المقدمه باعتبار العلم بحصول الخطاب بأحد الأمرين المعين فى الواقع المشتبه فى الظاهر.

نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العوره من الرجل و المرأة، لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من الامراه و إن حرم عليها النظر، و الفرض عدم العلم بكونه امراه، فلا يقين بالشغل، بخلاف الأول الذى قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض إلا- أنه لم يعلم من يغض عنه، و قد كان دائرا بين الرجل و المرأة، فلا يتم إلا باجتنابهما، بل و الخنثى معهما، لأنهما إما رجل أو امراه، و الفرض وجوب اجتنابهما عليه أصاله و مقدمه.

أما نظر كل من الرجل و الامراه إليه فلا يقين بالشغل بالنسبه إلى كل منهما، فيجوز لكل منهما النظر اليه بل و لمسه، و هكذا الكلام فى حكم الخنثى فى جميع المقامات، فمتى تحقق الشغل فكان المكلف به مشتبه باعتبار اشتباه حالها و جب ملاحظه المقدمه، و إلا فلا، و من ذلك عدم نكاحها، و عدم إنكاحها، و منه وجوب ستر بدنهما فى الصلاه نحو الامراه و إن وجب عليها الجهر بالقراءه فيما يجهر فيه مع عدم سماع الأجانب، أما معه فإن أمكنها الاحتياط و لو بتكرار الصلاه أو الصلاه فى مكان لا يسمعها الأجانب فيه فالأولى لها مراعاته، و إلا كانت مخيره، بل قد يقال بتخيرها بين الجهر و الإخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضى لسقوطه، بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذى هو الجهل بكونها رجلا أو امراه، و لعله لذلك أطلق بعضهم تخيرها بينهما، و لكن الاحتياط لا ينبغى تركه.

[الثانى فى مسائل خمس تتعلق بهذا الباب]**إشاره**

الثانى من اللواحق فى مسائل تتعلق بهذا الباب، و هى مسائل خمس:

[المسأله الأولى الوطاء فى الدبر فيه روايتان]

الأولى الوطاء فى الدبر للجائز و طؤها قبلا فى روايتان إحداهما الجواز و هى المشهوره بين الأصحاب روايه و عملا، بل فى الانتصار و الغنيه و محكى الخلاف و السرائر الإجماع عليه، و هو الحجبه بعد الأصل و

صحيح صفوان (١) قال للرضا عليه السلام:

«إن رجلا- من مواليك أمرنى أن أسألك عن مسأله هابك و أستحى منك أن يسألك، قال: و ما هى؟ قال: قلت: الرجل يأتى امرأته فى دبرها، قال: ذلك له، قال: قلت له:

فأنت تفعل، قال: إنا لا نفعل ذلك»

و خبر ابن أبى يعفور (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها، قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عز و جل شأنه (٣) فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ، قال: هذا فى طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله تعالى يقول نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ، فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» (٤)

و خبره الآخر (٥) «سألته عليه السلام أيضا عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها، قال: لا بأس به»

و مرفوع البرقى الى ابن أبى يعفور (٦) «سألته عن إتيان النساء فى أعجازهن، فقال: ليس به بأس، و ما أحب أن تفعله»

و الموثق (٧) «عن

١- ١ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٢.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٣.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

- ٦-٦ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.
- ٧-٧ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ مرسل حفظ بن سوجه.

رجل أتى أهله من خلفها، قال: هو أحد المأتين، فيه الغسل»

و خبر حماد بن (١) عثمان «سألت أبا عبد الله عليه السلام أو أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع و في البيت جماعه، فقال لي و رفع صوته: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه، (فليعنه خ ل) ثم نظر في وجوه أهل البيت ثم أصغى إلي فقال: لا بأس به»

ومرسل موسى بن عبد الملك (٢) قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها، فقال: أحلتها آية من كتاب الله (٣) قول لوط هؤلاء بناتي هن أطهر لكم، و قد علم أنهم لا يريدون الفرج»

و خبر عبد الرحمن (٤) المروى عن تفسير العياشى قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن، فقال: ما

أعلم آية أحلت ذلك إلا واحده إنكم لتأتون الرجال شهوة» (٥)

إلى آخرها.

و

خبر يونس بن عمار (٦) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام: إنى ربما أتيت الجارية من خلفها يعنى دبرها، و نذرت فجعلت على نفسى إن عدت إلى امرأه هكذا فعلى صدقه درهم، و قد ثقل ذلك على، قال: ليس عليك شىء، و ذلك لك»

إلى غير ذلك.

و أما روايه المنع فهى

خبر سدير (٧) قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله: محاش النساء على أمتى حرام»

و فى آخر (٨) «محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام»

و خبر هاشم و ابن بكير (٩) عن أبى عبد الله عليه السلام قال هاشم: «لا يفرى و لا يفرث و ابن بكير قال: لا يفرث أى لا يأتي من غير هذا الموضع»

- ١-١ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.
- ٢-٢ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.
- ٣-٣ سورة هود: ١١- الآيه ٧٨.
- ٤-٤ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٢.
- ٥-٥ سورة الأعراف: ٧- الآيه ٨١.
- ٦-٦ الوسائل الباب-٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.
- ٧-٧ الوسائل الباب-٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
- ٨-٨ الوسائل الباب-٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
- ٩-٩ الوسائل - الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ و ذكر في هامش النسخه الأصلية نسخا عديده للروايه: «لا
تعري. لا تقرن. لا تعوب. لا تقرأ. لا تقرأن»

مرسل أبان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن إتيان النساء في أعجازهن، فقال: هي لعبتك لا تؤذيها»

و خبر معمر بن خلاد، (٢) قال: «قال أبو الحسن عليه السلام:

أى شىء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغنى أن أهل المدينة لا يرون به بأسا، فقال: إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز و جل نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ، فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ من خلف أو قدام خلافا لقول اليهود، و لم يعن في أدبارهن»

وخبره الآخر (٣) عن الرضا عليه السلام أيضا مثله إلا أنه قال: «أهل الكتاب» بدل «أهل المدينة» و «من قبل أو دبر» مكان «من خلف أو قدام»

و خبر الفتح بن يزيد الجرجاني (٤) قال: «كتبت إلى الرضا عليه السلام في مسأله، فورد الجواب: سألت عن من أتى جاريه في دبرها،

المرأة لعبه الرجل، فلا تؤذى، و هي حرث كما قال الله عز و جل»

و خبر زيد بن ثابت (٥) قال: «سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتوتى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك، أما سمعت الله تعالى يقول أ تَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ؟ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (٦)»

و خبر أبى بصير (٧) عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك، و قال: إياكم و محاش النساء، و قال: إنما معنى نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ أى ساعه شئتم»

بناء على إرادته الحرمة من الكراهه و لو بقريته ما بعده، و قد حكى الفتوى بها عن القميين و ابن حمزه و الشيخ أبى الفتوح الرازى و الراوندى فى اللباب و السيد أبى المكارم صاحب بلابل القلاقل،

١- ١ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ أشار إليه فى الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و ذكره فى التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ الرقم ١٨٤٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و فيه « كتبت الى الرضا عليه السلام فى مثله» بعد أن ذكر خبر أبى بصير الوارد فى ذلك أيضا.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.

٦- ٦ سورة العنكبوت: ٢٩- الآية ٢٨.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.

و فى كشف الرموز و كان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم، و يدعى أنه سمع ذلك مشافهه ممن قوله حجه، و هو مؤيد للنصوص، مضافا إلى قوله تعالى (١) «مِنْ حَيْثُ أَمَرَكَ اللَّهُ» و إلى الأمر (٢) بالاعتزال فى المحيض للأذى، و لا ريب أن النجوم أعظم، بل و إلى آيه الحرث (٣) فان

موضع الحرث الذى يتوقع منه حصول الولد القبل لا الدبر.

لكن الجميع كما ترى، فان الخبر الأول ضعيف، و الثانى لا دلالة صريحه فيه على المنع، مع اختلاف النسخ فيه، و عدم ظهور المراد من بعضها، بل ظهور بعضها، فى الكراهه، و الثالث ظاهر فى الكراهه.

و الرابع انما هو فى تفسير الآيه على أن تحصيل المراد منه لا يخلو من خفاء، إذ هو إن كان لبيان إتيان المرأه من قبلها، لكن من خلفها و حيثئذ يكون السؤال من أبى الحسن عليه السلام عن ذلك خرج عن موضوع ما نحن فيه، و إن كان المراد بيان جواز الوطء فى الدبر لكن لم يكن المراد من الآيه خصوص الدبر كان دالا على المطلوب لا منافيا، مضافا إلى ما فى الأول منهما من النقل عن أهل المدينة من التعريض فى المخالفه، مع أن المعروف فيما بينهم المنع لا الجواز، فلا يبعد حيثئذ وجود الخلل من الراوى فى الخبر المزبور، اللهم إلا- أن يريد بأهل المدينة الكنايه عن الامام عليه السلام و أتباعه، فأقره الإمام عليه السلام على ذلك، ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالآيه و حيثئذ يكون دالا على الجواز لا المنع، و كذا قوله «أهل الكتاب» فى الخبر الثانى، أى من عنده علم الكتاب، و يمكن إرادته مالك و أتباعه من أهل المدينة، و الكنايه عن العامه بأهل الكتاب تشبيها باليهود، و على كل حال فالخبر غير واضح.

و الخامس لم يعلم المراد به، و على فرض كونه المعصوم عليه السلام فهو خبر معارض بما عرفت.

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٢.

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٢.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٣.

و المراد من قوله «مِنْ حَيْثُ أَمَرَ كُمْ اللَّهُ» الجبهة التي أباحها الله، وهي القبل و الدبر، فيكون القيد للتعميم، و لو سلم إرادته القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا- دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر، أو بمعنى الجبهة التي ندبكم إليها، و هي القبل، و انما خص، لاختصاصه بالا-عزال في الحيض، أو ما سمعته في خبر ابن أبي يعفور(١) الذي يمكن أن يكون معارضاً ل خبر معمر(٢) في تفسير آية الحرث، سيما بعد

المروى عن العياشى (٣) عنه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن، فقال: لا بأس، ثم تلا هذه الآية نِسَاؤُكُمْ» إلى آخرها،

وعن زرارة(٤) عن أبي جعفر عليه السلام «في قول الله نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ، قال: حيث شاء»

اللهم إلا أن يراد منه الاستشهاد بها على أن المراد بالآية الأولى طلب الولد، لمكان الحرث، لا أن المراد بها الجواز في الدبر، و نصوص اللعنة مع ضعفها و لا جابر لها مشعره أو ظاهره بالكراهة، بل و كذا المروى عن

أمير المؤمنين (٥) عليه السلام، و خبر أبي بصير(٦) أيضاً.

و دعوى أعظميه النجو من الحيض أذى ممنوعه، على أن الأذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد و نحوه مما ورد(٧) في مفسد الوطء في الحيض، و يؤيده أن دم الاستحاضة نجس و لا يجب الاعتزال له.

و المراد من آية الحرث تسميه المرأة نفسها حرثاً لشبهها بموضعها، ثم أباح إتيانها أنى شئنا، و هو لا يستدعى الاختصاص بموضع الحرث، و لذا يجوز التفخيز نحوه إجماعاً، بل ادعى بعضهم الإجماع على جوازه فيما بين السر و الركبة.

فالمتمجه حينئذ حمل نصوص المنع على الكراهة كما أوماً إليه نصوص الجواز بلفظ «لا أحب» و «إنا لا نفعله» و نحو ذلك أو على التقية من العامه، فإنه مذهب من عدا مالكا و جماعه من الشافعية، و الشافعي في روايه كما قيل، و هذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب أيضاً، ضروره أنه على تقدير الجواز علم حمل روايه المنع، (يعلم

١-١ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠.

٤-٤ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.

٥-٥ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١.

٦-٦ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩.

٧-٧ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب الحيض- من كتاب الطهاره.

حمل الروايه المنع خ ل) بخلافه على تقدير الحرمة، فإنه ليس لروايه الجواز حينئذ وجه صالح.

نعم قد يمكن الجمع بين الأخبار بما فى خبر ابن أبى يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهى عن الإيذاء، و بإمكان دعوى معلوميه تملكك العقد منفعه البضع الذى هو المحل المقصود المتعارف فى الوطاء المسبب للخيار عيبه، فحينئذ تحمل روايه الجواز على ما إذا رضيت، و روايه المنع على ما إذا لم ترض، فإنه لا سلطنه له على قهرها على ذلك، بخلاف القبل، فإنه ليس لها المنع، إلا أنه لم أر به قائلًا، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع المركب على خلافه.

و كيف كان فلا- محيص عن القول بالجواز لكن على كراهيه شديده استأهلت لفظ الحرمة كما عرفت، فمن الغريب ما فى المسالك من الإطناب فى المسأله و مناقشه فى أدله الطرفين و خروجه عنها بلا حاصل و لا ترجيح قال: «إن جميع الأخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح، فلذا أضربنا عن ذكرها» ثم حكى عن العلامة وصف خبرى ابن أبى يعفور و صفوان بالصحة، و ناقش فى الأول بأن معاويه بن حكيم و إن كان ثقة جليلا إلا أن الكشى قال: إنه فطحى، و فى الثانى بأن فيه على بن الحكم، و هو مشترك بين الثقة و غيره، و مجرد الظن بأنه الأول من حيث إن أحمد بن محمد يروى عنه كثيرا غير كاف.

و فيه أولا أن الحجية غير منحصره فى الخبر الصحيح، كما هو مفروغ منه فى الأصول خصوصا فى مثل المقام الذى تعاضدت فيه الروايات التى عمل بها الأصحاب، و حكوا الإجماع على مضامينها، فمثلها لا يقدر الضعف فى سندها، فضلا عن أن تكون من قسم الموثق و نحوه، و ثانيا أنه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه، على أن كلام الكشى معارض بكلام النجاشى بعد تعارف إرادته الإمامى من إطلاق ثقة فى كتب الرجال كما هو محرر فى محله، و أما على بن الحكم فالظاهر اتحاده، و على تقدير اشتراكه فالظن كاف فى فالظن كاف فى تعيينه كما فى غيره من الأسماء المشتركة، و دعوى عدم كفايه الظن واضحه المنع، بل هادمه لكثير من الفقه.

ثم أظن في المناقشه في الآيه بدعوى اشتراك لفظ «أنى» بين معنى «أين» و معنى «كيف» الذى لا يدل عمومه على تعدد الأمكنه، بل تعدد الهيئه الشامله لإتيانهن من قبل أو دبر فى القبل، كما ورد(١) فى سبب النزول، و المشترك لا يحمل على أحد معنيه بدون قرينه، و القرينه هنا إما منفيه عن هذا المعنى أو موجوده فى الجانب الأخر، و هى الحرث المقتضى للزرع، و قوله تعالى «وَقَدِّمُوا لِنَفْسِكُمْ»(٢) فإن المراد منه على ما قيل طلب الولد، و قوله تعالى(٣) «فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» فإن آيه الحرث وقعت بعدها كالمبينه لها، و أما ما ورد فى سبب نزولها من

فعل عمر ذلك(٤) «و أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فقال: هلكت فنزلت»

فمعارض بما

روى(٥) من «أن سببه الرد على اليهود»

، و كلاهما مروى من طرق العامه، و يزيد الثانى أنه مروى من طرق الخاصه كما سمعته فى صحيح معمر(٦) و حمل المشترك على معنيه كما وقع للطبرسى فقال: «المعنى أين شئتم و كيف شئتم» ليس مرضيا عند المحققين.

و فيه أن المصرح به فى كلام أئمه اللغه أن «أنى» للمكان، فاستعمالها فى غيره مجاز، لا اشتراك، و على تقديره فعموم الاشتراك عملا بالقرينتين غير ممتنع، بل هو المتجه كما سمعته من الطبرسى، لحصول القرينه، بل تعددها على كل منهما، هذا إن لم نقل: إن عموم الكيفيه يقتضى التعميم فى المكان كما مر، على أن المكان هو مطلق بالنسبه إلى الكيفيه، و خبر معمر مع موافقته للعامه معارض بما فى خبر ابن أبى يعفور بناء على إرادته الاستدلال بالآيه فيه على ذلك، لا- على أن المراد بقوله تعالى «مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» الولد، و الحاصل من تأمل ما فى المسالك هنا وجد فيها مجالا للنظر.

و أغربه أنه مع أطنا به خرج من المسأله بلا حاصل، مع أنه لا محيص للفقيه

١- ١ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٣.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٢.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩٨.

٥- ٥ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٩٤.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

عن القول بالجواز بعد الإجماعات المحكيه و الروايات المعتمده و الآيات المتعدده، بل لعل قوله تعالى (١) مضافا الى ما سمعت «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ» الى آخره دال

أيضا، بل و قوله تعالى (٢) «أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ؟ وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ» و إن نوقش فيها و الله العالم.

ثم إن الظاهر من

قوله عليه السلام فى الموثق (٣) «هو أحد المأتين»

و غيره ما صرح به الفاضل و غيره، بل حكى عن الشيخ و كثير من كونه كالقبيل فى جميع الأحكام، حتى ثبوت النسب، فلو وطأها فى الدبر و أتت بولد لسته أشهر فصاعدا ألحق به الولد، مع بعده جدا، و تقرير المسمى، فلو طلقها بعده لزمه تمامه، و حد الزانى إن وطأ الأجنبيه لا لشبهه، و مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد أو المهر، و العده، فلو طلقها كانت عليها عده المدخول بها، و تحريم المصاهره، فيحرم عليه بنتها أبدا، و الأخت المملوكه جمعا إلا فى التحليل، فلا تحل للمطلق ثلاثا إلا بالوطء قبلا بلا خلاف كما عن المبسوط قال:

«لقوله عليه السلام (٤): «حتى تذوقى عسيلته و يدوق عسيلتك»

و هى لا تذوق العسيله فى دبرها، و الإحصان، فلا يثبت له به الإحصان بلا خلاف، كما عن المبسوط أيضا، فلا يحد من لا يقدر على وطء زوجته إلا فى الدبر إذا زنا حد المحصن، و استنطاقها فى النكاح، فلا تزول به بكارتها، فيكفى سكوتها فى الرضا بالنكاح، مع احتمالها كما تسمعه فيما يأتى، قيل: و إلا فى نقض

الصوم و وجوب الكفاره به و وجوب الغسل فقد اختلف فيها، قلت: لكن قد عرفت مساواته للقبيل فى ذلك، قيل: و إلا فى عدم الغسل عليها بخروج المنهى من دبرها، بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل إلا أن تعلم أن ليس فى الخارج من منيها شىء، قلت: قد يقال: إن الأوجه

١- ١ سورة المؤمنون: ٢٣- الآيه ٦.

٢- ٢ سورة الشعراء: ٢٦- الآيه ١٦٥ و ١٦٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ و هو مرسل حفص.

٤- ٤ المستدرک الباب- ٧- من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.

خلافه، لاستصحاب الطهاره، على أن ذلك في الحقيقه أمر خارج عن أحكام الوطء، فلا- حاجه الى استثنائه، قيل: و إلا في الخروج عن الإيلاء، فإنه لا تحصل الفته إلا بالوطء في القبل، قلت: و ذلك لأن الإيلاء لا يقع إلا به دون الوطء دبرا، فلا حاجه الى استثنائه.

[المسألة الثانية قصد العزل عن الحره إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن قيل هو محرم]

المسألة الثانية قصد العزل عن الحره المنكوحه دواما إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن، قيل و القائل الشيخان في ظاهر المقنعه و صريح المحكى عن الخلاف و المبسوط و جماعه هو محرم بل في الثانى الإجماع عليه، لما

روى (١) عن النبي صلى الله عليه و آله «إنه نهى أن يعزل عن الحره إلا بإذنها»

بل

عنه صلى الله عليه و آله (٢) أيضا «أنه الوأد الخفى»

أى قتل الولد، و لأن فيه فواتا للغرض من النكاح، و هو الاستيلاد، و للحق الذى للزوجه و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

بل يجب معه ديه النطفه للزوجه عشره دنانير للإجماع عن الشيخ، و لما

روى صحيحا (٣) عن على عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعا فعزل، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يفزع عن عرسه، فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك بنصف خمس المأه عشره دنانير»

الظاهر كونه فى الديه كائنا ما كان السبب، و لا- ينافى ذلك اختصاصها بالزوجه، لكون الأب هو السبب فى الفوات، فكان كالقاتل الذى أوما إليه النبوى المزبور، فلا يرث حينئذ، منها بل يخص بالأم على كل حال، بل لعل ذلك فيه إيذاء إلى الحرمة، و لذا رتب بعضهم الديه على الحرمة، بل

١- ١ المستدرک الباب- ٥٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٣١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب ديات الأعضاء الحديث ١ من كتاب الديات.

في المسالك أنه أنسب بالقياس.

وقيل والقائل المشهور نقلا و تحصيلا هو مكروه و إن وجبت الديه، و هو أشبه بالأصول التي هي الحجه، مضافا الى عدم وجوب أصل الوطاء عليه قبل الأربعة، و إلى

المعتبره المستفيضه كخبر البصرى (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذلك الى الرجل»

و خبر محمد (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «لا بأس بالعزل عن المرأة الحره، إن أحب صاحبها و إن كرهت، و ليس لها من الأمر شىء»

والصحيح (٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء»

و خبر الحذاء (٤) قال: «كان على بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأسا، و يقرأ هذه الآية (٥) وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ؟ قَالُوا: بَلَى، فكل شىء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخره صماء»

و خبر محمد بن مسلم (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام: «الرجل يكون تحته الحره أ يعزل عنها؟ قال: ذلك اليه إن شاء عزل، و إن شاء لم يعزل»

و صحيحه الآخر (٧) عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن العزل، فقال أما الأمه فلا بأس، و أما الحره فإنى أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»

و فى صحيحه الآخر (٨) عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك، و قال فيه: «إلا أن ترضى أن يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»

و خبر أبي بصير (٩) عن أبي عبد الله عليه السلام المروى عن بصائر الدرجات قلت له:

«ما تقول فى العزل؟ فقال: كان على عليه السلام لا يعزل، و أما أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف، فقال: ما ضر داود عليه السلام أن خالفه سليمان عليه السلام، و الله تعالى يقول:

١-١ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٥-٥ سورة الأعراف: ٧- الآية ١٧٢.

- ٦-٦ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.
- ٧-٧ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.
- ٨-٨ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.
- ٩-٩ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦.

فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ (١)

وخبر الجعفي (٢) «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في سته وجوه: في المرأة التي أيقنت أنها لا تلد، و المسنه، و المرأة السليطه، و البذيه، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأمه»

الذى منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما إذا كان الجماع فى الفرج دون الدبر الذى قل ما يتولد منه، بل قد يلوح منه أيضا أن المنع عن العزل لحق الاستيلاد، ك

قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم (٣): «إنه الوأد الخفى»

لكن مقتضى ما سمعته فى خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضا المرأة أو الشرط أن ذلك حق الامرأه كما صرح به فى جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الأصحاب، و على ذلك يتفرع ارتفاع الكراهه أو شدتها كما ستعرف.

و على كل حال فمن هذه النصوص يعلم إرادته الكراهه من المروى عن النبى صلى الله عليه و آله، حتى الثانى منهما، و فوات الغرض مع أنه حكمه غير مطرده قد عرفت ما كشف عنه على بن الحسين عليهما السلام، و لذه الزوجه لا- يجب على الزوج مراعاتها، و ربما كانت يانزالها لا بالإنزال فيها، و وجوب الديه لا يقتضى الحرمة، على أنه قد يناقش فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه، و عدم جواز القياس بعد فقد النص، و الاعتبار القاطع و نحوهما مما يجدى فى التنقيح خصوصا بعد وضوح الفرق بين جنايه الوالد و الأجنبى و المعارضه بظاهر

النصوص المجوزة (٤) المشتمله على «أنه ماؤه يضعه حيث شاء»

و نحو ذلك مما هو ظاهر أو صريح فى عدم استحقاق الزوجه عليه شيئا التى منها يعلم أيضا عدم مقاومه محكى الإجماع لها، فإن أقصاه كونه خيرا صحيحا لكنه قاصرا عن معارضه ما سمعته من الصحاح و غيرها سيما بعد ما عن الحلبي من نسبه القول بالجوب الى الشذوذ الذى هو ندره القول به، فيضعف الظن بأصل حكايته.

فمن الغريب ما فى المتن و القواعد من الحكم بالديه مع القول بالجواز، و من

١- ١ سورة الأنبياء: ٢١ الآية ٧٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٣- ٣ سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح.

هنا كان المحكى عن المعظم كالحلى و الفاضل فى المختلف و ثانى المحققين و الشهيدين و غيرهم عدم الوجوب، و تسمع تمام الكلام فيه فى كتاب الديات إنشاء الله، و كذا الكلام فى الإجماع المحكى عن الشيخ فى أصل المسأله الموهون بمصير المعظم إلى خلافه، بل عن نهايته ذلك أيضا، كل ذلك مع ما قيل من أن ظاهر عبارته المحكيه فى المختلف فى كتاب الديات أن دعوى الإجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا- تحريمه، و على كل حال فلا- ريب فى أن الأقوى الجواز حتى فى الوطء الواجب، لكن مع الكراهه إلا مع الشرط أو الاذن، مع احتمالها فيهما أيضا و إن خفت عملا بإطلاق النهى المحمول عليها الذى لا يحكم عليه المقيد، مضافا إلى

قول النبى صلى الله عليه و آله (١):

«إنه الوأد الخفى».

و كذا الكلام فى الأمه التى حكى الإجماع على جواز العزل عنها غير واحد، بل يمكن تحصيله، مضافا الى ما سمعته من النص (٢) و خصوصا إذا كانت مجوسيه، ل

قول الباقر عليه السلام فى خبر (٣) ابن مسلم «لا بأس بأن يطأها و يعزل، و لا يطلب ولدها»

بل ظاهر النص و الفتوى و معقد الإجماع جواز العزل عن الأمه و إن كانت دائمه، و الحره المتمتع بها التى يجوز أيضا العزل عنها و إن لم تأذن، قولاً واحداً كما فى جامع المقاصد، و إجماعاً كما فى غيره، بل و الخمسه التى ذكرت فى خبر الجعفى (٤) و إن كان الأول و هو رفع الكراهه أصلاً فيما نفى عنه البأس المراده هى منه و لو بالقرينه لا يخلو من قوه، خصوصا فى بعض النساء التى ورد النهى عن طلب الولد منها الذى هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهه الانزال فيها، لا العزل عنها، بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما إذا كان فى دار الحرب و دعتة حاجه الى الوطء، هذا.

و قيل: هل يحرم عليها العزل لو قلنا به؟ فيه وجهان، من اقتضاء الحكمه ذلك، و من الأصل، و كذا القول فى ديه النطفه له، قلت: إن أريد بعزلها منعها إياه

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٣١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

من الانزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة، بل الظاهر ترتب الدية عليها، ضروره كونها حينئذ كالمفزع أو أعظم في التفويت إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، وإن أريد به عدم إقرار النطفه في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك، للأصل وغيره، وإن أريد بعزلها إراقه مائها من فرجها قبل إراقه مائه فيها فعلى فرض تصويره فالأقوى عدم الحرمة أيضا، للأصل، و فحوى ما

سمعته في الرجل، ثم لا خلاف بل ولا إشكال في لحوق الولد به مع العزل، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

قوله صلى الله عليه وآله (١): «الولد للفراش»

وغيره، وإلى احتمال سبق المنى من غير شعور، قال في مقطوعه ابن أبي عمير: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلا أنه إن جاء بولد لم ينكره، و شدد في إنكار الولد، والله العالم.

[المسألة الثالثة لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر]

المسألة الثالثة صرح غير واحد من الأصحاب أنه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأ-كثر، بل عن نهايه المرام هو المعروف من مذهب الأصحاب، بل في المسالك هذا الحكم موضع وفاق، و لعله الحجة بعد كونه مده الإيلاء، و

الصحيح (٢) عن الرضا عليه السلام «عن الرجل تكون عنده المرأة الشابه فيمسك عنها الأشهر و السنه لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، تكون لهم مصيبه، يكون بذلك آثما، قال: إذا تركها أربعة أشهر يكون بذلك آثما بعد ذلك، إلا أن يكون بإذنها»

مؤيدا بنفى الحرج (٣) و الإضرار (٤) و بالمروى

عن الصادق عليه السلام (٥) «من جمع من النساء من لا ينكح فزنى منهن فالإثم

١-١ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

٢-٢ الوسائل الباب- ٧١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣-٣ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٧٨.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب احياء الموات.

٥-٥ الوسائل الباب- ٧١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

«عليه»

بل قيل: وب

حسن حفص (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإذا أن يفىء و إما أن يطلق، فإن كان من غير مغاضبه أو يمين فليس بمؤول»

و إن كان فيه أنه ظاهر في إلحاق المغاضبه بالإيلاء، و هو غير ما نحن فيه، و اختصاص السؤال في الصحيح بالشابه بعد نفى الحرج و إطلاق الفتوى و معقد الإجماع، بل في الرياض لا اختصاص بها إجماعا لا ينافي التعميم و إن توهمه بعض القاصرين من متأخري المتأخرين على ما حكى عنه، فجوز ترك الوطاء في غير الشابه تمام العمر، لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر.

نعم في كشف اللثام و غيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطاء، و لا بأس به بالنسبه الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب، أما الأول فقد ينافيه الاستدلال من غير واحد على المطلوب بما روته

العامه (٢) عن عمر «أنه سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن إلى الجهاد و سمع امرأه تنشد أبياتا من جملتها:

فو الله لو لا الله لا شىء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه

عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له: أربعة أشهر، فجعل المده المضروبه للغيه أربعة أشهر»

فإن مقتضاه عد الفرق بين الحاضر و الغائظ، فيجب على النائي الرجوع من السفر لأداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا، بل لعله مقتضى إطلاق المصنف، و غيره، بل و معقد إجماع المسالك، بل و الصحيح المزبور، لكن السيره القطعيه على خلاف ذلك اللهم إلا أن يكون المنشأ في ذلك نشوز أكثرهن، فإن الظاهر سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجيه به.

أو أنه إنما يجب بالمطالبه كالدين و إن كان هو منافيا لإطلاق النص و الفتوى، اللهم إلا أن يقال: إن المتيقن منهما ذلك، فيكون حينئذ وجوبه مشروطا

١-١ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الإيلاء الحديث ٢ من كتاب الإيلاء و الكفارات.

٢-٢ كتر العمال ج ٨ ص ٣٠٨ - الرقم ٥٢٣٤ مع الاختلاف في لفظ الحديث و الشعر.

مثل القسم.

كما أن المتيقن منهما النكاح الدائم، فلا يجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الإيلاء، و

أحكام الزوجيه من النفقه و غيرها، لأنهن مستأجرات.

أما الدائمه الأيمه فلم أجد فيها تصريحاً من الأصحاب، وربما كان ظاهر إطلاق النص و الفتوى دخولها، لكن معلوميه نقص مرتبتها عن الحره في العده و القسم و غيرهما يقتضى خلافه، بل ربما كان معروفه كونها على النصف يقتضى حرمة التأخير عنها ثمانيه أشهر، و كذا الكلام في الذميه إلا أن ذلك كله تهجس، خصوصاً بعد تصريحهم في كتاب الإيلاء بعدم الفرق بين الحره و بينها.

كما أنهم ذكروا فيه أيضاً اعتبار الدخول بالمرأه، فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا و إن اختص الأول بأحكام الإيلاء دونه، يتجه اعتباره أيضاً في المقام، فلا يحرم حينئذ ترك وطء المعقوده أربعه و إن كانت ممكنه، لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لإطلاق الأدله، فتفترق في موضوعه عن الإيلاء، و يحرم الترك و إن لم يجز فيه الإيلاء، و لعله لا يخلو من قوه، هذا.

و في المسالك و المعبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل و إن لم ينزل في المحل المعهود، فلا يكفى الدبر، و فيه أنه كما ينساق المحل المعهود من الوطء و إلا فهو صادق في الدبر، فكذلك ينساق الوطء المخصوص المناسب، لكونه إرفاقاً بالزوجه، و أنها لا تصبر على أزيد من ذلك، بل قد عرفت سابقاً قاعده اشتراك الدبر مع الفرج، و أنه أحد المأتين، ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصوره في المقام بعد الإحاطه بمدرك المسأله بأدنى التفات.

[المسألة الرابعة الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرّم وإو دخل لم تحرم]

المسألة الرابعة الدخول بالمرأه قبل أن تبلغ تسعا محرّم إجماعا بقسميه، و لو دخل لم تحرم بذلك عليه أبدا على الأصح لكن لو أفضاها حرمت عليه أبدا و لم تخرج عن حباله، كما تسمع تفصيل الكلام فى ذلك إنشاء الله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف له ثانيا فى المحرمات.

[المسألة الخامسة يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا]

المسألة الخامسة يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا ل

قوله عليه السلام (١): «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح»

بل فى المسالك لا فرق فى الكراهه بين أن يعلم بذلك قبل الليل و عدمه، للعموم، و لعله للتسامح، و إلا فقد يقال: إن المنساق من يطرق و لو بواسطة حكمه الحكم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد، و ربما يومى اليه

خبر جابر (٢) قال: «كنا مع النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى غزوه، فلما قدمنا ذهبنا لندخل، فقال: أمهلوا (أنها خ ل) حتى ندخل

ليلا أى عشيا، لكى تمتشط الشعثه و تستحد المغيبه»

بل قد ينساق إرادته الزوجه من الأهل، كما هو المناسب لذكره فى النكاح، لكن فى المسالك أيضا أن المراد به من فى داره أعم من الزوجه، بل فيها أن إطلاق الخبر يشمل جميع الليل، إلا- أنه احتمال أيضا اختصاصه بما بعد المبيت عملا بظاهر قوله عليه السلام: «يطرق» و أيده بخبر جابر السابق،

١- ١ الوسائل الباب- ٦٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- ٢ صحيح البخارى ج ٧ ص ٦ باب- ١٠- من كتاب النكاح و صحيح مسلم ج ٦ ص ٥٥.

و لا يخفى عليك قوته.

[الثالث في خصائص النبي صلى الله عليه و آله]

إشارة

الثالث من اللواحق في خصائص النبي صلى الله عليه و آله، و هي كثيرة مذكوره في كتب العامه و الخاصه، لكن عند المصنف كما ستسمع أن أظهرها خمس عشره خصله: منها ما هو في النكاح، و هو الأكثر، و لذا جرت العاده بذكرها فيه و استطراد غيرها (فمنها) تجاوز الأربع بالعقد الدائم، بلا خلاف فيه بين العامه و الخاصه، بل هو من الضروريات، و ربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعد له بينهن دون غيره لكن في المسالك هو منتقض بالإمام عند مشترط عصمته، و فيه أن ذلك حكمه لا يجب اطرادها، كجعل الوجه كون الناس بالنسبه إليه صلوات الله عليه كالماليك، أو غير ذلك، و على كل حال فلا إشكال في أصل الحكم.

و

في الكافي مسندا عن أبي بصير و غيره (١) «في تسميه نساء النبي صلى الله عليه و آله و نسبهن و صفتهن: عائشه و حفصه و أم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب و زينب بنت جحش و سوده بنت زمعه و ميمونه بنت الحارث و صفيه بنت حي بن أخطب و أم سلمه بنت أبي أميه و جويزيه بنت الحارث، و كانت عائشه من تيم، و حفصه من عدى، و أم سلمه من بنى مخزوم، و سوده من بنى أسد بن عبد العزى، و زينب بنت جحش من بنى أسد، و عداها في بنى أميه، و أم حبيب بنت أبي سفيان من بنى أميه، و ميمونه بنت الحارث من بنى هلال، و صفيه بنت حي بن أخطب من بنى إسرائيل، و مات صلى الله عليه و آله عن تسع نسوه، و كان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه و آله، و خديجه بنت خويلد أم ولده، و زينب بنت أبي الجوان التي خدعت، و الكنديه».

و في المسالك «جميع من تزوج صلى الله عليه و آله بهن خمس عشره: و جمع بين إحدى

عشره و دخل بثلاث عشره، و فارق امرأتين فى حياته إحداهما الكلبيه التى رأى بكشحتها بياضا، فقال: ألقى بأهلك، و الأخرى التى تعوذت منه بخديعه عائشه و حفصه حسدا لها.

و قال أبو عبيده: تزوج رسول الله صلى الله عليه و آله ثمانى عشره، و اتخذ من الإمام ثلاثا، و

علل تجاوزه الأربعة بامتناع الجور عليه، لعصمته، و هو منتقض بالإمام عند مشروط عصمته، و بظاهر قوله تعالى (١) «إِنَّا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ» الآية.

و هل كان له الزيادة على تسع؟ قيل: لا، لأن الأصل استواء النبى و الأمه فى الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع بفعله، و الأولى الجواز مطلقا، لما ذكر من العله، و ما ثبت أنه جمع بين إحدى عشره، قلت:

روى الحلبي (٢) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن قول الله عز و جل يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ، قلت: كم أحل له من النساء؟ قال: ما شاء من شىء، قلت لا يحل لك النساء من بعيد و لا أن تيدل بهن من أزواج (٣) فقال: لرسول الله صلى الله عليه و آله أن ينكح ما شاء من بنات عمه و بنات عماته و بنات خاله و بنات خالاته و أزواجه التى هاجرن معه، و أحل له أن ينكح من غيرهن المؤمنه بغير مهر، و هى الهبه، و لا- تحل الهبه، إلا لرسول الله صلى الله عليه و آله، فأما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح إلا بمهر، و ذلك معنى قوله تعالى وَ امْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ (٤)- الآية- قلت: أ رأيت قوله تعالى تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ (٥)- الآية فقال: من آوى فقد نكح، و من أرجى فلم ينكح، قلت: قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد، قال: إنما عنى به النساء اللاتى حرم عليه فى هذه الآية حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ إِلَى آخِرِهَا و لو كان الأمر كما

يقولون كان قد أحل لكم ما لم يحل له، إن أحدكم يستبدل كلما أراد، و لكن ليس الأمر

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٥٠.

٢- ٢ ذكر قطعه منه فى الوسائل فى الباب- ٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ و تمامه فى الكافى ج ٥ ص ٣٨٧ و ٣٨٨.

٣- ٣ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٥٢.

٤- ٤ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٥١.

٥- ٥ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

كما يقولون: إن الله عز وجل أحل لنبية ما أراد من النساء إلا ما حرم عليه في هذه الآية التي في سورة النساء.

و مثله خبر الحضرمي (١) عن أبي جعفر عليه السلام بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء، و كذا

خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا و إن لم يكن فيه حديث الإرجاء و لا الهبة، لكن زاد فيه «أحاديث آل محمد صلى الله عليه و آله خلاف أحاديث الناس»

و كذا

خبره الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضا من دون الزيادة، و لكن قال فيه:

«أراكم و أنتم تزعمون أنه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم».

و في خبر جميل بن دراج و محمد بن حمران (٤) قالوا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه و آله من النساء؟ قال:

ما شاء، يقول بيده هكذا، و هي له حلال، يعني يقبض بيده»

بل

في الإسعاد شرح الإرشاد لبعض العامة «أنه لما خير رسول الله صلى الله عليه و آله نساءه اخترته و الدار الآخرة، فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافأه لحسن اختيارهن، فقال تعالى: «لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ الْآيَةِ» ثم نسخ ذلك، لتكون المنه لرسول الله صلى الله عليه و آله في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى «إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الْآيَةَ»

و لعله الذي أوما إليه الصادق عليه السلام في أول كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك و إن كان لم يكتف به السائل أو لم يفهم معنى قوله عليه السلام، فأجابه جوابا اقناعيا، و الأمر سهل.

و منها العقد للنكاح بلفظ الهبة، ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء و لا انتهاء كما سمعته في صحيح الحلبي (٥) و الأصل فيه ما رواه

محمد بن قيس (٦) عن

١- ١ الكافي ج ٥ ص ٣٨٩.

٢- ٢ ذكر قطعه منه في الوسائل في الباب - ١- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٢ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٢٩١.

٣- ٣ الكافي ج ٥ ص ٣٨٨.

٤- ٤ الكافي ج ٥ ص ٣٨٩.

٥-٥ الوسائل الباب -٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

٦-٦ ذكر ذيله في الوسائل في الباب -٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٥٦٨.

أبى جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأه من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدخلت عليه وهو منزل حفصه والمرأه متلبسه

ممشطه، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله 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: خيرا ودعا لها، ثم قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله صلى الله عليه وآله خيرا فقد نصرنى رجالكم و رغبت فى نساؤكم، فقالت لها حفصه:

ما أقل حياءك وأجرأك وأنهمك للرجال؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفى عنها يا حفصه، فإنها خير منك، رغبت فى رسول الله صلى الله عليه وآله فلميتها وعبتها، ثم قال للمرأة:

انصرفى رحمك الله، فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فى وتعريضك بمحبتى و سرورى، و سيأتيك أمرى إن شاء الله، فأنزل الله عز وجل وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِلَى آخِرِهِ، فأحل الله عز وجل هبه المرأه نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله، ولا- يحل ذلك لغيره».

بل الظاهر أنه كما جاز وقوعه الإيجاب منها بلفظ الهبه كذلك جاز وقوع القبول منه لها، لا اعتبار التطابق، خلافا لبعض العامه، فاشترط فى القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى (١) «أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا» ولا- دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبه، فلا ريب فى ضعفه، كضعف احتمال كون الذى من خواصه صلى الله عليه وآله النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده، وذلك بهبه المرأه نفسها بالنسبه

إلى ذلك، لا أن عقد النكاح يكون بلفظ الهبه أيضا، ضروره مخالفته لما عند العامه والخاصه، بل و لظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما ينافى ذلك.

و منها وجوب التخيير لنسائه بين إرادته و مفارقتة لقوله تعالى (٢):

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ» الى آخره فان السبب فى نزولها ما حكاه

فى كثر العرفان عن تفسير ينسب إلى الصادق (٣) عليه السلام «من أن النبى صلى الله عليه وآله لما حصل له

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٥٠.

٢- ٢ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٢٨.

٣- ٣ المستدرک الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

الغنائم من خبير قالت له نساؤه: أعطنا من هذه الغنيمه، قال: قسمتها بين المسلمين بأمر الله، فغضبن و قلن لعلك تظن إن طلقنا لم نجد زوجا من قومنا غيرك، فأمر الله باعتزالهن و الجلوس فى مشربه أم إبراهيم حتى حزن و طهرن، ثم أنزل الله هذه الآية»

أو ما

قيل (١) من أن أزواجه سأله شيئا من عرض الدنيا و طلبن زياده فى النفقه و آذينه لغيره بعضهن من بعض، فألى رسول الله صلى الله عليه و آله منهن شهرا، فنزلت آيه التخيير،

و هى هذه، و كن يومئذ تسعه، فلما نزلت طلبهن و خيرهن فى المفارقه و البقاء، فاخترنه.

نعم فى المسالك هذا التخيير عند العامه القائلين بوقوع الطلاق بالكنايه كنايه عن الطلاق، و قال بعضهم: إنه صريح فيه، و عندنا ليس له حكم بنفسه، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياه الدنيا و زينتها يطلقها، لقوله تعالى (٢) «إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا» الى آخره، قلت: صريح الفاضل فى القواعد و محكى التحرير و الشيخ فى محكى المبسوط أن هذا التخيير كنايه عن الطلاق، و هو من خواصه صلى الله عليه و آله، بل ظاهر كثر العرفان المفروغيه من ذلك، حيث إنه تاره حكم به من غير إشاره إلى خلاف، و اخرى قال: اختلف فى حكم التخيير على أقوال:

(الأول) إن الله عز و جل إذا خير فاختارت زوجها فلا شىء، و إن اختارت نفسها فهى تطليقه واحده، و هو قول ابن مسعود و أبى حنيفه و أصحابه.

(الثانى) أنها إذا اختارت نفسها فهى ثلاث تطليقات، و إن اختارت زوجها وقعت واحده، و هو قول زيد و مذهب مالك.

(الثالث) أنه إن نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقا و إلا فلا، و هو مذهب الشافعى.

(الرابع) انه لا يقع بذلك طلاق و إن كان ذلك من خواصه صلى الله عليه و آله، و لو اخترن

١-١ البحار ج ٢٢ ص ١٧٣ الطبع الحديث.

٢-٢ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٢٨.

أنفسهن لما خيرهن لبن منه، فأما غيره فلا يجوز له ذلك، و هو

المروى (١) عن الصادق عليه السلام حيث قال: «و ما للناس و الخيار، و إن هذا شىء خص الله تعالى به رسوله صلى الله عليه و آله»

و قال ابن الجنيد و ابن أبى عقيل منا بوقوعه طلاقا مع نيته و اختيارها نفسها على الفور، فلو تأخر اختيارها لحظه لم يكن شيئا، و الأكثر منا على خلاف قولهما، ل

قول الصادق عليه السلام (٢): «أن تقول لها: أنت طالق».

قلت: قد وردت عدة أخبار (٣) من طرقنا فى التخيير، و أنها تبين باختيارها، من غير فرق فى ذلك بين النبى صلى الله عليه و آله و غيره، لكن حملها فى محكى التهذيبين على التقيه، لموافقتهما مع اختلافها لمذاهب العامه، بل قد يظهر أيضا من عدة أخبار آخر أنه ليس من خواصه صلى الله عليه و آله بينونه باختيارهن، و إنما كان من خواصه صلى الله عليه و آله و جوب التخيير لهن، و أنه إن لم يخترنه يطلقهن، ف

فى خبر عيسى بن القاسم (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل خير امرأته فاخترت نفسها بانت منه، قال:

لا، إنما هذا شىء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خاصه، أمر بذلك ففعل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله عز و جل قُلْ لِأَزْوَاجِكُمْ

الى آخره و هو صريح فيما قلناه، بل

فى خبر محمد (٥) «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنى سمعت أباك يقول: إن رسول الله صلى الله عليه و آله خير نساءه فاخترن الله و رسوله، فلم يمسكهن على طلاق، و لو اخترن أنفسهن لبن، فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشه، و ما للناس و الخيار، و إنما هذا شىء خص الله به رسوله»

و فيه رد على ما سمعته من مالك، كما أنه قد علمت من التخصيص فيه، بل منه يعلم الوجه

فى خبر الكنانى (٦) قال: «ذكر

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ من كتاب الطلاق.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٠- من كتاب الطلاق.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤ من كتاب الطلاق عن عيص بن القاسم.

٥-٥ الوسائل - الباب - ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ من كتاب الطلاق.

٦-٦ الكافي ج ٦ ص ١٣٨.

أبو عبد الله عليه السلام أن زينب قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله: لا تعدل و أنت رسول الله صلى الله عليه وآله، وقالت حفصه: إن طلقنا وجدنا في قومنا أكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله

صلى الله عليه وآله عشرين يوماً، قال: فأنف الله عز وجل لرسول الله، فأنزل يا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ - الآيه - قال: فاخترن الله و رسوله، و لو اخترن أنفسهن لبن، و إن اخترن الله و رسوله فليس بشيء»

مع احتمال إرادته لبن بالطلاق بينونه لا رجعه فيها، و من ذلك كله يعلم قوه ما سمعته من المسالك، و ربما يأتي تتمه لذلك إن شاء الله في كتاب الطلاق.

و منها تحريم نكاح الإمام عليه بالعقد قيل: لاشتراطه بخوف العنت، و هو معصوم، و قد ينقض بالإمام، و بفقدان الطول، و لا مهر عليه ابتداء و لا انتهاء، و قد يناقش بإمكان فقد الطول بالنسبه إلى النفقه، و بأنه قد لا توجد الباذله نفسها بلا مهر، و بأن من نكح أمه غيره كان ولده رقيقاً و منصبه منزّه عن ذلك، و فيه منع كونه رقيقاً كما ستعرف، و بأن كون الزوجه مملوكه للغير محكوماً عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق بمنصبه، و فيه منع رذالته، مطلقاً و إلا لحرّم على الإمام أيضاً، فالعمده الإجماع إن تم، و لعله لذا حكى عن بعض العامه جواز نكاحه الأمه المسلمه بالعقد، لكن المحكى عن الأكثر المنع، نعم لا بأس في وطئه للإمام بالملك، للآيه (١) و الفعل، فإنه صلى الله عليه وآله و سلم قد ملك ماريه القبطيه و كانت مسلمه، و ملك صفيه و هى مشركه، فكانت عنده إلى أن أسلمت، فأعتقها و تزوجها.

و منها حرمة الاستبدال بنسائه و الزيادة عليهن حين نزول هذه الآيه عليه حتى نسخ ذلك

بقوله تعالى «إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ» الآيه خلافاً لما عن بعض العامه من عدم نسخ هذا التحريم أصلاً، و فيه منع، بل قد سمعت ما تقدم من النصوص الداله على عدم وقوع هذا التحريم أصلاً، و أنه ليس من خواصه في وقت من الأوقات ك صحيح الحلبي (٢) و غيره.

و منها ما هو خارج عن النكاح، و هو كثير لكن ذكر المصنف منه

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٥٠.

٢- ٢ المتقدم في ص ١٢٠.

تسعا وجوب السواك و الوتر و الأضحيه

للنبوى (١) «ثلاث كتبت على و لم تكتب عليكم: السواك و الوتر و الأضحيه»

و فى آخر (٢) «كتب على الوتر و لم يكتب عليكم، و كتب على السواك و لم يكتب عليكم، و كتب على الأضحيه و لم يكتب عليكم»

خلافًا لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثه عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم، و لذلك قال فى المسالك: نحن أولى بذلك منه.

و الرابع قيام الليل و التهجد فيه، لقوله تعالى (٣) «وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ» و عن بعض الشافعيه أن ذلك قد نسخ عنه، و عن آخرين أن ذلك كان واجبا عليه و على أمته ثم نسخ، و لم يثبت من ذلك شىء عندنا.

نعم ينبغى أن يعلم أن بين قيام الليل و الوتر الواجبين عليه مغايره العموم و الخصوص المطلق، لأن قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر و غيره، فلا يلزم من وجوبه وجوبه، و أما الوتر فلما كان من العبادات الواقعه بالليل فهو من جمله التهجد، بل أفضله، فقد يقال: إن إيجابه يغنى عن قيام الليل، لكن فيه أن قيام الليل و إن تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه، لأن الواجب من القيام لما كان يتأدى به و غيره و بالكثير منه و القليل كان كل فرد يأتى به منه موصوفا بالوجوب، لأنه أحد أفراد الواجب الكلى، و هذا القدر لا يتأتى بإيجاب الوتر خاصه و لا يفيد فائدته، فلا بد من الجمع بينهما.

و الخامس تحريم الصدقه الواجبه عليه و هى الزكاه المفروضه للنصوص المتواتره التى منها

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٤): «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقه»

مضافا الى ما فى ذلك من الصيانه لمنصبه الشريف عن أوساخ الناس التى تعطى على سبيل الترحم

١ - ١ لم أجد هذين اللفظين فى الروايات مع كثره التبع فى مظانها، و انما يستفاد مضمونها من الروايات التى ذكرها فى الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٥٣ المطبوعه بمطبعه المدنى.

٢ - ٢ لم أجد هذين اللفظين فى الروايات مع كثره التبع فى مظانها، و انما يستفاد مضمونها من الروايات التى ذكرها فى الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٥٣ المطبوعه بمطبعه المدنى.

٣ - ٣ سورة الإسراء: ١٧ - الآيه ٧٩.

٤ - ٤ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المستحقين الزكاه الحديث ٦ كتاب الزكاه.

و تنبئ عن ذل الأخذ، و أبدل بها الفىء الذى يؤخذ على سبيل القهر و الغلبه المنبئين عن ذل المأخوذ منه، و عز الأخذ، و شاركه أولى القربى له فى تحريمها لا يقدر فى الاختصاص

به، لأن تحريمها عليهم بسببه، فالخاصه عائده اليه، مع أنها لا- تحرم عليهم مطلقا، بل من غير الهاشمى مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفائتهم، و اما عليه صلى الله عليه و آله فإنها تحرم مطلقا، و فى المسالك و لعل هذا أولى من الجواب السابق، لأن ذلك مبنى على مساواتهم له فى ذلك، كما تراه العامه، فاشتركوا فى الجواب، و الجواب الثانى مختص بقاعدتنا، و فى كشف اللثام و تحريم الصدقه الواجبه و إن كانت من بنى هاشم و لم تكن زكاه، و الظاهر مشاركه الأئمه عليهم السلام له فيه، فالخاصه إضافيه أو يقال وفاقا للتذكره: إن التحريم عليهم بسببه، فالخاصه عائده، اليه و بأحد الوجهين يكون من خواصه صلى الله عليه و آله و سلم تحريم الصدقه الواجبه من غير بنى هاشم، قلت: قد عرفت فى كتاب الزكاه تحقيق الحال فى ذلك. بل و فى تحريم الصدقه المندوبه فى حقه صلى الله عليه و آله و سلم و حق الأئمه عليهم السلام و إن كان فيه خلاف.

و السادس تحريم خائنه الأعين قيل و هو الغمز بها أى الإيماء بها إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر و يشعر به الحال، و الخائنه مصدر كالعافيه، أو نائب منابه، أو اسم فاعل، و الإضافه بيانیه، و المراد فعلها، و

عنه صلى الله عليه و آله (١) «ما كان لنبى أن تكون له خائنه الأعين»

و إنما قيل له ذلك لأنه يشبه الخيانه من حيث إنه يخفى، و لا يحرم ذلك على غيره إلا فى محذور، و فى المسالك الأشهر أن ذلك مختص بغير حاله الحرب، فقد

روى (٢) «أن النبى صلى الله عليه و آله كان إذا أراد سفرا ورى بغيره»

و بعضهم طرد الحكم فيه، و التوريه اللفظيه غير خائنه الأعين.

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٠ و الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٧٩ مطبعه المدنى.

٢- ٢ سنن أبى داود ج ٢ ص ٤١ باب- ٩٢- من كتاب الجهاد و فيه « إذا أراد غزوه ورى بغيرها» و فى الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٨٠ المطبوعه بمطبعه المدنى « اشتهر أنه صلى الله عليه و آله كان إذا أراد سفرا ورى بغيره».

و السابع أبيض له الوصال فى الصوم المحرم على غيره الذى قد مر تحقيقه فى كتاب الصوم.

و خص أيضا و هو الثامن بأنه تنام عينه و لا ينام قلبه

قال صلى الله عليه و آله (١):

«تنام عيناي و لا ينام قلبي»

بمعنى بقاء التحفظ و الإحساس قيل: و على هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم، فيحصل باعتباره

خاصه أخرى له صلى الله عليه و آله، و قد عدت أيضا فى خواصه صلى الله عليه و آله و سلم.

و التاسع أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه بمعنى التحفظ و الإحساس فى الحالتين كما تقدم و ذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه و آله و سلم حتى أنه أفردھا بعضهم بالتصنيف فى كتاب ضخيم، و العلامه فى محكى التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين.

(فمنها) أنه صلى الله عليه و آله و سلم كان إذا رغب فى نكاح امرأه فإن كانت خليه و جب عليها الإجابة و حرم على غيره خطبتها، و إن كانت ذات زوج و جب عليه طلاقها لينكحها، لقضيه زيد.

(و منها) و جب إنكار المنكر إذا رآه و إظهاره، و مشاوره أصحابه فى الأمر، و تحريم الخط و الشعر عليه و إن اختلف فى أنه كان يحسنهما أم لا، و أنه كان إذا لبس لامه الحرب يحرم عليه نزعه حتى يلقى عدوه و يقاتل، و أن يمد عينيه الى ما متع الله به الناس، و أبيض له دخول مكة بغير إحرام خلافا لأئمتة، و أن يأخذ الطعام و الشراب من المالك و إن اضطر إليهما، و تفضيل زوجاته على غيرهن، بأن جعل ثوابهن و عقابهن على الضعف، و جعلهن أمهات المؤمنين، و حرم أن يسألهن غيرهن شيئا إلا من وراء حجاب، و بأنه خاتم النبيين صلى الله عليه و آله و سلم، و أمته خير الأمم، و نسخ شريعته جميع الشرائع، و جعلها مؤبده، و بعثته إلى الكافه، و جعل كتابه معجزا و معجزته باقيه محفوظا أبدا، مصونا عن التبديل و التغيير، و نصر بالرعب على مسيره شهر، و شفعه

فى أهل الكبائر من أمتة على العموم، و جعله أول شافع و مشفع، و سيد ولد آدم إلى يوم القيامة، و أول من تنشق عنه الأرض، و أول من يقرع باب الجنة، و أكثر الأنبياء تبعاء، و جعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر، و يحرم على غيره رفع صوته عليه، و مناداته من وراء الحجرات، و مخاطبه المصلى بقوله السلام عليك أيها النبى و رحمه الله و بركاته، و غير ذلك مما لا يمكن إحصاؤه و إن كان هذه أى ما ذكره المصنف أظهرها لكن ينبغى أن يعلم أن ما يرجع إلى الأحكام الشرعية الأصل الاشتراك، لدليل التأسى حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية، فكلما شك فيه حينئذ من ذلك، يبقى على الأصل كما هو واضح، و الله العالم.

و كيف كان ف يلحق بهذا الباب

[مسألان]

[المسألة الأولى تحريم زوجاته على غيره من بعد موته]

الأولى إنه من خواصه عليه السلام أيضا تحريم زوجاته على غيره من بعد موته، فإذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعا بل ضروره من المذهب أو الدين، لنص الآية و كذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر لتناول اللفظ، مع أنه لا خلاف فيه ظاهرا، بل لا موضوع له أما لو فارقها بفسخ كالتى وجد بياضا فى كشحها أو طلاق كالمستعيذه منه فففيه خلاف، و الوجه أنها لا تحل عملا بالظاهر (١١) بسبب صدق الزوجيه عليها بعد الفراق فى الجملة، فتدخل فى إطلاق الآية (١) و قيل: لا تحرم، لصدق سلب الزوجيه عنها، و لإعراضه عنها و انقطاع اعتناؤه عنها، و قيل بالحرمه إن كانت مدخولا بها، و إلا فلا، لما

روى أن الأشعث بن قيس (٢) «نكح المستعيذه فى زمان عمر، فهم برجمها، فأخبر أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٥٣.

٢- ٢ أنوار التنزيل للبيضاوى ج ٢ ص ٢٧٩ ذيل الآية ٥٣ من سورة النور.

فارقها قبل أن يمسه فخلها، و لم ينكر عليه أحد من الصحابه»

لكن فيهما أن

الكلىنى قد روى فى الحسن عن عمر بن أذينة فى حديث طويل (١) «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فارق المستعيذه و امرأه أخرى من كنده قالت لما مات ولده إبراهيم: لو كان نبيا ما مات ابنه، فتزوجت بعده صلى الله عليه وآله وسلم باذن الأولين، و أن أبا جعفر عليه السلام قال: ما نهى الله عز و جل عن شىء إلا و قد عصى فيه، حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بعده، و ذكر هاتين

العامريه و الكنديه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه لقالوا: لا، فرسول الله أعظم حرمة من آبائهم»

و فى روايه أخرى عن زراره (٢) عنه عليه السلام و نحوه، و قال فى حديثه: «و هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم، و أن أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الحرمة مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين».

و من ذلك يعلم ما فى قول المصنف و غيره، و ليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، و لا لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم والدا لأن ذلك وقع على وجه المجاز لا- الحقيقه، كناية عن تحريم نكاحهن و وجوب احترامهن، و من ثم لم يجر النظر إليهن و لا الخلو بهن، و لا- يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، لأنهن لا يحرم على المؤمن فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمه عليها عليه السلام و أختيها رقيه و أم كلثوم عثمان، و كذا لا- يقال لآبائهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين و أمهاتهن، و لا لإخوانهن و أخواتهن أحوال المؤمنين و خالاتهم، و إن كان للشافعيه وجه ضعيف فى إطلاق ذلك كله، لكنه فى غايه البعد، نعم قد عرفت الإشارة فى الخبرين الى حرمتهم كحرمة الأمهات و نساء الأب، فلا يبعد كون المراد من الإطلاق المزبور تنزيلهن منزله ذلك فى حرمة النكاح خاصه، و لو للخبرين، و لا يلزم من ذلك إجراء باقى الأحكام على ذلك خصوصا بعد معلوميه خلافه من الأدله كما هو واضح، و الله العالم.

١-١ الكافى ج ٥ ص ٤٢١ مع اختلاف لفظ الثانى بكثير.

٢-٢ الكافى ج ٥ ص ٤٢١ مع اختلاف لفظ الثانى بكثير.

[المسألة الثانية من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسمة بين أزواجه]

المسألة الثانية من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسمة بين أزواجه بل في كنز العرفان أنه المشهور بين أصحابنا لقوله تعالى (١) **تُزْجَىٰ مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوَىٰ إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ** أى تؤخر من تشاء و تترك إيواؤه فلا تقسم له، و تؤوى إليك من تشاء و تقسم له، ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوى أيضا من تشاء ممن عزلت، أى و ترجى من تشاء ممن أويت، كل ذلك لا- جناح عليك فيه، و هو أدنى أن تقر أعينهن- الآية- لعدم كونه قسمه، بل الجميع متساويات فى ذلك، و لذلك قبل:

إنه لما نزلت أرجى سوده و جويريه و صفيه و ميمونه و أم حبيبه و كان يقسم بينهن ما شاء، و آوى عائشه و حفصه و أم سلمه و زينب، فكان يقسم بينهن، فيكون ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله وسلم أيضا، و أن ما كان يفعله من القسمة حتى

روى أنه (٢) كان يطاف به و هو مريض عليهن و يقول «هذا قسمى فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك يعنى قلبه»

تفضل منه، أو أنه كان قبل نزول الآية، و ربما يؤيد ذلك بكون نكاحه صلى الله عليه وآله وسلم

و سلم كالتسرى بالنسبه إلى غيره، و لذا جاز له الزيادة على الأربع و بلا مهر، و بلفظ الهبه، و لكن مع ذلك قال المصنف و هو ضعيف لعموم أدله القسمة، و الأصل الاشتراك، و لأن فعله صلى الله عليه وآله وسلم كان كذلك و لأن فى الآية احتمالا يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن تكون المشيه فى الإرجاء متعلقه بالواهبات و فيه أن الأولين يقطعهما الدليل، و الثالث قد عرفت أنه كان تفضلا أو قبل نزول الآية، و الاحتمال لا يرفع الظهور الذى هو مناط الاستدلال، على أن جمع الضمير هنا و أفراده فى الواهبه كالصريح فى نفى ذلك، بل فى المسالك أنه لم يتزوج بالهبه إلا مره واحده على ما ذكره المفسرون

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآية ٥١.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٩٨.

المحدثون، مضافا إلى أنه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ، و إلى أن غايه الهبه الصحه منه صلى الله عليه وآله وسلم بلفظها و بلا- مهر، و ذلك لا يخرجها عن حكم الزوجه، و لا ريب فى ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق من تشاء و تترك طلاق من تشاء، لعدم الدليل عليه، بل ظاهر الآيه خصوصا قوله تعالى «ذَلِكَ أَدْنَى» إلى آخرها خلافه، و الله العالم.

[الفصل الثانى فى العقد]

اشاره

الفصل الثانى فى العقد و يقع النظر فى مقامين الصيغه و الحكم،

[أما الأول فى الصيغه]

و أما الأول ف عقد النكاح كغيره من العقود اللازمه يفتقر إلى إيجاب و قبول لفظيين دالين على القصد الراجع للاحتمال أى القصد التفصيلى و من العبارة عن الإيجاب لفظان: زوجتك و أنكحتك بلا خلاف و لا إشكال لكونهما مشتقين من الألفاظ الصريحه فى ذلك و ضعا التى قد ورد القرآن بهما فى قوله تعالى (١) «فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُهَا» و قوله (٢) «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» المراد منه العقد قطعا للإجماع و غيره على تحريم معقوده الأب على الابن.

نعم فى متعتك خلاف، و تردد من كونه من ألفاظ النكاح، و لذا لو نسى الأجل انقلب دائما، و من كونه حقيقه فى المنقطع مجازا فى الدائم، و العقود اللازمه لا تقع بالمجاز، و إلا لم ينحصر، مضافا الى ما عن الطبريات من الإجماع عليه

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٣٧.

٢- ٢ سورة النساء: -٤ الآيه ٢٢.

هنا، و إلى ما فى النكاح من شوب العباده التى لا- تلتقى إلا- من الشارع و لكن مع ذلك جوازه عند المصنف أرجح لمنع المجازيه، بل هو للقدر المشترك كلفظ «زوجتك» بقريته تتبع موارد استعماله فى الكتاب و السنه فى مطلق الاستعمال و الانتفاع، أو لمنع اعتبار الحقيقه فى العقود اللانزمه، بل يكفى فيها المجازاه المتعارفه فى مثلها، فيشملها حينئذ آيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) و غيره، ضروره

كون العقد حينئذ من جملة المقاصد التى تعتور الإنسان، فكلمتا يتعارف فى التعبير عنه و فى الدلاله عليه كاف فيه، كغيره من المعانى و المقاصد، و ربما كان ذلك هو السر فى خلو النصوص عن التعرض لخصوص الألفاظ، بل التأمل فيما ورد منها فى خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك، كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ و لا خصوص هيئه، و من ذلك يعلم قوه ما ذكره المفيد و غيره فى باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص، و قد اعترف بذلك فى المسالك حيث إنه بعد أن حكى عن الفقهاء، أنهم عينوا للعقود اللانزمه ألفاظا صريحه و أنهم بنوا أمرها على المضايقه بخلاف العقود الجائزه قال: «و الذى يظهر من النصوص أن الأمر أوسع من ذلك» الى آخره.

لكن لا- ريب فى أن الاحتياط لا- ينبغى تركه خصوصا فى النكاح الذى فيه شوب من العبادات المتلقاه من الشارع، و الأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعا، و أن من المحتمل كون الأمر بالوفاء للمتعارف من العقود التى لا طريق إلى معرفتها إلا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعاً فى العقد اللانزم، و أنه لا يكفى فيه المجاز، و بذلك و نحوه قد رجحنا ذلك فى عقد البيع، و قد أطنبنا هناك، و حكينا كلمات الأصحاب، و لكن الانصاف عدم خلو القول بالاكْتفاء بكل لفظ لا- يستنكر العقد به فى ذلك العقد و دال بنفسه أو بالقريته على القصد الخاص من دون اعتبار هيئه خاصه فيه من قوه، و لو بملاحظه خلو النصوص عن التعرض للفظ بالخصوص، بل و اشتمالها خصوصا فى المقام على المضارع و الأمر و غيرهما فى العقد لأنفسهم و لغيرهم، و من هنا تعرف قوه ما ذكره المصنف و إن كان ينافيه ما

ستعرفه منه، كما أنه عرفت ما نوقش فيه بأن إطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز، لأن المتبادر منه المنقطع، كما هو معلوم، و لما ذكره من افتقاره إلى القرينه، و هي عدم ذكر الأجل، بل ظاهرهم أن الأجل جزء مفهومه، و حينئذ فاستعماله بدونه استعمال للفظ في غير ما وضع له، و التجوز في العقود اللازمه توسع لا- يرتضونه، و الفرق بينه و بين «زوجتك» واضح، لأن «زوجتك» حقيقه في القدر المشترك بين الأمرين أو مشترك بينهما اشتراكا لفظيا، و على التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقه، بخلاف اللفظ الآخر الذى قد اعترفوا بمجازيته، إذ قد عرفت دفعها بمنع المجازيه أولا، و منع عدم كفايه مثل هذا التجوز ثانيا، و دعوى الإجماع على ذلك ممنوعه أيضا، كدعوى الإجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبريات، و الأصل يكفى فى قطعه ما سمعته من ظهور النصوص فى كون ذلك من جمله المقاصد التى خلق الله الألفاظ للإنسان فى بيانها بالطرق التى ألهمها إياه و دله عليها، و من غير فرق بين المجاز و الحقيقه، فالأصل حينئذ عدم الاشتراط، لإطلاق الأدله، و تعارف العقلاء فى بيان المقاصد.

و بذلك تعرف الكلام فى كثير مما تسمعه فى الإيجاب، بل و القبول و إن ذكره المصنف و غيره أنه هو أن يقول «قبلت التزويج» أو «قبلت النكاح» أو ما شابههما مثل «رضيت» و نحوه، لكن بملاحظه ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره فى لفظ مخصوص و لا هيئه مخصوصه، بل يكفى فيه كل لفظ دال عليه بالطريق المتعارف فى بيان أفعاله من المقاصد، و على كل حال فلا خلاف و لا إشكال فى حصوله باللفظين المذكورين و إن تخالف مع الإيجاب بأن كان: «زوجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو بالعكس، ضروره قيام الألفاظ المترادفه بعضها مقام بعض، على أن المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار خصوص دال، كما لا خلاف عندنا.

و لا- إشكال فى أنه يجوز الاقتصار على «قبلت» كغيره من العقود، خلافا لما عن بعض الشافعيه من المنع، لأنه كناية لا صريح، كما لو قال: «زوجنيها» فقال: «قبلت» و رد بمنع عدم صراحته، لأن الغرض من الألفاظ الدلاله على الإراده،

و لفظ «قبلت» صريح في الدلالة عليها، و الشبهه آتیه فيما لو قال «قبلت التزويج - أو - النكاح» و لم يضيفه إليها، لاحتمال إرادته غير التزويج المطلوب، و يندفع بأن اللام ظاهره في العهد الخارجى، على أن قرينه الحال كافيه فى مثل ذلك، كما هو واضح، و الله العالم.

ثم لا يخفى عليك أنه بما ذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المصنف و غيره، بل فى المسالك أنه المشهور، من أنه لا بد من وقوعهما أى الإيجاب و القبول بلفظ الماضى الدال على صريح الإنشاء، اقتصارا على المتيقن فى الخروج عن أصله عدم الانتقال، و خصوصا فى الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط و تحفظا من الاشتمال المشبه للإباحه التى لا يعتبر فيها لفظ مخصوص، فضلا عن الهيئه المخصوصه، فلو فرض عدم اعتبار الماضويه هنا و الاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه و بين المضارع و الأمر، كان النكاح و غيره من العقود اللازمه كالأبحاث، على أن المضارع محتمل للوعد و الأمر للطلب، فلا صراحه فيهما فى الإنشاء المخصوص، ضروره إمكان المناقشه فى ذلك كله بالاكتفاء فى الخروج عن الأصل بإطلاق أدله العقود، و ما تسمعه من النصوص (١) المؤيده بأن المقصود من العقد الدلاله على القصد الباطن بلفظ دال عليه، من غير فرق بين الألفاظ، و بمنع صراحه الماضى فى الإنشاء لاحتماله الإخبار و غيره، و مع فرض ملاحظه النقل و قرائن الأحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع، بل الأمر بعض أفراد الإنشاء، فهو أولى بالنقل الى قصد الإنشاء، و الاقتصار على المتيقن غير لازم قطعاً بعد ظهور الأدله فى التناول، على أنه قد يعارضه الاحتياط، كما إذا اتفق وقوع العقد بالأمر و المضارع، و أصر الزوج على البقاء على العقد، فان الحكم بنفى الزوجه و تزويجها لغيره مناف للاحتياط، و التحفظ من الاشتمال يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف فى إفادته، و التعبير عنه.

و قد أجاد فى المسالك بقوله: «من اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبى صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام فى ذلك يجد الأمر أوسع مما قالوه» فان منه ما ذكره المصنف و لو أتى بلفظ الأمر و قصد به الإنشاء للرضا المستفاد من لفظ القبول كقوله «زوجنيها» فقال: «زوجتك» قيل و القائل الشيخ و ابنا زهره و حمزه فيما حكى عنهم يصح كما فى خبر سهل الساعدى

المروى (١) بطرق من الخاصه و العامه، بل فى المسالك رواه كل منهما فى الصحيح، و هو «إن امرأه أتت النبى صلى الله عليه وآله و قالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسى و قامت قياما طويلا، فقام رجل، و قال:

يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شىء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندى إلا إزارى هذا، فقال: إن أعطيتها إزارك جلست بلا إزار، التمس و لو خاتما من حديد، فلم يجد شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله:

هل معك من القرآن شىء؟ قال: نعم سورة كذا و سورة كذا، سور سماها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: زوجتك بما معك من القرآن»

و ليس فى الخبر فى شىء من طرقه أنه أعاد القبول، فما عن السرائر و الجامع و

المختلف- من المنع استصحابا لعصمه الفرج، و عدم العلم بالاجتزاء بما فى الخبر، مع احتمال أن يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله و آله إيجابا و قبولا لثبوت الولايه له على المؤمن، فهو من خواصه صلى الله عليه وآله- واضح الضعف، لأن الاستصحاب لا يعارض الدليل، و كفايه الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك فى جميع طرق الخبر و بعد الاحتمال المزبور، على أنه لم يذكر ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله و سلم، مضافا إلى أن المعروف فى ولى الصغيرين إذا زوج بينهما التللف بكل من الإيجاب و القبول، بل فى المسالك أنه موضع وفاق، و من هنا قال المصنف و هو أى القول بالصحة فى الفرض حسن.

لكن الانصاف عدم خلو دلاله الخبر المزبور على ذلك من الإشكال، ضروره عدم إنشاء القبول من الأمر فيه و إن كان طلبا لنكاحها، و لذلك طلب منه النبى صلى الله عليه وآله

المهر، على أنه لو كان قبولا لزم جواز التخلل بين الإيجاب و القبول بالكلام الكثير الذى ليس من متعلقات الإيجاب.

و ما فى المسالك- من أن المعهود من عقود النبی و الأئمة عليهم السلام المنقوله عنهم خصوصا عقد الجواد علیه السلام على ابنه المأمون مؤذن باعتبار عد مثل ذلك مما يتعلق بمصلحه العقد، و ليس على اعتبار المقارنه المحضه دليل صالح، و القدر المعلوم اعتباره أن بعد القبول جوابا للإيجاب، و يظهر من التذکره جواز التراخى بين الإيجاب و القبول بأزيد من ذلك، فإنه اعتبر فى الصحه وقوعهما فى مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر- واضح الضعف لما عرفت من عدم إرادته القبول من الأمر السابق، فلا إنشائه عقد، و الفصل الذى لا يقدر إنما هو فيما كان متعلقات الإيجاب كالشرايط و نحوها، لا الفصل بما لا مدخله له فى ذلك، و إن كان هو من مصلحه المتناكحين، لترغيب أحدهما فى الآخر مثلا و نحوه، لكن، يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك، و أن مبنى الاكتفاء بذلك على استفاده الرضا من الطلب الأول.

و على كل حال فما يظهر من المصنف- من الاقتصار فى الاجتزاء بالأمر على هذه الصوره بقربنه ما سمعته منه من اعتبار الماضويه فيهما فحينئذ لو قالت الامراه:

«تزوجنى» منشأه بذلك الإيجاب، فقال: «تزوجتك» لم يصح حينئذ- هو كما ترى، فان الظاهر عدم الفرق، بل لعل هذه الصوره أولى، لسلامتها مما عرفت، و من تقديم ما هو بمعنى القبول على الإيجاب.

و كذا الكلام فيما ذكره أيضا من أنه لو أتى بلفظ المستقبل كقوله «أتزوجك» فتقول «تزوجتك» جاز وفاقا للمحكى عن الحسن و قيل و القائل ابنا حمزه و سعيد و الفاضل فى المحكى عنهم لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستصحاب و الاقتصار على المتيقن و فيه أنه مناف لما فى روايه أبان بن

تغلب عن الصادق عليه السلام (١) في المتعه أتزوجك متعه فإذا قالت: نعم فهي امرأتك

فإنه سأله «كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه كذا و كذا يوما، و إن شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما، و تسمى من الأجل ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فإذا قالت:

نعم فقد رضيت، فهي امرأتك، و أنت أولى الناس بها، قلت: فإنى أستحيى أن أذكر شرط الأيام، قال هو أضر عليك، قلت: و كيف، قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، و لزمتهك النفقه في العده، و كانت وارثا، و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنه»

و ما

في روايه ابن أبي نصر عن تغلبه (٢) قال: «تقول: أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله و سلم نكاحا غير سفاح على أن لا ترثيني و لا أرثك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما، و على أن عليك العده»

و ما

في روايه هشام بن سالم (٣) قال: «قلت: كيف أتزوج المتعه؟ قال: تقول: يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما»

و احتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظاهر المصنف واضح الضعف، كاحتمال اختصاص

ذلك بالمتعه، ضروره أنه متى جاز فيها جاز في الدوام، لعدم الفارق، و لما سمعته في الأول من أنه إذا ترك الشرط كان تزويج دوام.

كما أن إشكال ما في الخبر بأنه يلزم من صحه العقد بهذا اللفظ صحته بدون إيجاب، لأن «نعم» في جواب القبول لا يكون إيجابا، و ذلك باطل قطعاً واضح الضعف أيضاً، لكونه مصادره واضح، إذ القائل بذلك يجعل «نعم» إيجاباً لتضمنها مجموع الجملة التي هي «زوجتك» لقيامها مقامها، على أنه يمكن أن يكون النكاح كالصلح يصح وقوع إيجابه من كل من الطرفين، فتكون «نعم» حينئذ قائمه

١- ١ ذكر صدره في الوسائل في الباب- ١٨- من أبواب المتعه الحديث ١ و ذيله في الباب- ٢٠- منها الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب المتعه الحديث ٢ عن ثعلبه و هو الصحيح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب المتعه الحديث ٣.

مقام القبول، و ربما كان فى النصوص سيما الخبر الأول إشاره الى ذلك، و الحاصل أنه لا ينكر قوه القول بالاكْتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف فى الدلاله على مثله، من غير فرق بين الماضى و غيره، و بين الحقيقه و غيرها.

و على كل حال فقد عرفت دلاله الخبر المزبور على أنه لو قال الولى أو الزوجه: «متعتك بكذا» و لم يذكر الأجل انعقد دائما، و هو ظاهر فى ال دلاله على ما سمعته منا من انعقاد الدائم بلفظ التمتع الذى قد عرفت أنه للقدر المشترك، و هو تمليك الانتفاع بالضع، فلا يتشخص للمنقطع إلا بذكر الأجل، كلفظ «زوجتك» و «أنكحتك» و إن تعارف استعماله فى المنقطع عرف حادث، فمع فرض الاقتصار على إرادته معناه الذى هو التمتع و الانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائما، بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلاله على ذلك من حال أو مقال، و يأتى إن شاء الله تحقيق المسأله فى محلها.

و كيف كان فقد عرفت أيضا أنه لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعباره الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ و القبول بآخر، فلو قال: «زوجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو «نكحت» أو قال الولى مثلا- «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» أو «تزوجت» صح بلا خلاف و لا إشكال، لإطلاق الأدله.

و لو قال أجنبى مثلا- زوجتك بنتك من فلان (١١) مستفهما عن إنشاء التزويج فقال (١٢) الأب مثلا «نعم» (١٣) قاصدا إنشاء التزويج بذلك فقال الزوج: «قبلت» صح (١٤) فى المحكى عن الشيخ و ابن حمزه و النافع و الإرشاد و القواعد على إشكال فى الأخير لأن «نعم» يتضمن إعادة السؤال، و لو لم يعد اللفظ (١٥) فكأنه قال: «زوجت بنتى من فلان» منشئا فقال الزوج: «قبلت» فيدخل حينئذ تحت إطلاق الأدله، بل ربما أوماً إليه ما سمعته من النصوص.

و (١٦) لكن قال المصنف فيه تردد (١٧) من ذلك، و من احتمال اعتبار ألفاظ خاصه على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها، فلا يخرج عن الأصل إلا بها، و ضعف النصوص المزبوره و اختصاصها بالمتع، مضافا إلى ما فى الرياض من أن مقتضى

تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي، و مراعاة التطبيق بينه و بين الجواب يستلزم كونه إخبارا عن الوقوع لا إنشاء للتزويج، فلو صرح به فيه لارتفع التطابق اللازم المراعاة، و من هنا يمكن أن يقال بعدم وقوع التزويج لو أبدل «نعم» بالصریح إلا أنه قد عرفت قوه القول بعدم اعتبار خصوص لفظ، بل يكفي كل لفظ دال على الإنشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعه، و حينئذ فالقول بالصحة لا يخلو من قوه، نعم لو قصد بذلك الاخبار كذبا أو صدقا لم ينعقد قطعا و حينئذ فضعف النصوص المزبوره غير قاده، و كذا اختصاصها بالمتع مع أنه لا قائل بالفصل، و التطابق لا يجب مراعاته، مع أنه يمكن فرضه في الاستفهام التقرير الذي يراد منه وقوع العقد، على أن مفروض البحث قصد الإنشاء الذي يحصل به جواب المستفهم، و من الغريب ما سمعته من الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو أبدل «نعم» بالصریح، و الله العالم.

و لا يشترط هنا تقديم الإيجاب على القبول، بل لو قال المتزوج:

تزوجت منشأ فقال الولي: «زوجتك» صح وفاقا للأكثر، كما في المسالك، بل عن المبسوط الاتفاق عليه، لإطلاق الأدله، و ظهور النصوص السابقه فيه من خبر الساعدي (١) وغيره، مؤيدا ذلك بمراعاة الشارع الحياه في البكر، و لذا اكتفى عن رضاها بالسكوت (٢) و لا ريب في

المشقه عليها من جهته بابتدائها بالإيجاب، بخلاف ما لو ابتدأ الزوج و ذكر ما أنشأ به إرادته النكاح و الشرائط و المهر و نحو ذلك، فإنه يهون عليها حينئذ قول: «زوجتك» مثلا.

و ما يقال من أن حقيقه القبول الرضا بالإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا، لعدم معناه، يدفعه منع كون المراد بالقبول قبول الإيجاب، بل قبول النكاح، و هو متحقق على التقديرين، على أن القبول حقيقه ما وقع بلفظ القبول، و لا إشكال في عدم جواز وقوعه بهذا اللفظ الذي تمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقديم

١-١ سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٢.

٢-٢ الوسائل الباب -٥- من أبواب عقد النكاح.

الإيجاب، و إنما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوجت» و نحوه مما هو بمعنى الإيجاب، و تسميته قبولاً مجرد اصطلاح، بل قد عرفت سابقاً احتمال كونه إيجاباً، و أن النكاح كالصلح يقع إيجابه من كل من المتعاقدين، كما يرمى إليه

قوله عليه السلام: «فإذا قالت نعم فقد رضيت»

إلى آخره، الظاهر فى كون ذلك قبولاً منها، و الإجماع على كون عقد النكاح إيجاباً و قبولاً لا يقتضى تعيين كل واحد من كل واحد، بل يمكن إرادته القائل بتقديم القبول، هذا المعنى، لا أن مراده التقديم قبولاً، إذ قد يمنع تحقق معناه متقدماً باعتبار كونه حينئذ كالانفعال الذى يحصل تبعاً لحصول الفعل، شبه الانكسار المتعقب للكسر، و لا أن المراد عدم اعتبار معنى القبوليه فى النكاح المنافى للإجماع بقسميه، بل و ظاهر النصوص، فلا يكفى حينئذ اقتران إنشاء التراضى منهما بالنكاح، بل لا بد من اتصال أحدهما بالآخر لكن على الوجه المزبور من أيهما كان، فتأمل جيداً.

و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين و ما شابههما من الألفاظ العربيه إلى ترجمتهما بغير العربيه من الفارسيه و التركيه و غيرهما اتفاقاً منا كما عن المبسوط و التذكرة، للأصل السالم عن معارضه الإطلاق المنصرف الى اللفظ العربى و لو بقريته كون المخاطب و المخاطب و القرآن عريباً إلا- مع العجز عن العربيه على وجه يشق عليه التعلم، لفحوى ما ورد(١) فى الأخرس، كما أوضحنا ذلك كله فى كتاب البيع، و ذكرنا هناك البحث فى اللحن فى المادة و الإعراب و أنهما أولى من الترجمة على الظاهر، و أنه لا يجب التوكيل و إن تمكن منه.

و حينئذ ف لو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر و لو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما لخرس أصلى أو عارضى اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد و الإيماء فإن ذلك منه يقوم مقام اللفظ، و فى

١ - ١ الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القراءة فى الصلاة من كتاب الصلاة و الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق.

كشف اللثام هو مما قطع به الأصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه، فلاحظ ما هناك في ذلك، و في غيره من المسائل

التي ذكرت هناك و إن كان بينهما نوع مخالفه لما هنا.

و كذا لا- ينعقد بالكتابة للقادر على النطق، بل و لا للعاجز عنه إلا أن يضم إليها قرينه تدل على القصد، فإنها حينئذ من أقوى الإشارات، و الله العالم.

و كيف كان ف لا ينعقد النكاح بلفظ البيع و لا الهبه و إن جوزناها للنبي صلى الله عليه و آله و سلم، بل تخصيصها بنص الكتاب (١) يرشد الى عدمها في غيره، بل قد يرشد الى العدم في غيرها أيضا و لا التملك و لا الإجاره و لا غيرها من الألفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده، بل هي منكره في عرف المتشرعه، بل في المسالك أنه موضع وفاق، و انما نبه بذلك على خلاف بعض العامه حيث جوزه بكل واحد من هذه الألفاظ سواء ذكر فيه المهر أو جرده و آخر اشترط اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح، لكن الجميع كما ترى، و ذلك لا ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص، لأن المراد الألفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشرعه، نحو استعمال لفظ النكاح في البيع و بالعكس و غيره، بل ربما عد بعضه من الأغلاط، باعتبار خروجه عن قانون اللغه حقيقتها و مجازها، نعم قد يناقش في خصوص «ملككتك» فإنه يمكن القول بجوازه مع فرض إرادته معنى «أنكحتك» منه من تملك سلطنه البضع منه، لأنه ليس من الألفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعه عقد النكاح بها و لا هو مما علم عدمه، بل ورد التعبير بها عن العقد في النص و عبارات الأصحاب، فلا يبعد اندراجه تحت إطلاق الأدله و

الأمر سهل بعد وضوح المراد و معرفه الضابط، و لكن مع ذلك لا ينبغي أن يترك الاحتياط، و قد أطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع، فلاحظ و تأمل و من ذلك اعتبار التنجيز اتفقا، فلو علقه و لو بأمر متحقق لم يصح، بل في كشف اللثام لم يصح و إن لم يرد التعليق، لأنه غير صريح، فهو بمنزله الكنايه،

و فيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لو قال: «إن كان يوم الجمعة فقد زوجتك» على فرض عدم إرادته التعليق منه، هذا.

و فى القواعد و يعتبر فيه أيضا اتحاد المجلس، فلو قالت: «زوجة نفسى من فلان» و هو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد، و كذا لو آخر القبول مع الحضور بحيث لا- يعد فى العرف مطابقا للإيجاب، و فيه أنه لا- دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه و فى غيره من العقود، و فى كشف اللثام لعل السرفيه أنه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الإعراض، فإذا تحققت فى مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا، بخلاف ما لو تفارقت، إذ لا قرينه على عدم الاعراض الموجب، فإنه أمر قلبى.

و بالجمله فمع التقارن صريح و مع الافتراق بمنزله الكنايه، فكما لا تعتبر و إن قصد المراد فى العقد فكذا مع الافتراق و إن لم يعرض فى البين، و فيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته غير مره، نعم تأخير القبول على وجه ترتفع المطابقه بتخلل كلام أو سكوت اختيارا أو اضطرارا لا يبعد عدم الانعقاد معه، لذهاب هيئه التخاطب العقدى، و لا يقدر ابتلاع الريق و نحوه مما لا يرفع تلك الهيئه التى عليها المدار، و الله العالم.

[أما الثانى فى الحكم و فيه مسائل]

إشاره

و أما النظر فى الثانى أى الحكم ففيه مسائل:

[المسأله الأولى لا عبره فى النكاح بعباره الصبى إيجابا و قبولا]

الأولى لا- عبره فى النكاح كغيره من العقود بعباره الصبى إيجابا و قبولا لنفسه و لغيره و لا بعباره المجنون المطبق و لا الأدوارى فى دوره بلا- خلاف معتد به أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما فى جميع العقود، فكانت كأصوات البهائم بالنسبه الى ذلك و ربما يومى

اليه فى الجملة خبر(١)رفع القلم المشهور بناء على إرادته ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفى.

نعم فى عقد السكران الذى لا يحصل ولا يميز ما يخاطب و يخاطب به تردد و خلاف من كونه كالمجنون الذى قد عرفت سلب حكم عبارته، فلا تجديده الإجازة المتأخره، و من إطلاق الأدله السالم عن معارضه ما يقتضى سلب حكم عبارته، إذ يمكن كونه كالمكره، الذى يصح عقد رضاه

المتأخر أظهره عند المصنف و جماعه أنه لا يصح، و لو أفاق بعد ذلك فأجاز للأصل، و لأن المعتبر قصد المكلف الى العقد و الفرض عدمه، و الإجازة انما تثمر فى الصحيح فى نفسه لا-الباطل و لكن فى روايه محمد بن إسماعيل بن بزيع فى الصحيح (٢)إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت و رضيت و دخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضيا

قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوجت نفسها رجلا فى سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أ حلال هو لها؟ أم التزويج فاسد، لمكان السكر، و لا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها، قال: نعم»

بل عن الشيخ فى النهايه و من تبعه العمل بها، بل حكى ذلك أيضا عن الصدوق فى الفقيه و المقنع، بل مال اليه غير واحد من متأخرى المتأخرين كسيّد المدارك و صاحب الكفايه و المحدث البحرانى، بل أيده الأخير ب

صحيح الحلبي (٣)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال فقال:

١-١ الوسائل الباب-٣٦- من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢ من كتاب القصاص.

٢-٢ الوسائل الباب-١٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-١١- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب الإرث.

أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه فهي واحده بئنه، و هو خاطب من الخطاب، و إن أنكرك ذلك و أبى أن يمضيه فهي امرأته»

الحديث.

و إن كان هو كما ترى، و في محكى المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها، و في المسالك و فيه نظر بين، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك بالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم، بل اللازم إما اطراح الروايه رأسا أو العمل بمضمونها و لعل الأول أولى.

قلت: لعل الأمر بالعكس، لصحة الخبر و عدم مهجوريته، كعدم ثبوت سلب حكم عباره السكران و كونه كالمجنون، و يمكن أن يكون مراد العلامه بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم و نحوه، بل هو باق على قابليه قصد العقد كما يومى اليه قوله: «فزوجت نفسها» إلا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذى المصلحه و المفسده، فهو حينئذ قاصد للعقد، إلا أنه لم يؤثر قصده، لعارض السكر الذى ذهب معه صفه الرشد، فإذا تعقبته الإجازة صح و اندرج فى آيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) و غيرها، بل لعله أولى من السفیه بل و المكره فى ذلك، فإنه أيضا قاصد للعقد، لكنه غير راض به، فإذا ارتفع الإكراه و حصل الرضا كفى ذلك

فى الصحة، نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان، اتجه حينئذ عدم الصحة و لو تعقبت الإجازة، لعدم القصد حال النطق، و كذا المكره الذى بلغ فيه الإكراه إلى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان، فان الظاهر عدم الصحة و إن تعقبته الإجازة، و لا يناقش ذلك بإمكان فرضه فى المجنون، لإمكان دفعها بالإجماع و غيره على سلب عباره المجنون بجميع أفرادها، و دعواه فى جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون و غيره يمكن منعها، خصوصا فى مثل السكران الذى كان سكره بسوء اختياره، فيعامل

معامله المختار، و لذا كان عقابه فى المعاصى الصادره منه عقاب المختار، بل ربما أوجب عليه الحد، نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها فى التزويج، كما هو الغالب و المتعارف، فهو حينئذ فضولى، بل لعل قوله عليه السلام «فهو رضا» يشعر به، و لا ينافيه الإنكار فى السؤال المراد به الوحشه مما فعلته لا عدم الرضا، بل و لا قوله:

فيه «ثم ظنت» إلخ، إذ هو مع أنه فى السؤال يمكن كونه من الدواعى لحصول الرضا، و من ذلك يعرف ما فى الرياض، فإنه بعد أن ذكر ضعف الروايه عن مقابله القواعد و أنه لا يمكن إلحاقها بالفضولى، لكون المذكور فيها الإنكار بعد الإفاقه الملازم لعدم الرضا، قال: فطرحها رأساً أو حملها على ما فى المختلف و غيره و إن بعد متعين، و فيه ما عرفت مضافاً الى مخالفه ما فى المختلف إطلاق الأدله أيضاً المقيد بالصحيح المزبور، فتأمل جيداً و الله العالم.

[المسأله الثانيه لا يشترط فى نكاح الرشيد حضور الولى]

المسأله الثانيه لا يشترط فى نكاح الرشيد و إن كانت بكراً حضور الولى على الأصح كما ستعرف تحقيقه إن شاء الله و كذا لا يشترط عندنا فى شىء من الأنكحه الدائم و المنقطع و التحليل و الملك حضور شاهدين خلافاً لما عن العامه و لابن أبى عقيل منا، فاشترطه فى الدائم، لخبر ضعيف (١) موافق للعامه محمول على الاستحباب كما تقدم سابقاً، لقصوره عن معارضه ما يقتضى الصحه من إطلاق الأدله و غيره من المعتبره المستفيضه، و لذا حكى الإجماع على خلافه فى محكى الانتصار و الناصريات و الخلاف و الغنيه و السرائر و التذكره و حينئذ ف لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز كغيره من العقود، لما عرفت و لو تأمرا بالكتمان لم يبطل عندنا خلافاً لمالك، فإنه و إن وافقنا على عدم اشتراط الإشهاد

لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان.

[المسألة الثالثة إذا أوجب ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب]

المسألة الثالثة إذا أوجب الموجب في النكاح أو غيره ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب الذي هو قبل التمام بمنزله العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، مضافا الى ما دل على شرطيه العقد و القصد و الرضا و نحوها في العقد الذي هو عبارته عن الإيجاب و القبول لا الإيجاب وحده، و المراد من اشتراطه مثلا بالنسبة إلى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل، لا حال صدور الإيجاب منه، فإنه ليس شرطا في العقد حينئذ، فإذا فرض ارتفاع القابلية بعد الإيجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي يراد منه استمراره على الحال الذي يحصل له حال نطقه بالإيجاب و حينئذ فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغوا نحو قبوله إيجاب المجنون و كذا لو سبق القبول بناء على جوازه و زوال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغوا، و كذا الكلام في البيع و غيره من العقود، بل الظاهر البطلان حتى لو فرض إفاقة قبل القبول على وجه لا- ينافى الاتصال، لبطلان حكم الإيجاب.

بل قد ظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد الإيجاب قبل القبول لم يصح القبول و إن كان النوم غير قادح في العقد الجائز، ضروره اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في بقائه، لكونه مما يعتاد، بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامه ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد، و لا- ريب في انتفائه مع النوم، لكن في المسالك بعد أن ذكر أن الإيجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه، فيبطل بما يبطل به الجائز قال: «و لا يضر عروض النوم كما لا يقدر ذلك في الوكالة و نحوها» لكن هل يصح الإتيان بالقبول للآخر حالته قيل: لا، و به قطع في التذكرة،

لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبر، و هو منتف مع نوم صاحبه، و من ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح، و يحتمل الصحه هنا، لأن الإيجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم، و الأصل الصحه مع أنه فى التذكرة قال فى موضع آخر: «لو قال المتوسط للولى: «زوج ابنتك من فلان» فقال: «زوجة» ثم أقبل على الزوج فقال: «قبلت نكاحها» فالأقرب صحه العقد، و هو أصح وجهى الشافعيه، لوجود ركنى العقد: الإيجاب و القبول، و ارتباط أحدهما بالآخر، و الثانى لا يصح، لعدم التخاطب بين المتعاقدين، و يستفاد منه أن تخلل مثل هذا الكلام بين الإيجاب و القبول لا يضر، لأنه ليس أجنبيا صرفا» قلت: أو يفرض على وجه لا يقدح فى الفوريه المعتبره فى العقد، فلا إشكال حينئذ من هذه الجهه، كما أنه لا إشكال فى البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب، لما عرفت.

إنما الكلام فيمن نام بعد الإيجاب ثم استيقظ فقبل القابل، فإنه يمكن القول بالبطلان، لفساد حكم الإيجاب حينئذ بالنوم بعده بفقد الشرط الذى هو الاستداده التى قد عرفتها، و يمكن القول بالصحه باعتبار كونه كالعقد الجائر الذى لا يضر فيه النوم، و لعل الأول أقوى و إن كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغيه من الصحه فى الفرض، و انما جعل البحث فى القبول حال النوم الذى قد عرفت المفروغيه عندنا من بطلانه، و تشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائر لا دليل عليه و إن تشارك فى بعض الأحكام للدليل المقتضى لذلك فيهما كما هو واضح، و الله العالم.

[المسألة الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة]

المسألة الرابعة يصح اشتراط الخيار للزوج و الزوجه أو غيرهما على حسب ما سمعته فى البيع إلى مده مضبوطة أو مطلقا كما احتمله فى كشف اللثام، قال: لإطلاق العبارات و إن فرض فى المبسوط و الخلاف و المهذب خيار الثالث، و فيه أن الإطلاق مساق لأصل قبول الخيار فى مقابله عدم قبوله بالنسبه إلى الزوجه، و إلا- فالظاهر اعتبار ضبط المده فيه فى كل مقام شرط كالأجل.

و على كل حال فيصح اشتراطه فى الصداق خاصة لعموم

«المؤمنون عند شروطهم»^(١)

بعد معلوميه عدم شرطيه ذكره فى صحه العقد، إذ أقصاه حينئذ جواز فسخه، و بقاء العقد بغير ذكر مهر فتصير كالمفوضه للبضع، و هو جائز.

م لا يصح اشتراطه فى العقد اتفاقا فى كشف اللثام و غيره، و قد أوما إليه المصنف بقوله: «خاصه» لأنه ليس معاوضه محضه، و لذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيه و لا وصف رافع للجهاله، و يصح من غير تسميه العوض و مع العوض الفاسد، و لأن فيه شائبه العباده التى لا يدخلها الخيار، و لأن فسخه باشتراط الخيار فيه يفضى الى ابتدال المرأه و ضررها، و لهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له، بل

فى قوله عليه السلام فى خبر^(٢) أبان: «كان تزويج مقام»

إشعار به، كقوله عليه السلام فى غيره:

«تزويج البتة»^(٣)

و نحو ذلك، بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه، بل قد يتوهم عدم صحه اشتراطه فى المهر فضلا عن العقد، لإطلاق بعض العبارات عدم الخيار فى النكاح، مؤيدا بأن المهر المذكور فى العقد جزء مما وقع عليه، فاشتراط الخيار فيه يقتضى تنزيل الجزء دون الكل، و هو غير معهود، و إلا لاقتضى جواز

١- ١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب المهور الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب المتعه الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود، كالصلح و الهبه المعوضه، اللهم إلا أن يلتزم ذلك أو يفرق بأنها و إن كان العوض غير معتبر فيها و لكن بحيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات، و لذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا- بخلاف النكاح، و تزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع و غيره، فضلا عن النكاح، كما لو اشترط الخيار في بعض أفراد المبيع مثلا دون الباقي فيفسخ العقد حينئذ فيه دون غيره فكذا هنا أيضا يفسخ عقد النكاح بالنسبه إلى المهر دون الزوجه، إذ هو المراد من الخيار في المهر، ضروره عدم تصور فسخ المهر نفسه كما هو واضح.

بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد، غير الزوجه كالشرط و نحوه، و لا إطلاق يعتد به يقتضى نفى الخيار في المهر، بل ربما يمكن دعوى نفى الخلاف فيه أو الإجماع عليه، مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد.

و على كل حال فاشتراطه في العقد يقتضى فساد العقد، بناء على أن كل شرط فاسد في عقد يقتضى ذلك، لأن الرضا وقع مقرونا به، خلافا لابن إدريس فصح العقد و أبطل الشرط، لوجود المقتضى و هو العقد، و إنما فسد الشرط، فيلغو نفسه دون العقد و قد تقدم تحقيق الحال في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فقول المصنف هنا:

و لا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله: «خاصه» بمعنى أنه فاسد، و لكن لا يفسد العقد، فيكون موافقا لما سمعته من ابن إدريس و هو غير معروف بذلك، على أنه لم يشر الى الخلاف في المسأله، مع أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف، بل في كشف اللثام نسبتة الى المشهور هنا، و هو نفسه قد تردد في الصحة و عدمها في باب المهر، اللهم إلا أن يكون النكاح له خصوصيه، فهو و إن خالف ابن إدريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه، و لو لفحوى صحته مع فساد المهر الذى لا ينقص ذكره عن الاشتراط.

و ربما نوقش أولا- بأن الظاهر ممن تعرض للمسأله عدم الفرق بين النكاح و غيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد و عدمه إلا ما خرج بالدليل،

و ثانياً بأن ثبوت ذلك للدليل في المهر لا يقتضى التعدي به بعد حرمة القياس و وضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته، و ذلك و إن أمكن تقريره في المهر لكن للدليل خرجنا عنه، و من هنا احتمال عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر، و وجهه حينئذ واضح، ضروره أن الشرط الصحيح لا يقتضى فساد العقد، لكنه كما ترى خال عن النكته، بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضى عدم فساد العقد، فلا فائده في ذكره بخصوصه، كما أن المناقشه المزبوره واضحه الدفع، خصوصاً بملاحظه ما ذكرناه في البيع.

نعم قد يقال: إن الضمير فيه عائد إلى ذلك، و المراد عدم إفساده العقد و إن قلنا بفساده في المهر، إذ أقصاه حينئذ فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد، فتكون النكته حينئذ أن الشرط الفاسد في المهر لا يقتضى فساد العقد و إن قلنا: إن الشرط الفاسد في العقد يقتضى فساده، لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك أيضاً عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه، أو يراد أنه لا يفسد العقد إذا اختار الفسخ في المهر، كما في غيره من عقود المعاوضه، لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح، بخلاف باقى عقود المعاوضه، التي متى فسخ العوض فيها انفسخ أصل العقد، و لعل منها عقد المتعه الذي يعتبر فيه المسمى، فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعه في المتمتع بها، لعدم صحة عقد المتعه بدون مسمى ابتداء و استدامه، كما أنه متى صح فرض اشتراط الخيار في مسماها صح اشتراط الخيار، لما عرفت من كونها حينئذ كباقى المعاوضات، اللهم إلا أن يدعى معلوميه عدم قابليه عقد البضع و لو متعه للخيار، فيتجه حينئذ عدم صحة اشتراطه في مسماها، لاستلزامه الصحة فيها فتخص مسأله المقام في مهر الدائم، فتأمل جيداً، و الله العالم.

[المسألة الخامسة إذا اعترف الزوج بزواجه امرأه و صدقته أو اعترفت هي فصدقها قضى بالزوجه ظاهرا و توارثا]

المسألة الخامسة إذا اعترف الزوج بزواجه امرأه و صدقته أو اعترفت هي فصدقها قضى بالزوجه ظاهرا و توارثا لأن الحق منحصر فيهما،

«و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)

من غير فرق في ذلك بين الغريبين و البلدين، خلافا لما عن بعض العامة، فخص صحة الإقرار منهما بالغريبين، و اعتبر في البلدين إقامة البينة، بناء على اشتراط الاشهاد فيه، و سهوله إقامة فيهما بخلاف الغريبين، و فيه منع الاشرط اولاً، و منع اقتضائه ذلك ثانياً، ضروره أنه على تقديره يعتبر في صحة أصل وقوعه، و فعلهما الثابت بإقرارهما يحمل على الوجه الصحيح، على أن الشاهدين لا يعتبر كونهما بلدين، فجاز أن يشهد البلديان غريبين، و تتعذر إقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب، كما هو واضح.

و لو اعترف أحدهما قضى عليه بحكم العقد دون الآخر المنكر، فان القول قوله بيمينه، نعم إن أقام المدعى بينه أو حلف اليمين المردوده ثبت النكاح ظاهرا و وجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا و عليها الهرب باطنا، و هكذا، و إن لم يتفق أحد الأمرين و حلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا، و لزم المدعى أحكام الزوجيه على ذلك الوجه لا مطلقا، فان كان المدعى الرجل فليس له التزويج بخامسه و لا أمها و لا بنتها مع الدخول بها، و لا بأختها و لا بنت أخيها و أختها بدون رضاها، بل يقدر بالنسبه إليها

كأنها زوجته، و يجب عليه التوصل إلى إيصالها المهر بحسب الإمكان، و أما النفقه فلا تجب عليه، لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها، و إن كانت المدعيه المرأه لم يصح لها التزويج بغيره، و لا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه،

كالسفر المندوب و العبادات المتوقف عليه، هذا.

و فى المسالك لا فرق فى ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر و عدمه، لأنها مترتبة على نفس دعوى الزوجيه، بل قيل: و لا بين تكذيب المدعى و دعواه بعد ذلك و عدمه، قلت: هو كذلك، لكن قد يقال: إن ذلك كله جائز للمدعى إذا اعترف بعد ذلك بأنه قد كان مبطلاً فى الدعوى، لأنه شىء لا يعلم إلا من قبله، مع احتمال الإلزام بإقراره، فتأمل جيداً، فإنه قد تقدم تحقيق المسألة فى كتاب الحج عند تعرض المصنف فى الإحرام فيما إذ اختلف الزوجان فادعى أحدهما وقوع النكاح فيه و أنكره الآخر، و الله العالم.

و لو أوقع الرجل المنكر صورته الطلاق و لو بقول: «إن كانت زوجتى فهى طالق» فالظاهر انتفاء الزوجيه عنها، و جاز لها التزويج بغيره لا بأبيه و ابنه مطلقاً، لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة إلا على الوجه الذى ذكرناه.

[المسألة السادسة إذا كان للرجل عده بنات فزوج واحده و لم يسمها عند العقد لكن قصده لها بالنيه صح]

المسألة السادسة إذا كان للرجل عده بنات فزوج واحده و لم يسمها عند العقد و لا فسرها بغير الاسم فان لم يقصد معينه بطل، لما استعرفه من اعتبار تشخيص الزوج و الزوجه فى النكاح على وجه يحصل به التمييز، و أنه لا يكفى فيه المطلق و إن كفى فى البيع و نحوه، و إن قصد معينه لكن كان قصده لها بالنيه صح و إن وافقه الزوج عالماً بالموافقه، لا اتفاقاً من دون قصد للتعاقد و الربط، أو و كل القصد إليه فى قول، فقبل نكاح من نواها و إن لم تكن متميزه لديه فعلاً، فإن الأول إلى العلم كاف لإطلاق الأدله، و لكن لا يخلو من نظر تعرفه، إن شاء الله.

ف ان اختلفا فى المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحه العقد المستلزمه لورود الطرفين على واحده معينه بالنيه المتفقه منهما كان كل منهما

مدعيا منكرًا، فيتحالفان حينئذ، و ينفسخ العقد إذا لم يكن الزوج مثلاً قد أوكل أمر القصد إلى الآخر و قبل ما نواه، و إلا كان القول قول المفوض إليه بيمينه، لأنه أعلم بقصده، و لأنه أمينه و بمنزله و كيله، فالقول قوله بيمينه، حتى لو ادعى عليه أنه قد صرح بها بعد العقد فأنكر، فإنه ليس عليه إلا اليمين، هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى.

و لكن قد ذكر المصنف و غيره أنهما إن اختلفا في المعقود عليها فإن كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الأب، لأن الظاهر أنه و كل التعيين إليه، و عليه أن يسلم إليه التي نواها، و إن لم يكن رآهن كان العقد باطلاً و الأصل فيه

صحيح أبي عبيده^(١) عن الباقر عليه السلام «سألت عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج إحداهن رجلاً و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقاً، فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج و بلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، فقال: قال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه إياها عند عقده النكاح، قال: و إن كان لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل»

و عن الشيخ و أتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تأويل، و أما المصنف فقد سمعت تنزيله إياه، و تبعه عليه الفاضل، بل يمكن عدم الاحتياج إلى اليمين في تقديم قول الأب، لإطلاق الصحيح و إن كان الأقوى خلافه، لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليه أو البيه في سائر المقامات، و لو فرض موت الأب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا-يمين أو معه و حلف على قصده معينه غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرع، كما في كل زوجة مشتبهه بغيرها، لأنها لكل أمر مشكل، و باب المقدمة، مع اختلاف الأحكام في الإرث و عدمه، و وجوب الوطاء و حرمة و نحو ذلك لا يجري، و الإلزام بالطلاق لا دليل عليه، بل ظاهر

الأدلة خلافه، بل يمكن دعوى الإجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام.

و على كل حال فوجه الإشكال في الخبر أنه يدل حينئذ على أن الرؤية كافية في الصحة، و الرجوع إلى قول الأب و إن خالف ما نواه الزوج و عدمها كاف في البطلان و إن توافقا، مع أن الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد و عدمها، و لا تفيد التعيين، و لا عدمها ينافية، بل و لا تفيد ما نزله المصنف عليه، لأنه التفويض إلى الأب إن كفى مع توليه القبول من غير أن يقصد معينه فلا فرق بين الرؤية و عدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، و إن لم يكف بطل على التقديرين، و لا دلالة في الرؤية و لا عدمها على شيء من الأمرين و إن كان ظاهر المصنف ذلك، بل و كذا المحكى عن المختلف، فإنه قال: «و التخريج في هذه الرواية أن الزوج إذا كان قد رآهن كلهن فقد رضى بما بعقد عليه الأب منهن، و رضى باختياره، و وكل الأمر إليه، فكان في الحقيقة و كيله. و قد نوى الأب واحده معينه، فينصرف العقد إليها، و إن لم يكن قد رآهن كان العقد باطلا، لعدم الرضا بما يسميه الأب و يعينه في ضميره، و الأصل في ذلك أن نقول: إن كان الأب قد نوى واحده بعينها و كان رؤيه الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد، و كان القول الأب فيما عينه، و إلا فلا» فهو كالصريح في أن العمده هو التفويض، و الرؤية دليل عليه، و إن كان فيه نظر، بل منع، ضروره أعميه خصوص الرؤية من ذلك، و انما هو إن كان فمن قبول الزوج، مع إجمال الأب، فإن ظاهر القبول الرضا بما أوجه الأب و أرادته و على كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا.

لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض و عدمه دائرا مدار الرؤية و عدمها، لا أن الرؤية دليل التفويض، و عدمها دليل عدمه الى أن قال: «إنه لا بعد في أن يكون التفويض إلى الولي جائزا في النساء التي رآهن، لأنهن تعين عنده، دون من لم يرهن لكثرة الجهالة، لا- أن الرؤية دليل على التفويض، و أن التفويض جائز مطلقا على أنه إن رأى بعضهن خاصه كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلق بها الرؤية، و إن تعددت فالتفويض في تعيين واحده منهن، فان ادعى الأب غيرهن لم يسمع منه، لظهور خلافه».

قلت: كأن الذى دعاه الى ذلك ظهور كون القابل أراد ما قصده الأب فى صورته الرؤيه و عدمها، مع أن الامام عليه السلام فصل بينهما، فعلم منه أن التفويض مع الرؤيه صحيح دون غيره، لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض فى ذلك، ضروره عدم اعتبار المعلوميه فى النكاح، فأى مدخله للرؤيه و عدمها.

و من هنا قال فى المسالك بعد أن أشكل التنزيل المزبور بما سمعت: إن اللازم إما العمل بمدلول الروايه من غير حمل كما فعل الشيخ، أوردها رأسا و الحكم بالبطلان، كما فعله ابن إدريس، و لعله أجود، لأن العقد لم يقع على معينه مخصوصه منهما، و هو شرط فى صحته، و إن كان قد يناقش بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بأن التمييز حاصل على الوجه المعتبر، فإن الزوج ينوى قبول نكاح من نواها الأب، و هو وصف مميز لها عما عداها، فأى فرق بين هذا الوصف و الوصف بالكبرى و الصغرى و نحوهما، نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض أو عدم التعيين من الأب حين العقد، فالبحت حينئذ فى تنزيل الخبر على ذلك، و لا بأس به جمعا بينه و بين القواعد المعتبره حتى بالنسبه إلى ظهور الرؤيه فى التفويض، بحيث يكون الزوج مدعيا لمخالفه الظاهر.

و بذلك ظهر لك حكم جميع الصور، و هو البطلان فيما إذا لم يقصدا معينه، أو تخالفا فى القصد، أو لم يعرف أحدهما ما قصد الآخر، و الصحه لو قصدا معينه عالمين بالموافقه، و فيما لو قصد الزوج مثلا قبول من قصدها الأب بتفويض و غيره مع فرض قصده معينه فى قول و التحالف لو اختلفا فى المعينه التى أوقعا العقد عليها، نعم قد يتوقف فى الصحه فى الصورتين الأخيرتين، لعدم صدق امتياز الزوجه فيهما الذى ستعرف اعتباره بالاسم أو الصفه أو الإشاره، ضروره عدم كون المقصود للأب مثلا منها، إذ ليس هو وصف مميز إلا للأب بخلاف الكبرى مثلا.

فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون غيره، لا أن المراد من تنزيهه أن ذلك جائز فى نفسه مع قطع النظر عن الصحيح، لكونه مقتضى القواعد، فان ذلك مشكل جدا، بل لو قيل بصحته للخبر على وجه يجرى

فى غير موضوعه كان مشكلا أيضا، لكونه كالمأول بالنسبه إلى ذلك، بل هو شبه القضييه فى واقعه لا يجسر بها على الحكم بما ينافى ما عرفت، هذا.

و لو ادعى الزوج عدم التعيين حاله و ادعى الأب التعيين بتفويض الزوج أو بإطلاقه كان القول قول الأب لأنه مدع للصحه، بخلاف الزوج المدعى للفساد، و كذا لو ادعاه باختلاف القصد فى التعيين و ادعى الأب الصحه باتحاده.

[المسأله السابعه يشترط فى النكاح امتياز الزوجه عن غيرها]

المسأله السابعه يشترط فى النكاح بأقسامه امتياز الزوجه عن غيرها اتفاقا فى كشف اللثام و غيره، كما أنه يشترط امتياز الزوج أيضا كذلك بالإشاره أو التسميه أو الصفه الرافعه للاشتراك أو غير ذلك مما يميزهما و يشخصهما فى الواقع و إن لم يتعينا حال العقد، بل قد يقال بالإخراج بالقرعه مع فرض التمييز فى الواقع و الاشتباه فى الظاهر، إذ احتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفه الشخص فى الظاهر أيضا- و لو بعد العقد و إلا بطل، فلا يجدى فى إناطه العقد بتشخص فى الواقع مجمل فى الظاهر مخالف لإطلاق الأدله المقتصر فى الخروج عنه على المتيقن، و هو العقد على غير المتميز فى الواقع مع احتمال، لأصالة عدم النقل المقتصر فى الخروج عنها على المتيقن المعهود، و هو المتميز واقعا، و ظاهرا، نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد، بل يكفى فيه التمييز بعده، بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعه، لا أنه يكفى بناء العقد على المتشخص واقعا المجمل ظاهرا على أن يستخرج بالقرعه، كالعقد على الكبرى مثلا المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهرا، لجهل تاريخ الولاده و نحوه، و لعله لا يخلو عن قوه.

و ربما كان هو الظاهر من عباره المصنف و غيرها و إن كان التفريع خاصا، بل و معقد اتفاق كشف اللثام، بل كاد يكون صريح ثانى الشهيدين فى المسالك، فإنه

قال فى شرح العبارة: «لما كانت الزوجه معقودا عليها و عينها مقصوده للاستمتاع اشترط تعيينها فى صحه النكاح، كما فى صحه النكاح، كما فى كل معقود عليه سواء أريد عينه كالمبيع أو منفعتة كالعين المؤجره، و كذلك يشترط تعيين الزوج، لأن الاستمتاع يستدعى فاعلا- و منفعلا معينين لتعيينه فلو زوجه إحدى بنتيه أو هذا الحمل أو زوج بنته من أحد ولديه أو من هذا الحمل لم يصح العقد بل الثانى أولى، لمشاركته للأول فى عدم التعيين، إذ يحتمل كونه واحدا أو أزيد، مضافا الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب، بأن يكون ذكرا أو أنثى أو خنثى مشكلا».

و إن كان قد يناقش بالفرق بين النكاح و بين البيع و الإجاره باعتبار قدح الجهاله فيهما دونه، فليس اعتبار التشخيص فى النكاح لذلك، و لا لكون الزوج و الزوجه معقودا عليهما، فأن العقد عليهما لا يقتضى اعتبار تشخيصهما فى الصحه، ضروره صحه العقد على الكلى فى البيع و الإجاره، فضلا عن غيرهما، نعم الإجماع المحكى و معهوديه التشخيص فى النكاح على وجه يقطع بعدم صحه غيره أو يشك فى تناول الإطلاق له، فتبقى أصاله عدم النقل بحالها.

و بمنع أولويه عدم الصحه فى الحمل، ضروره عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين، و احتمال حصوله بالتعدد لا يقتضى البطلان حينه، كما أن عدم معلوميه كونه صالحا للنكاح أو نكاح المخاطب لا يقتضى ذلك، ضروره عدم اعتبار معرفه تأثير العقد حال وقوعه، بل يكفى فيه مصادفته التأثير كما فى سائر العقود، فعدم الصحه فى الحمل حينئذ ليس لذلك، بل إن كان فهو، لعدم قابليه الحمل لإيقاع مثل هذا العقد عليه، و كذا البيع منه و الهبه له و غيرهما، و لو بقبول الولى، فهو بالنسبه الى ذلك معامل معامله الجمادات إلا ما خرج بالدليل، كالوصيه له و نحوها، و العمده فيه الإجماع إن تم و إلا فقد يقال بالصحه المراعاة بقابليه وقوع النكاح، و عدم منافاه التمييز بالتعدد، لإطلاق الأدله، اللهم إلا أن يشك فى تناولها لمثل ذلك، فينبغى أصل عدم النقل سالما.

و كيف كان فلا يتوهم من العبارة و نحوها وجوب ذكر ما يقتضى التعيين

فى العقد على وجه لا ىجرى اتفاقهما فى النهى و القصد المعلوم عند كل واحد منهما، فان الظاهر القطع بصحه ذلك كما صرح به فى كشف اللثام و المسالك، و تعذر الشهاده بعد عدم اشتراطها عندنا غير قاذح، نعم فى المسالك من اشترط الشهاده أبطل هنا، لأن الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النهى، و فيه أنه ىمكن الشهاده عليها أيضا بالقرائن المفيده لها أو بالإقرار فيها بعد العقد أو غير ذلك.

و على كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين فى العقد قطعاً، بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما، بل قد عرفت أنه ىجزى على قول ما سمعته من تفويض أحدهما إلى الآخر فيه، فىنوى ما نواه.

نعم لو سُمى الكبرى مثلاً باسم الصغرى غلطا و قبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح، بخلاف ما لو قال: زوجتك بنتى فاطمه أو هذه فاطمه و كانا متطابقين، فإنه لا إشكال فى صحته، و كان الثانى تأكيداً.

أما إذا لم ىكونا متطابقين بأن كانت المشار إليها زينب أو كانت بنته و لكن سماها بغير اسمها فى صحه العقد ترجيحاً للإشارة أو البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم أو ليست الحاضره المسماه به وجهان، أقواهما الأول، و لو قال: زوجتك ابنتى الكبيره أو الصغيره أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء و له بنات متعدده متميزه بذلك فلا إشكال فى الصحه، و لو لم ىكن له إلا واحده فالوصف مؤكّد، نعم ربما ىشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى و أختيها حيث لا بنت له سواها بما سمعت من عدم وجود بنت له كبرى، مع أن الأقوى الصحه، ترجيحاً للاسم، فىلغو حيثنذ إرادته التشخيص بالوصف.

[المسألة الثامنة لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجيته و أقام كل منهما بينه، فان كان قد دخل بالمدعيه كان الترجيح لبينتها]

المسألة الثامنة لو ادعى زوجيه امرأه فأنكرته و ادعت أختها زوجيته فان لم يقيم أحد منهما بينه على دعواه حلفت الامرأه على نفي دعواه، و حلف هو للمدعيه على نفي دعواها إن لم يكن قد دخل هو بها، و لوردت الأولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعيه؟ وجهان، و على الأول فإذا حلفت كان الحكم كما لو أقام كل منهما بينه على إشكال، و إن كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه، لأنه المنكر بموافقتة للأصل أو عليها بموافقتها الظاهر وجهان، أقواهما الأول، و حينئذ فلو أقام أحدهما خاصة البينه قضى له بها و إن كان الرجل الداخل بالمدعيه، و احتمال عدم سماعها منه لتكذيبه إياها بفعله، يدفعه أعميه الدخول من النكاح المدعى، مع فرض عدم القرائن و أصالة الصحة لا تشخص وجهه، نعم لا بد له حينئذ من اليمين على نفي ما ادعته الأخت وفاقا للشهيد، ضروره كونه منكرا بالنسبه إلى دعواها، و البينه على زوجيه أختها لا يقتضى العلم بكذبها، ضروره إمكان صدق البينه مع تقدم العقد عليها، كما أنها لو أقامت هي البينه حلفت هي معها أيضا على نفي العلم بسبق عقده على أختها مع فرض دعواه عليها لذلك أيضا، اللهم إلا أن يستفاد من فحوى الخبر الآتى عدمه هنا، بناء على عدمهما في مورد، و أنه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في فساد الأخرى على وجه لا- يحتاج الى اليمين، و لا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض إقامته بينه على دعوى تقتضى فساد دعوى المدعى، و ليست هي بينه منكر، فلاحظ و تأمل.

و إن أقام كل منهما بينه، فان كان قد دخل بالمدعيه كان الترجيح لبينتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله سيما إذا تكرر و كذا لو كان تاريخ بيئتها أسبق، لأنه حينئذ في حكم من لا بينه له، ضروره بطلان بينه بالبينه

السابقه التي لا تعارضها بينته المفروض تأخرها عن الأولى المراد بها أنها زوجته الآن منذ زمان كذا و مع عدم الأمرين بأن انتفى الدخول و اتفقت البيتان بالتاريخ أو أطلقنا أو سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها يكون الترجيح لبينته قيل: لرجحان ما على بينتها بأنها تنكر ما هو فعله الذي هو أعلم به من غيره، إذ لعله عقد على الأولى قبل العقد عليها و هي لا تعلم، و إن كان هو مع أنه أخص من المدعى لا يخلو من نظر بل منع، و ل

خبر الزهري (١) عن علي بن الحسين عليه السلام «في رجل ادعى على امرأه أنه تزوجها بولي و شهود و أنكرت المرأه ذلك، و أقامت أخت هذه المرأه على هذا الرجل البينه أنه تزوجها بولي و شهود و لم توقت وقتا، فقال: إن البينه بينه الزوج، و لا تقبل بينه المرأه، لأن الزوج قد استحق بضع هذه، و تريد أختها فساد هذا النكاح، فلا تصدق و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»

و المناقشه فيه بالضعف يدفعها عمل الأصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير واحد عدا ما عن المصنف في النكت، بل عن بعض دعوى الإجماع عليه.

و على كل حال فقد ظهر لك أن الصور حينئذ في إقامتها البينتين اثنتا عشره، لأنهما إما أن تكونا مطلقتين، أو مؤرختين أو إحداهما مطلقه و الأخرى مؤرخه، و على تقدير كونهما مؤرختين إما أن يتفق التاريخان أو يتقدم تاريخ بينته أو تاريخ بينتها، و على التقادير الستة إما أن يكون قد دخل المدعيه أولا، يقدم قولها في سبعة منها، و هي الستة المجامعه للدخول مطلقا باعتبار ظهوره في الزوجيه و إن كان قد يمنع ظهوره في ذلك، اللهم إلا أن يفرض اقترانه بما يفيد ذلك، و واحده من الستة الخاليه عنه و هي ما لو تقدم تاريخها، و يقدم قوله في الخمسه الباقية، كما ظهر لك أيضا أن الصور في غير الحال المفروض سته هي عدم إقامه أحد منهما البينه أو إقامه الرجل دونها أو بالعكس، و الثلاثه مع الدخول و عدمه، و قد عرفت الحكم فيها جميعا، فتكون الصور حينئذ ثمان عشره.

لكن في المسالك في شرح قول المصنف هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر

فيه خلاف بينهم، و هو مخالف للقواعد الشرعيه فى تقديم بينه الرجل مع إطلاق البينتين أو تساوى التاريخين، لأنه منكر، و يقدم قوله مع عدم بينه، و من كان القول قوله فالبينه بينه صاحبه، و فيه أنه منكر بالنسبه إلى دعوى المدعيه، لا بالنسبه الى من ادعى عليها الزوجيه المفروض إنكارها، فإنه مدع صرف، نعم قيل:

ترجح هذه البينه على بينتها بعد فرض عدم إمكان الجمع بينهما للتنافى بأنها على فعل لا يعلم إلا من قبله، بل لو فرض تصديق الأولى أمكن ترجيح بينته أيضا بأن يقال: إن الأختين حينئذ متداعيان، كل منهما يدعى زوجيه الرجل، فمع فرض تصديقه لأحدهما ترجح بينتها على الأخرى بإقراره لها بالتزويج، نعم لو لم يكن إقرار منه أشكل تقديم إحدى البينتين على الأخرى مع فرض التنافى و عدم الترجيح، و حينئذ يتجه الرجوع الى القرعه التى هى لكل أمر مشكل، و التحقيق أن الترجيح لما ستعرفه لا لذلك، نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذى قد عرفت أعميته من النكاح خصوصا مع سبق بينه الرجل فى التاريخ لبينتها، فليس حينئذ إلا للتعبد للخبر المزبور، لا للقواعد، اللهم إلا أن يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضى تكذيب بينته.

و كيف كان ففى القواعد و جامع المقاصد و المسالك و غيرها أن الأقرب الافتقار فى قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته، أما الرجل فلأن بينته إنما هى لإثبات ما ادعاه على المرأة الأولى، و بينه و بين أختها دعوى أخرى هو فيها منكر، فلا بد من اليمين لقطع دعواها، و لا يضر إقامتها البينه، لعدم المنافاه، لإمكان سبق العقد، و أما المرأة فيمينها على نفي العلم، لاحتمال علمها بقدم العقد على الأولى، و لتعارض البينتين فى أنفسهما بالنظر الى المرأتين.

و إن كانت هى مدعيه خاصه و الدخول إنما كان مرجحا لا مسقطا للبينه المقابله فيبقى التعارض حينئذ إلى أن تحلف، و ليس فى ذلك خروج عن النص، إذ غايته ترجيح البينه، و هو لا- ينافى إيجاب اليمين، نعم لا يمين مع كون البينه بالسبق، ضروره اقتضاها حينئذ بطلان البينه المقابله، و قد يشكل ذلك فى المرأة

بأن يمينها مع أنه على نفى العلم الذى لا يفيد رفع الاحتمال انما يتوجه إذا ادعى عليها العلم على الأصح، على أنه لا وجه لليمين مع البيئه المرجحه شرعا بالدخول، ضروره كونه كباقي مرجحات البيئات من الأعدليه و غيرها التى لا يحتاج معها الى يمين، و النص كالصريح، سيما قوله عليه السلام: «فلا تصدق» فى عدم الحاجه الى اليمين، و إلا لكان فيه تأخير بيان عن وقت الحاجه، فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بينتها لا- يخلو من قوه، و دعوى قاعده وجوب اليمين على كل من قوى جانبه لا دليل عليها، مع أن مقتضاها اليمين على مضمون البيئه كما عساه يوهمه بعض العبارات، و هو واضح البطلان، و لذا صرح فى كشف اللثام بكون اليمين من ذى البيئه على الوجه الذى تقدم، و فيه ما عرفت، و احتمال كون المراد صيروره قوى الجانب منكرا فيتوجه عليه اليمين لذلك واضح الفساد، بل و كذا بالنسبه الى الرجل أيضا حال قبول بينته لما عرفت، و كونه منكرا بالنسبه إلى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين بعد أن أقام بينه تشهد على صحه إنكاره و صدقه فيه، خصوصا مع فرض سبق تاريخها، هذا.

و من التأمل فيما ذكرنا يعلم أن الوجه انسحاب حكم المسأله إلى مثل الأم و البنت لو ادعى زوجيه إحداهما و ادعت الأخرى زوجيته، ضروره عدم مدخلية الأخوه فيه، بل انما هو لتحريمه، و هو مشترك بين الجميع، مضافا الى ما عرفته من موافقه الحكم للقواعد الشرعيه فى الجمله التى لا- فرق فيها بين الجميع كما يومى اليه التعليل فى الخبر، ضروره ظهوره فى ذلك لا التعبد، و لعله لأن المراد أن الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الأخت كان هو المدعى الذى وظيفته البيئه بخلافها، فان دعواها الزوجيه ليست دعوى عليه من حيث عقد النكاح الذى هو بمعنى مملوكيه بضعها له، و هى ليست دعوى عليه من هذه الجبهه، نعم هى مدعيه من جهه اللوازم المشتركه بينها و بينه، و يزيد الرجل بدعوى الملكيه للبضع بخلافها، و من هنا

قال عليه السلام: «البيئه بينه الرجل»

فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع، بل قد يدعى ظهور الخبر فى التعديه، للتعليل و إن كان مخالفا للقواعد، و حينئذ فما فى المسالك-

من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد و كشف اللثام لكون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده- لا يخفى ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه.

[المسألة التاسعة إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه إلا مع البينه]

المسألة التاسعة إذا عقد على امرأة فادعى آخر عليها زوجيتها لم يلتفت الى دعواه عليها إلا مع البينه

قال يونس (١) «سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ قال: هي امرأته إلا أن يقيم البينه»

و نحوه مكاتبه الحسين بن سعيد (٢) وفي

خبر عبد العزيز بن المهدي (٣) سألت الرضا عليه السلام قلت له: «إن أختي ماتت و تزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه كان زوجها،

فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها»

، و لا ينافي ذلك

مضمرة سماعه (٤) «سألته عن رجل تزوج امرأة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتى، و ليست لى بينه، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة فلا يقبل»

بعد أن كان محمولاً على ضرب من الاستحباب للاحتياط، إذ لم نجد عاملاً به.

و على كل حال فظاهر المصنف بل قيل و الأكثر أنه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلاً باطله، لا يتوجه لها عليها اليمين و إن كانت هي منكره، إذ اليمين إنما تتوجه على المنكر الذي لو اعترف لزمه الحق باعترافه، و الأمر هنا ليس كذلك، ضروره أنها لو صادقت المدعى على دعواه لم تثبت الزوجية، لكونه في حق الغير، و هو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض، فلا يقبل قول الغير في إسقاطه،

١- ١ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ أشار إليها في الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ و ذكرها في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ الرقم ١٩١٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

و منه يعلم عدم إمكان ردها اليمين عليه، لأن اليمين المردودة إن كانت كالإقرار و قد عرفت حكمه، و إن كانت كالبينه فهي بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، و هو هنا الزوج.

لكن قد يناقش بأنه منافع لعموم

قوله صلى الله عليه وآله: «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر»^(١)

و نحوه، و دعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع أصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج لا اللوازم ممنوعه على مدعيها، و لذا سمعت على من باع المال و نحوه، كدعوى أن العمده فى التعديه إلى اللوازم الإجماع، و ليس لظهور إطلاق عبائر الأكثر فى عدم السماع مطلقا، ضروره كون التعديه لظاهر النصوص، و ستعرف المراد بإطلاق الأكثر، و ليس فى النص إلا

قوله عليه السلام:

«هى امرأته حتى يقيم البينه»

و هو كذلك، فان اليمين، المردوده لا- تخرج به عن الزوجية التى تعلق بها حق الغير، و حينئذ فيتوجه له اليمين، كما يتوجه لها الرد عليه و إن لم يسمع ذلك فى حق الزوج، لكن فائدته على تقدير الإقرار و ما فى حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجه للمدعى، لحيلولتها بينه و بين البضع بالعقد الثانى، كما لو باع شيئا على أنه له، ثم أقر به لزيد، فإنه يغرم للمقر له عوضه مثلا أو قيمته، و على تقدير رد اليمين على المدعى أو نكولها عن اليمين و القضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك، و من هنا ذهب جماعه كما قيل الى قبول الدعوى و إن لم تكن ثم بينه، و مال إليه فى المسالك، لكن قال: «مبنى القولين على أن منافع البضع

هل تضمن بالتفويت أم لا؟ و قد اختلف فيه، فحكموا بضمانه تاره، و بعدمه أخرى، نظرا الى أن حق البضع متقوم شرعا فمن أتلفه و جب عليه عوضه، و هو المهر، و التفاتا إلى أنه ليس مالا- للزوج، و إنما حقه الانتفاع به، و منافع الحر لا تضمن بالفوات، لأنها لا- تدخل تحت اليد، و ينه (على الأول) حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح، و وجوب دفع المهاجره

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء و فيه «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه».

مسلمه إلى زوجها الكافر المهر، للحيلولة بينه وبينها بالإسلام، وهو قائم هنا، و (على الثاني) عدم وجوب مهر للزانية و لا لزوجها، و ثبوت مهر المثل لها في وطء الشبهه دونه- ثم قال- و القول بسماع الدعوى و ثبوت الغرم متجه عملا- بالقاعده المستمره من ثبوت اليمين على من أنكر، و زجرا عن الاقدام على مثل ذلك».

قلت: ستعرف في الرضاع أن الأقوى عدم ماله البضع، و أن ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل، لعدم عده مالا لغه و لا شرعا، و لا عرفا، لكن قد يقال بسماع الدعوى و إن لم نقل بماليتها و لا بثبوت الغرم للحيلولة، بل للعموم السابق، و لأن إقرارها حقيقه أو حكما يثمر ثبوت الزوجيه مع توجيه الدعوى على الزوج، فتثبت الزوجيه حينئذ بإقرارهما أو نكولهما أو اليمين المردوده، بل قد تثبت في حقه أو حقها، و يترتب على ذلك أحكام كثيرة و لو باتفاق فراق الزوج الثاني أو موته عنها أو غير ذلك، كما أنها لو أقرت هي مثلا- لم يكن لها مطالبه العاقد بمهر و لا نفقه و لا قسم، إلا أن تدعى الشبهه الممكنه في حقها، فليس مبنى القولين حينئذ ما ذكره.

و من ذلك يعلم حينئذ أن الدعوى تتوجه على الزوج و المرأه معا، إذ لا يعتبر في المدعى عليه الاتحاد، فان اتفقا على الحلف أو الرد فلا كلام، و إن اختلفا كان لكل حكمه، كالإقرار منهما أو من أحدهما، و لا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس و عدمه، كما هو واضح، كما أن منه يعلم ما في المتن إن كان مراده عدم سماع الدعوى أصلا إلا مع البيه على وجه لم يتوجه له يمين لا على الزوج و لا- على المرأه، كما جزم به في المسالك، حتى قال: «إنما جعل المصنف موضوع المسأله الدعوى على المعقود عليها، ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا إلى ما سمعته أولا، فإنها لو كانت خليه لسمعت قطعا، و ترتب عليها اليمين مع الإنكار، و لزوم العقد بالإقرار، و ثبوت النكاح لو نكلت، أو رد عليه اليمين فحلف» و فيه أنه يمكن إرادته المصنف هنا و النافع و غيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مطلقا إلا مع البيه، فإنها حجه على كل من الزوج و الامرأه بخلاف اليمين من كل واحد منهما، فان النكول

عنه إنما يثبت في حقه لا- في حق الآخر، و لعله لذا قال في القواعد: و لو ادعى زوجه امرأه لم يلتفت اليه إلا بالبينه سواء عقد عليها غيره أم لا، ضروره معلوميه توجه اليمين عليها مع عدم العقد، مع أنه نفى الالتفات الى الدعوى إلا مع البينه.

و على كل حال ففي المسالك أيضا مما يتفرع على الخلاف الأول جواز العقد على هذه، أى الخليه لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى و عدمه، فان قلنا بسماعها بعد التزويج و ترتب فائدتها السابقه صح العقد الثانى، و تثبت الدعوى بحالها، لكن العقد الثانى يفيد سقوط تسلط المدعى على البضع، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهى الأول دعواه، لسبق حقه، فلا يسقطه الثانى بعقده، نعم لو تراخى الأول فى الدعوى أو سكت عنها فجواز العقد أجود حذرا من الإضرار المترتب على المنع، فان الزوج إذا علم بعدم إقدام أحد عليها أمكن أن يؤخر دعواه لذلك، ليطول الأمر عليها، و يتوجه عليها الضرر بترك التزويج، فيكون وسيله إلى الرجوع اليه، و هو يستلزم الحرج و الإضرار المنفيين بالآيه (١) و الروايه (٢) و إن قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانتهاء الدعوى، و يشكل الأمر حينئذ لو باطل بها و قصد ما ذكرناه، و لعل الجواز حينئذ مطلقا قوى.

قلت: قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا و إن تعدد المدعى عليه به، و عدم تسلط المدعى على البضع لو فرض نكول المرأه عن اليمين لا يقتضى عدم جواز التزويج للامرأه الخليه شرعا، بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه

أصلا أمكن القول بجواز التزويج لذلك، و أقصاه أنه توصلت الامرأه إلى إسقاط دعواه بطريق محلل، كما أن الرجل قد تزوج امرأه خليه شرعا و إن ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعى، و احتمال أن مجرد الدعوى يمنعها من التزويج و من الاقدام عليها

١- ١ سورة الحج: ٢٢- الآيه ٧٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من كتاب احياء الموات.

كما ترى و إن لم يطل السكوت الذى تتضرر به المرأه.

[المسأله العاشره إذا تزوج العبد بمملوكه ثم إذن له المولى فى ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق]

المسأله العاشره إذا تزوج العبد بمملوكه ثم إذن له المولى فى ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق للأصل و إن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها له فان قلنا العبد يملك مطلقا أو فى نحو الفرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر للأمه إذا اشتراها، لظهور قوله تعالى (١) «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ» و غيره فى منع الجمع بين سببى الوطاء و انقطاع الشركه بينهما، فيكون كل واحد منهما مؤثرا تماما فى إباحه الوطاء، ففى حال الاجتماع إما أن يرتفع تأثيرهما، و هو معلوم الفساد أو يكون المؤثر واحدا و ليس هو إلا- الطارى فما فى المسالك- من المناقشه فى ذلك بأن علل الشرع معرفات، فلا يضر اجتماعها- يدفعه ما عرفته من ظهور الأدله هنا فى كونها فى الفرض كالعلل العقليه

بالنسبه الى ذلك، نعم قد يناقش فى ترجيح الطارى بعدم ما يقتضى ترجيحه، بل لعل الأول أرجح باعتبار سبق تأثيره، فلا يصادف الثانى موضوعا للتأثير، فيتجه بطلان البيع حينئذ لا النكاح، اللهم إلا أن يقال: الإجماع على صحه البيع يرفع ذلك، أو يقال: إن السبب نفسه أقوى فى التأثير من استدامه الأول، أو غير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه، بناء على ملكيه العبد.

لكن هل يستبيحها بغير إذن جديد من المولى إما بالملك أو بالإذن الضميه المستفاده من الإذن فى شرائها لنفسه أم لا؟ وجوه، أقواها الأخير، للحجر عليه فى التصرف و إن قلنا بملكيتها، و الاذن فى شرائها له لا يقتضى الاذن فى التصرف إلا مع القرائن التى لا إشكال معها فى الجواز، و لا يشكل بأنها وقعت منه فى حال عدم الاذن له باعتبار كونها فى ملك غيره نحو ما قيل فى الوكاله على ما لا يملكه

الموكل، ضروره اندفاعه فيهما بأنه سائغ فيما هو تابع، كالكاله على شراء دار و بيعها بعد الشراء و نحو ذلك، لإطلاق أدله الكاله كما هو واضح.

هذا كله على القول بملكه العبد و إلا نقل بملكته لمثل ذلك كان العقد باقيا لعدم وجود ما ينافيه بلا إشكال إذ الابتاع المزبور إما أن يكون فاسدا لوقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك أو للمولى حينئذ كما عن بعضهم، لأن إذنه فيه للعبد تضمن أمرين: مطلق الشراء و كونه مقيدا بالعبد، فإذا بطل المقيد بقى المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا، لكن فى المسالك النظر فى الثانى بأنه لا يلزم من الاذن فى الشراء للعبد الاذن فيه للمولى، و بقاء المطلق مع انتفاء المقيد فى مثل هذه المواضع ظاهر المنع، و من الجائز أن يرضى المولى بملك الأمه المعينه للعبد، و لا يرضى بملكها لنفسه، فعدم صحه العقد أصلا قوى، و هو متجه إن لم نقل بلغو نيته أنه للنفس بعد أن كان الشراء المأمور به لا يقع لها، نحو قول القائل:

«اشتر بعين مالى كذا لنفسك» و نحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا- للغير، كما أوضحناه فى دين المملوك عند تعرض المصنف له.

و على كل حال فالذى ينبغى أن يكون محلا- للنظر و التأمل ما لو أذن المولى للعبد فى ابتاع الأمه له غير ملاحظه الملكيه و الاختصاص و شراها العبد كذلك، بل قصد القدر المشترك بينهما دون الاذن صريحا أو ظاهرا فى شرائها للمولى و الانتفاع بها للعبد، فان ذلك لا إشكال فى صحته، و دون الاذن فى شرائها له على جهه الملكيه له، فان ذلك لا إشكال فى الفساد معه بناء على عدم ملكه إلا على الاحتمال السابق، و المتجه فيه الصحه، لكون العبد مأذونا فى أصل الابتاع المنصرف واقعا و شرعا الى من هو أهله دون العبد، من غير حاجه الى قصد العبد، بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه، فإنه لا يؤثر فى الانصراف المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك، فضلا عن عدم القصد، و الاقتصار على نيه الشراء بالإذن الصادره من المولى، و احتمال الفساد- بعدم قصد العبد كونه للمولى أولا- يدفعه منع اعتبار ذلك فى صحه البيع، ضروره كون ذلك فى الفرض من الأحكام الشرعيه التى لا مدخله فيها للنيه، هذا

و قد تقدم البحث فى نظير هذه المسأله فى باب دين المملوك من هذا الكتاب، فراجعه ثمه، فإنه تحقيق بما لا مزيد عليه.

و كيف كان ف لو تحرر بعضه و اشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشترىها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما لأنه صار مالكا لها أو لبعضها، فيبطل عقد النكاح فيها أو فيما يخصه، و العقد لا يتبعض نعم لا يصح له وطؤها فى الثانى لأن البضع لا يتبعض بخلاف الأول الذى يملكها تماما عليه، كما هو واضح و الله العالم.

[الفصل الثالث فى أولياء العقد]

إشاره

الفصل الثالث فى أولياء العقد و فيه فصلان:

[الفصل الأول فى تعيين الأولياء]

الأول فى تعيين الأولياء، لا- ولا-يه عندنا فى عقد النكاح لغير الأب و الجد للأب و إن علا و المولى و الوصى و الحاكم بل الإجماع بقسميه عليه فى غير الأم و آبائهما، بل و فيهم، لما تعرفه من ضعف الخلاف فى ذلك، و أولويه العم و الأخ منهم مع التصريح فى النصوص بنفى و لا يتهما، ف

فى المرسل (١) عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم «أنه أبطل تزويج قدامه بن مظعون بنت أخيه عثمان»

و فى صحيح محمد بن الحسن الأشعري (٢) «كتب بعض بنى عمى الى أبى جعفر عليه السلام ما تقول فى صبيه زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج، فكتب عليه السلام بخطه: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها»

نعم

١- ١ سنن الدار قطنى ج ٣ ص ٢٣٠ كتاب النكاح الحديث ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

فى خبر أبى بصير(١) «ان الذى يئده عؤده النكاح هو الأب و الأخ و الرجل يوصى اليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأه فيبتاع لها و يشتري»

و فى مرسل الحسن بن (٢) على «الأخ الأكبر بمنزله الأب»

لكنه منزل على ضرب من التقيه أو على إرادته الولايه العرفيه، بمعنى هؤلاء و أشباههم الذين ينبغى لها عدم مخالفتهم إذا لم يضاروها، أو غير ذلك مما لا ينافى الإجماع عندنا على انحصار الولايه بالقرابه فيهما، و ما عن ابن أبى عقيل من أن الولى الذى هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء، لحصر بعض النصوص (٣) الولايه فيه مع عدم قدح خلافه فى الإجماع، فهو محجوج به، و بالنصوص

المشتمله على ثبوت الولايه لهما(٤) و على تقديم الجد عند التعارض (٥) المعتضده بالشهره و الإجماع بقسميه عليه المخصصه بها بعض نصوص الحصر غير صريح فى المخالفه، لاحتمال إرادته ما يشمل الجد من الأب.

و لكن هل يشترط فى ولايه الجد بقاء الأب؟ قيل و القائل الصدوق و الشيخ و بنوا الجنيد و البراج و زهره و أبو الصلاح و سلار نعم مصيرا إلى روايه لا تخلو من ضعف فى السند- و إن كانت من الموثق- و الدلاله و هى روايه

الفضل بن عبد الملك (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز»

فإنها- مع كون الدلاله فيها بمفهوم الحال أو الصفه على ما قيل و إن كان فيه أنها من مفهوم الشرط- لإرادته بيان الجواز فى هذا الحال فضلا عن حال موت الأب ردا على من اعتبر موت الأب فى ثبوت ولايه الجد من العامه، و من هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب فى بعض الأفراد، و لأن الجد له

-
- ١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

ولايه المال إجماعاً، فيثبت له ولايه النكاح كالأب، للخبر السابق (١) في تفسير من بيده عقده النكاح، و ل

صحيح ابن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام فيها أيضاً قال: «هو ولي أمرها»

و لا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيره في الجملة، و

موثق عبيد (٣) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدّها أن يزوجه من رجل، فقال:

الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد»

المدال على قوه ولايه الجد من ولايه الأب، فلا يؤثر فيها موت الأضعف كالعكس، بل هو أولى، مضافاً إلى إطلاقه جواز تزويج كل منهما عليها.

و من هنا كان الوجه أنه لا يشترط في ولايته بقاؤه و لا موته، و إن ذهب إلى الأخير بعض العامه، بل لعله أقرب من الأول الذي مال إليه الأصهباني في كشفه محتجا عليه بضعف الأدله من الطرفين، و الأصل عدم الولاية إلا فيما أجمع عليه، و هو عند حياه الأب، و هو منه غريب بعد ما عرفت، و المراد من الجد للأب ما هو منساق منه عن أب الأب و هكذا فلا يندرج فيه أب أم الأب للأصل و غيره، لكن عن التذكرة الوجه أن جد أم الأب لا ولايه له مع جد أب الأب، و مع انفراده نظر، و فيه ما لا يخفى.

و كيف كان فلا إشكال في أنه تثبت ولايه الأب و الجد للأب على الصغيره و إن ذهبت بكارتها

بوطء أو غيره ضروره كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها و حينئذ ف لا خيار لها لو عقداها أو أحدهما بعد بلوغها على أشهر الروايتين (٤) روايه و عملاً، بل لم أجد عاملاً بالروايه المخالفه، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذي أمرنا بالإعراض عن أمثالها معه،

قال عبد الله بن الصلت (٥) في الصحيح: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوجه أبوها

١-١ الوسائل الباب-٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب-٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧-٨.

٥-٥ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

إلها أمر إذا بلغت؟ قال: لا»

ومحمد بن بزيع (١) في الصحيح أيضا «سألت الرضا عليه السلام يزوجها أبوه ثم يموت و هي صغيره ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»

و مثلهما صحيح ابن يقطين (٢) وغيره مضافا إلى الأصل و تطابق الفتاوى على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك، بل في غيرها الإجماع عليه.

و كذا لو زوج الأب أو الجد الصغير لزمه العقد، و لا خيار له مع بلوغه و رشده على

الأشهر بل المشهور، للأصل و غيره، بل ربما استدل عليه ب

صحيح الحلبي (٣) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال: أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك»

و ب

صحيح محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»

و خبر عبيد بن زراره (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام المروى في محكى البحار عن كتاب الحسين بن سعيد «في الصبي يتزوج الصبيه هل يتوارثان؟ فقال: إن كان أبواهما اللذان زواجهما حيين فنعم، قلنا فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»

إذ لو كان نكاحهما موقوفا على إجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين، لكن فيه أن مجرد الحكم بالصحة و التوارث لا يدل على نفى الخيار، لأن ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الأحكام من توارث و غيره، بخلاف الفضولى الذى لا يترتب عليه الأحكام حتى يجيز، اللهم إلا أن يقال: إن إطلاق الصحة و إشعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ ظاهر فى اللزوم

١-١ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧.

٣-٣ الوسائل الباب-١١- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب الإرث.

٤-٤ الوسائل الباب-١٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٥-٥ البحار ج ٢٠٣ ص ٣٣٠ الطبع الحديث عن «ين» الذى هو رمز عن كتاب الحسين بن سعيد الا أن فى تعليقه أخرجه عن نوادر محمد بن عيسى كما رواه فى المستدرک فى الباب-٥ من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ و الباب ١١ منها الحديث ٢.

الذى يكفى فيه كونه مقتضى الاستصحاب، و آيه «أَوْفُوا»^(١) و غيرهما.

خلافاً للمحكى عن الشيخ فى النهايه و بنى البراج و حمزه و إدريس من أن له الخيار بعد البلوغ، لتطرق الضرر اليه باعتبار إثبات المهر فى ذمته و النفقه من غير ضروره تقتضى ذلك حال الصبا، بخلاف الصبيه التى يثبت لها ذلك لا عليها، و ل

خبر الكناسى^(٢) عن الباقر عليه السلام «إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار، إذا أدرك أو بلغ خمس عشره سنه»

إلا أن الأول مع أنه مجرد اعتبار يذفعه منع عدم المصلحه فى ذلك، خصوصاً مع كون المهر فى ذمه الأب، و الثانى - مع ضعفه سنداً بل و دلالة، لاحتمال الخيار بالطلاق أو بالعيب أو نحو ذلك - قد أعرض عنه المشهور، فلا يصلح مثلهما مخصصين لقاعده اللزوم المؤيده بالإشعار و الشهره المتقدمتين، بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه أيضاً كالصبيه نعم

فى صحيح ابن مسلم^(٣) «سألته عن الصبى يتزوج الصبيه، قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، لكن لهما الخيار إذا أدركا»

إلا أنه - مع اشتماله على الصبيه التى قد عرفت تظافر النصوص و الإجماع على نفي الخيار لها - محتمل للخيار بالطلاق أو العيب أو العقد بعنوان الفضولى لا الولايه أو نحو ذلك مما تسمعه فيما يأتى إن شاء الله.

و كيف كان ف هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيده؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولايه عنها و ثبوت الولايه لنفسها فى الدائم و المنقطع، و حينئذ ف لو زوجها

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ١.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٩.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٨.

أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها كالأجنبي و كالولد الرشيد، و كالثيب الرشيدة التي لا خلاف يعتد به على ما اعترف به فى المسالك فى انتفاء الولاية عليها، إذ هو فى خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تتزوج، أو تزوجت و لم توطأ، أو وطئت دبرا، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ، و بعده على قول و كان لها أب أوجد له كامل حاضر، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبه منقطعه أو ناقصين بجنون أو رق أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها إجماعا محكيا إن لم يكن محصلا.

كما أن المشهور فى محل البحث نقلا و تحصيلا بين القدماء و المتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن المرتضى فى الانتصار و الناصريات الإجماع عليه.

للأصل الذى لا- ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر، ضروره تغير الموضوع، و لذا انتفت الولاية عنها فى غير النكاح حتى التصرف ببدنها بعلاج و نحوه.

و ظاهر قوله تعالى (١) فى المعتدات من الوفاه «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» كقوله تعالى فيهن (٢) أيضا «فَإِنْ حَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ» و قوله تعالى فيهن (٣) «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» بل قيل:

و قوله تعالى (٤) «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» المراد منه أن مطلق المنع عضل لا الاستقلال بالنكاح حال العضل، و إن كان فيه ما فيه، و غير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية و لو لبعض أفراد البحث، و هو من تزوجت و وطئت دبرا و يتم بعدم القول بالفصل، و صلاحية النسبه بدون الاستقلال لا ينافى ظهورها فيه، كما لا ينافى غلبه اتفاق

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٤.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٤٠.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٠.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٢.

بعض الأفراد حجيه ظاهر اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد، و وجود الخلاف لا ينافي تحصيل الإجماع فضلا عن حكايته.

و

صحيح الفضلاء أو حسنهم (١) عن الباقر عليه السلام «المراه التي قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها أن تزويجها بغير ولى جائز»

و المناقشه فيه- بمنع كون البكر مالكة أمرها و غير مولى عليها، و منع إفاده المفرد المعروف العموم، و عدم ظهور المراد في ملك النفس و الفائده في الجمع بن السفيهه و المولى عليها- واضحه الدفع، ضروره ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح كى يصح الاخبار عنها بالجمله الأخيره و حيثئذ يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظه

قول الباقر عليه السلام في خير زواره (٢) عنه «إذا كانت المراه مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز، تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها».

و منه يعلم حيثئذ أن المراد بوصفها بغير السفيهه التوضيح للمراد بملكها نفسها من كونها رشيده، و يحتمل إرادته الكنايه بذلك عن البلوغ، فيتجه تقييدها حيثئذ بكونها غير سفيهه و لا مولى عليها بسبب الجنون، فيكون الحاصل أن المراه إذا بلغت رشيده جاز تزويجها بغير ولى، و لا ينافي ذلك

قول الصادق عليه السلام في خبر أبي مريم و غيره (٣): «الجاريه البكر التي لها أب لا

تتزوج إلا بإذن أبيها و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»

بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الأب في ملك الأمر، إذ ليس هو بأولى من كون المراد أنها و إن كانت مالكة أمرها لا تتزوج إلا بإذن أبيها إذا كان لها أب مراعاة للوالديه، و حفظا له من عيب الناس، خصوصا بعد عقله و معرفته بالرجال، و ائتمانه و غلبه محبه الرجل الكامل صهرا، و الجمع بين

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

السفيهه و المولى عليها لعدم اندراج الأولى فى الثانىه إذا فرض عدم رشدها فى خصوص النكاح و ما يشبهه، لا سفها ماليا، فان السفيهه فى المال خاصه لا دليل على اعتبار اذن الولى فى التزويج الذى هو تصرف غير مالى، و المفرد المعرف باللام للطبيعه المراد منها عموم الأفراد هنا، نحو «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^(١) فلا إشكال حينئذ فى دلاله الصحيح المزبور و إن أظن فيه فى المسالك لكنه لا يخفى ما فيه على من تأمله.

و

صحيح منصور بن حازم ^(٢) عنه عليه السلام أيضا «تستأمر البكر و غيرها، و لا تنكح إلا بأمرها».

و خبر سعدان بن مسلم ^(٣) عن الصادق عليه السلام «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها».

و خبر عبد الرحمن ^(٤) عنه عليه السلام أيضا «تتزوج المرأه من شاءت إذا كانت مالكه لأمرها، فإن شاءت جعلت وليا».

والمرسل عن ابن عباس ^(٥) «إن جاريه بكرأ جاءت إلى النبى صلى الله عليه و آله، فقالت:

إن أبى زوجنى من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له كارهه، فقال صلى الله عليه و آله: أجزى (اخترى خ) ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبه لى فيما صنع أبى، قال: فاذهبى فانكحى من شئت، فقالت: لا رغبه لى عن ما صنع أبى و لكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء فى أمور بناتهم شىء».

و خبره الآخر ^(٦) عنه صلى الله عليه و آله أيضا «الأيام أحق بنفسها من وليها، و الكبر تستأذن فى نفسها، و إذنها صماتها».

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨.

٥- ٥ سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨.

٦- ٦ سنن البيهقى ج ٧ ص ١١٨.

و

صحيح البزنطي (١) عن أبي الحسن عليه السلام «في المرأه البكر إذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها»

ضروره عدم اعتبار إذنها لو كانت مولى عليها، اللهم إلا- أن يكون المراد أن إذنها حيث تعتبر صماتها بخلاف الثيب، فيخرج حينئذ هو و نظيره عن الاستدلال.

و

خبر صفوان (٢) قال: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها في نفسها نصيبا، قال:

و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام عن تزويج ابنته على بن جعفر، فقال:

افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها في نفسها حظا».

و خصوص

خبر الحلبي (٣) عنه عليه السلام «سألته عن المتعه بالبكر بلا إذن أبويها، قال: لا بأس».

و خبر القمط (٤) «سأل عن المتعه بالبكر مع أبويها، قال: لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب».

و مرسل أبي سعيد (٥) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جاريه بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرا من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم و اتق موضع الفرج، قال: قلت: فان رضيت بذلك، قال: و إن رضيت، فإنه عار على الأبكار».

و خبر محمد بن مسلم (٦) «سألته عن الجاريه يتمتع فيها الرجل، قال: نعم إلا أن تكون صبيه تخدع، قال: قلت: أصلحك الله فكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع؟

قال: بنت عشر سنين».

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب المتعه الحديث ٩.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب المتعه الحديث ٦ مع اختلاف في اللفظ.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١١- من أبواب المتعه الحديث ٧.

و لا يعارض ذلك

صحيح أبي مريم (١) عن الصادق عليه السلام «العدراء التي لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها»

بعد قصورها عن المعارضه من وجوه، فلا بأس بحمله على الكراهه أو الحرمة من جهه العوارض الآخر كما أوماً إليه

الصادق عليه السلام في خبر ابن البختری (٢) عنه «في الرجل يتزوج البكر متعه، قال: يكره للعب على أهلها»

و

سأل أبو الحسن الأبادي الحسين بن روح لم كره المتعه بالبكر؟ فقال:

قال النبي صلى الله عليه وآله (٣): «الحياء من الايمان» و الشروط بينك و بينها فإذا حملتها على أن تنعم فقد خرجت عن الحياء و زوال

الايمان، فقال: فان فعل ذلك فهو زان، قال: لا.»

فحينئذ يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد إتمامها بعدم القول بالفصل إلا من المحكى عن جمع الشيخ في كتابي الأخبار اللذين لم يعدا للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم، على أنه جمع ياباه ظاهر جميع الأخبار، بل و الاعتبار، ضروره أولويه الدائم في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار و الغضاضه، و احتمال الجبل و نحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم و طول مدته بخلافه في المنقطع، إذ هو كما ترى، ضروره إمكان طول المده في المنقطع.

و من هنا يحكى عن بعضهم أنه عكس، فأثبت الولاية في المنقطع دون الدائم، و إن كنا لم نعرف قائله، كما أنا لم نعرف وجهها يعتد به له، و لسابقه سوى اعتبار لا يصلح كونه مدركا لحكم شرعى، بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأسا، ضروره تحقق الظلم في الخبر العاقل الكامل على ما يكرهه، و هو يستغيث و لا يغاث، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظيم، و قتل و زنا و هرب إلى الغير، و بذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب و السنه و الإجماع و العقل.

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف و غيره بقوله و من الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع، و منهم من عكس بل قد عرفت أن

١-١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب المتعه الحديث ١٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب المتعه الحديث ١٠.

٣-٣ المستدرک الباب- ٩٣- من أبواب أحكام العشره الحديث ١١- ١٩ من كتاب الحج.

الأول لم نعرف قائله ولا وجهه سوى دعوى ظهور ما دل على إسقاط ولايتهما فى الدائم، و فيه ما لا يخفى خصوصا بعد النصوص المصرحة فى المنقطع التى قد مر جملته منها، و صحيح أبى مریم (١) السابق الذى قد عرفت قصوره عن المعارضه من وجوه و كذا الثانى الذى قد عرفت أنه ذكره الشيخ وجه جمع بين الأخبار، لكنها جميعا تأباه، نعم قد يستدل له ب

مكاتبه المهلب الدلال (٢) «سأل أبا الحسن عليه السلام إن امرأه كانت معى فى الدار ثم إنها زوجتنى نفسها، و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إن أباهما زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب: التزويج الدائم لا يكون إلا بولى و شاهدين و لا يكون تزويج متعه بىكر استر على نفسك و اكرم رحمك الله»

باعتبار مفهوم الوصف، لكن من المعلوم جريانها على مذاق العامه، على أنها قاصره عن المعارضه من وجوه، فلا ينبغى التأمل فى ضعف القولين المزبورين، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافها.

و أما القول الرابع الذى أشار إليه المصنف بقوله و منهم من أسقط أمرها معها فيهما فهو و إن ذهب إليه الصدوق و الشيخ و جماعه على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخرى المتأخرين للأصل و الأخبار الكثيره (٣) إلا أنه لم يبلغ حد الشهرة، بل فى محكى السرائر أن الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها و إن كانا على مسافه قريبه، بل فيه أيضا أنه

قد رجع عن هذا المذهب بالكلية فى كتاب التبيان الذى صنفه بعد كتبه جميعها و استحكام علمه و سيره للأشياء و وقوفه عليها و تحقيقه لها، و الأصل لا ريب فى انقطاعه كما عرفت، خصوصا بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبه و الجنون و نحوهما من العوارض التى لا تسقط معها الولاية فى حال الصغر، بل تنتقل الى وليه، فلا إشكال فى انقطاع الولاية السابقه التى كانت من حيث الصغر، فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح، و أما النصوص فجميعها أو أكثرها قاصر السند و لا جابر، مخالفه لظاهر الكتاب، موافقه لمذهب مالك و ابن أبى ليلى

١-١ الوسائل الباب-١١- من أبواب المتعه الحديث ١٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١١- من أبواب المتعه الحديث ١١.

٣-٣ الوسائل الباب ٦ و ٩ من أبواب عقد النكاح.

و الشافعي و أحمد و إسحاق و القاسم بن محمد و سليمان بن يسار و سالم بن عبد الله و نحوهم من كبار العامة، غير صريحه في المخالفه باعتبار احتمالها الأبيكار التي لم يحصل لهن رشد في أمر النكاح و إن بلغن بالعدد و رشدن في حفظ المال، أو النهي كراهه عن الاستبداد و عدم الطاعه و الانقياد، خصوصا الأب الذي هو غالبا أنظر لها، و أعرف بالأمر منها، و ادعى لما يصلحها، و هو المتكلف بأمورها، و بالخصومه مع زوجها لو حديث بينهما نزاع و شقاق، فالذي يليق بها إيكال أمرها إليه كما هو الغالب و المعتاد في الأبيكار من تبعه رضاهن لرضا الوالد و لو بالسكوت عند نقله، و لذا لا يستأمرها خصوصا بعد أن كان إذنهما صماتها.

و ربما أوما إلى ذلك ما في جملة منها من نفى الأمر لهن إذا كن بين الأبوين بعد العلم بعدم ولايه للأم عندنا، ك

قول أحدهما عليه السلام في خبر ابن مسلم (١): «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»

وقول الصادق عليه السلام في خبر إبراهيم بن (٢)ميمون: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر»

وقوله عليه السلام أيضا في خبر الفضل بن عبد الملك (٣): «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه هو أنظر لها»

بل لعل الظاهر من استئثار غير الأب لها أن لها أمرا و إذنا.

و من ذلك يظهر الوجه

في خبري العلاء بن رزين (٤)و ابن أبي يعفور (٥)عن أبي عبد الله عليه السلام «لا تتزوج ذوات الآباء من الأبيكار إلا بإذن آبائهن»

بل لعل النهي فيه إرشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامة، و ما فيه من العار و الغضاضة التي هي مظنه إثارة الفتنة، كما أوما إليه خبر المهلب السابق، بل و

خبر إسماعيل (٦)

-
- ١-١ الوسائل الباب -٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.
 - ٢-٢ الوسائل الباب -٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.
 - ٣-٣ الوسائل الباب -٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.
 - ٤-٤ الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.
 - ٥-٥ الوسائل الباب -٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.
 - ٦-٦ الوسائل الباب -٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١٥.

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم، فقال: لا يكون ذا»

ضروره عدم الولايه لأحد في الثيب.

و الوجه

في خبر الحلبي (١) عنه عليه السلام أيضا «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها، قال: ليس لها مع أبيها أمر، وإذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهه»

أى لا ينبغي لها معارضه أبيها وإن كرهت نفسها، فإن اللائق بها إثارة رضا أبيها على رضاها و محبتها، كما أوماً إليه النبي صلى الله عليه وآله في مخاطبته للجارية في الخبر السابق.

و

في خبر (٢) زراره «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب»

المحتمل أيضا إرادته بيان أنه لا ينبغي أن يعترض أحد أمر النكاح بعد تمام مقدماته إلا الأب، فإن له اعتراضه و نقضه، بل لعله دال على خلاف المطلوب، ضروره اقتضائه صحة النكاح

إذا وقع منها إذا لم ينقضه الأب و إن لم يكن عن إذنه.

و

في خبر عبد الله بن الصلت (٣) «سألت أبا الحسن عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إليها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب»

. بل مما ذكرنا يظهر لك الوجه

في النبوى صلى الله عليه وآله وسلم «لا نكاح إلا بولي»

و الآخر

عنه صلى الله عليه وآله أيضا إنه قال: «أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل - ثلاثا-»

مع أن الثاني نقلوه عن الزهري، وقد أنكره، قال ابن الجريح: «سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه» كما حكاها في المسالك،

بل المراد من الأول نفى النكاح الكامل قطعاً لا الصحيح، كما لا يخفى على من

١-١ الوسائل الباب-٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب-٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١١ و فيه عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر-

إلخ.

تأمل أفراده ولاحظ نظائره.

كل ذلك مضافا إلى ما أظن فيه في المسالك من المناقشه في جميع هذه النصوص سندا و دلالة، و أضعف من هذا ما عن الحلبين و

المقنعه على اضطراب في عبارتها كما قيل، بل في كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الأب من التشريك بينهما في الولاية، بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معا.

كما أوماً إليه المصنف بقوله و فيه روايه أخرى داله على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد إذ لم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الأدله بشهاده إشعار الحظ و النصيب و نحوهما مما مر في النصوص السابقه بذلك، و هو كما ترى تأباه كل منهما، و الحظ و النصيب لا- ينافى الاستقلال، أى يستحب اختيار رضاها و محبتها الباطنه و إن كانت لا تعارض و لا تتكلم للحياء، و قد راعاه رسول الله صلى الله عليه و آله عند خطبه على عليه السلام و غيره الزهراء سلام الله عليها منه، فلا ينبغي لمن له أدنى معرفه بمذاق الفقه و ممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسأله.

نعم يستحب لها إثارة اختيار و ليها على اختيارها، بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن و ليها، بل ربما يحرم بالعوارض، بل ينبغي مراعاة الوالده أيضا، بل يستحب لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمهما، لأنه بمنزلة في الشفقه و التضمر بما يلحقها من العار و الضرر و فى الخبره، و البصيره، و لدخوله فيمن بيده عقده النكاح فى بعض الأخبار السابقه، بل الذى ينبغي أن تخلد إلى أكبر الإخوه إن لم يترجح عليه غيره بالخبره و البصيره و الشفقه و كمال العقل و الصلاح، لأنه بمنزله الأب كما فى مرسل الحسن بن على عن الرضا عليه السلام.

و كيف كان فهذا كله إذا لم يعضلها.

أما إذا عضلها الولي و هو أن لا يزوجه من كفو مع رغبتها و رغبتة بمهر المثل أو بدونه، و فى الصحاح «يقال: عضل الرجل أيمه إذا منعها من التزويج» و فيه أيضا «و عضلت عليه تعضيلا إذا ضيقت عليه فى أمره، و حلت بينه و بين ما

يريد» قلت: قد يرجع الأول للثاني، و على كل حال فإنه تسقط ولايتهما حينئذ و يجوز لها أن تزوج نفسها و لو كررها إجماعا منا بقسميه، مضافا إلى الخيانه، و إلى قوله تعالى (١) «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» بناء على دخول بعض أفراد المقام فيه، و كون المراد نهى الناس أجمع الذى يدخل فيهم الأولياء، على معنى أنه لا يكون عضل منكم أو المراد خطاب الأولياء، و على كل حال فالمراد بأزواجهن من رضين به أن يكونوا أزواجا، لا خصوص الأزواج السابقه و إن احتمل فى الآيه، و لكن على أى وجه دال على المطلوب، نعم لو قيل بكون المراد نهى الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوجن بعد خلاتهن خرجت عن الدلاله، هذا و ربما استفيد من الآيه ثبوت الولايه و إلا لم يكن للعضل وجه، و فيه أن العضل ظلما متحقق على كل حال هو واضح.

و كيف كان فلا تحتاج إلى مراجعه الحاكم خلافا للمحكى عن أكثر العامه من سلب عبارتها فى النكاح، فيزوجها حينئذ الحاكم، و لم نعرف ذلك لأحد من أصحابنا، نعم عن التذكره تاره جواز الاستقلال، ناقلا له عن جميع علمائنا، مصرحا بعدم اشتراط مراجعه الحاكم، و أخرى اشتراط إذنه و إثبات العضل عنده و إلا- لم يكن له، كما عن بعض العامه، لكنه واضح الضعف، مخالف للأصل و الإجماع بقسميه.

و ليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعا، بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفايه فى صحه النكاح، بل لعل المنع من غير الكفو عرفا للضعه و نحوها ليس بعضل، فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك، حتى على المختار من عدم الولايه لأحد عليها إذا كان فى ذلك غضاظه و نقص و عيب فى العرض، و إن كان لو خالفت و عقدت نفسها كان العقد صحيحا، و لو عضلها الأب دون الجد أو بالعكس سقطت ولايه من عضل دون الآخر.

و لو كان المنع عن قسم خاص من النكاح، كالمؤجل أو الدائم أمكن كونه عضلا، خصوصا مع عدم تيسر الآخر و يحتمل العدم، لإطلاق أدله الولاية المقتصر في تقييدها على المتيقن، و هو المنع من أصل التزويج، و فيه صدق المنع من أصل التزويج حال عدم تيسر الآخر، و قد يفرق بين التزويج الدائم و المنقطع، فيكون عضلا في الأول دون الثاني.

و لو اختارت شخصا و الولي آخر و كل منهما كفو ففي المسالك «ففي تقديم مختاره نظرا إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، و لأنه الولي، أو مختارها، لأنه أقرب إلى ألفتها وجهان: أجودهما الثاني» و فيه أن المتجه الأول بناء على عدم سقوط ولايتهما، لإطلاق الأدله، و لأن ذلك يؤدي إلى عدم ولايته في أغلب الأحوال، ضروره إمكان دوام اختيار خلاف مختاره، و الظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه و إن كان لطلب كفو آخر، بل و إن كان لعدم بذله مهر المثل، ضروره إمكان عدم مخاطب آخر، و لصدق المنع عن التزويج و إن كان لطلب الأعلى، و لأن المهر حقها، فلها العفو عن جميعه و بعضه، و لو قلنا باختصاص ولايتهما في الدائم دون المنقطع أو بالعكس ففي تصور العضل منهما مع تيسر القسم الآخر الذي لا ولاية لهما عليه فيه منع، أما مع عدم تيسره فيمكن تحقيقه حينئذ بمنعها منه، لكنه لا يخلو من إشكال، لإطلاق أدله الولاية كما عرفته في نظيره، و الأمر سهل بعد سقوط هذه المسألة عندنا من أصلها، لما عرفته من استقلالها بالولاية.

و على كل حال لا ولاية لهما فضلا عن غيرهما على الثيب التي قد ذهبت بكارتها بالوطء و لو من زنا أو شبهه قبل البلوغ و بعده مع البلوغ و الرشد بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافيه خلاف العماني، خصوصا بعد ملاحظه الأصل و النصوص التي كادت تكون متواتره السالمه عن المعارض المعتد به، إذ

قوله صلى الله عليه و آله: «لا نكاح إلا بولي»

بعد تسليم كونه من القسم الذي يجوز العمل به من الأخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت، كما أن خبر إسماعيل السابق و نحوه محمول على ضرب من الإرشاد، و كذا ما في بعض

النصوص من ظهور اعتبار النكاح فى الثيب محمول على الغالب و نحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهره و غيرها، بخلاف من ذهب بكارتها بغير الوطاء من عثره أو غيرها، فإن الأصل و غيره يقتضى بقاء حكم البكاره لها، فيجرى فيها البحث السابق الذى قد عرفت أن الأقوى عدم الولاية عليها أيضا.

و كيف كان فلا إشكال فى عدم ولايتهما عليها، كما لا إشكال فى عدم ولايتهما على البالغ الرشيد بل و لا خلاف، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، للأصل و بعض النصوص، نعم تثبت ولايتهما على الجميع أى البكر و الشيب و البالغ مع الجنون المتصل بالصغر، بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك أنه موضع وفاق، بل فى غيرها الإجماع عليه، للاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلهما عن ولاية النكاح خاصه، ضروره بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعهما بايناس الرشد، مضافا الى ما سمعته من خبر أبى بصير فى تفسير من بيده عقده النكاح.

و أما المنفصل بالبلوغ و الرشد فظاهر إطلاق المصنف هنا كإطلاق غيره أنه كذلك، بل هو صريح بعضهم، معللين له بإطلاق النص و فى كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة و التحرير أنه تعود ولايتهما قال: «و هو الأقرب، بل لا- عود حقيقه، لأن ولايتهما ذاتيه منوطه بإشفاقهما و تضررها بما يتضرر به الولد» قلت: لم نعثر على نص يقتضى إطلاقه ذلك، و كونها ذاتيه لا تستلزمه، فيندرج فى إطلاق ما دل على أنه «ولى من لا ولى له» بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ و الرشد، بل لو لا الإجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفاؤه، خصوصا بعد ما عن المسالك و غيرها فى باب الحجر من أن الأكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها و إن كان أبوه حيا، و إن كان للنظر فيه مجال، و لذا كان المحكى عن الشهيد و جماعه ثبوتها للأب، لما عرفت، و قد تقدم تحقيق الحال فيما تقدم، فلاحظ.

لكن و مع ذلك فالإنصاف قوه كون الولاية لهما فى المتجدد بعد فرض ولايتهما

فى المتصل، خصوصاً بعد معلومه كون المنشأ فى ولايتهما الشفقه و الرأفه و نحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل و المنفصل، و ملاحظه قوله تعالى (١) «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» * و غيره خصوصاً فيما ورد فى الأب الذى هو للولد بمنزله الرب، و لعله لذا يحكى عن القطيفى دعوى عدم الفرق بين المتصل و المنفصل فى باب النكاح، أى فى الولايه و عدمها، على أن المتجه على تقدير التفصيل أنه لو كان الجنون أدوارياً فاتفق دوره متصلاً

بالبلوغ كانت الولايه لهما، و بعد انتهائه ترتفع، فإذا جاء الدور الثانى كانت الولايه للحاكم، و هو كما ترى، فتأمل جيداً.

و على كل حال لا خيار لأحدهم مع الإفاهه للأصل و غيره، بل فى المسالك و غيرها الإجماع عليه.

و للمولى أن يزوج مملوكته صغيره كانت أو كبيره عاقله أو مجنونه راغبه أو كارهه و لا خيار لها معه بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، ضروره كونه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، و مقتضى قوله تعالى (٢) «فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ».

بل و كذا الحكم فى العبد الصغير و الكبير و العاقل و المجنون و الراغب و الكاره، كما هو ظاهر قوله تعالى (٣) «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ» الى آخره الذى لا ينافيه ذكر الأيامى معهم الذين علم اعتبار الاذن فيهم، و قوله (٤) «عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ» و

حسن زواره (٥) عن الباقر عليه السلام «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته و إن شاء فرق بينهما»

و تسلط الناس على أموالهم، و كونه مالكا للطلاق لا ينافى جواز إجباره على النكاح و إن

١- ١ سورة الأنفال: ٨- الآيه ٧٦.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٩.

٣- ٣ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

٤- ٤ سورة النحل: ١٦- الآيه ٧٧.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

تمكن من ازالته به، فما عن بعض العامه من عدم ملك المولى الإجبار عليه لذلك في غير محله، بل له إجباره على الوطء، بل الظاهر عدم الفرق بين تولى السيد القبول عنه و بين إجزامه به بعد أن كان إكراهه بحق، كما هو واضح.

نعم لا ولاية له على المبعوض على الوجه المزبور، بل ولا للكافر على المملوك المسلم، بل قد يشكل ولاية الحاكم حينئذ عليه، لعدم كونه مولى عليه على كل حال، كالصغير و المجنون حتى تترتب الأولياء في حقه، و إنما هو مولى عليه للمالك من حيث المالىة، و قد فرض عدم ولاية له في هذا الحال، لا أن الكفر مانع، فيبقى حينئذ بلا ولى بالنسبة إلى النكاح و نحوه و إن تولى بيعه الحاكم مثلاً على الكافر، فإنه لا تلازم، كما لا تلازم بين ثبوتها لولى لطفل و المجنون بالنسبة إلى مملوكهما و بين ما نحن فيه، لوضوح الفرق بينهما و الله العالم.

و المشهور على ما في الروضة أنه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ذكراً كان أو أنثى، للأصل و عدم الحاجة إليه بعدم البلوغ، لكن فيه ما لا يخفى، ضرورة عدم انحصار مصلحه النكاح في الوطء، و لذا جاز إيقاعه للأب و الجد و الأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفاده من نحو

قوله صلى الله عليه و آله «السلطان ولى من لا ولى له»

و غيره المراد به أنه قائم مقام الولى حيث لا- ولى غيره، على وجه استغنت عن الجابر في خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد، مضافاً إلى خبر أبى بصير الوارد في تفسير من بيده عقده النكاح، بل

في صحيح ابن سنان «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلى أَمْرَهَا»

و لعله لذا و نحوه ناقش في المسالك فيه، بل أجاد في كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر المستند السابق قال: «و فيه نظر ظاهر، فان استند الفرق أى بين الحاكم و الأب إلى الإجماع صح، و إلا أشكل» أى بما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إن ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبه بخلاف ولاية الأب و الجد و الفرض عدم الحسبه حال الصغر، أو يقال:

إن ظاهر ما تسمعه من الخبر الآتى في الصغيرين إذا زوجا و مات أحدهما و نحوه من الأخبار المشتمله على التفصيل في الحكم بين تزويج الأب و غيره، و أنه إن كان

الأول مضي، و إلا كان فضولا، ضروره دخول الحاكم فى الغير، لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبه، بل ظاهر ما دل عليه من نص و غيره كونه كغيره من الأولياء فى موضوع الولاية، و ليس هو كولاية عدول المؤمنين، و أيضا قد يمنع عدم الحسبه حال الصغر، ضروره عدم انحصارها فى الوطاء و نحوه، و أما الأخبار المزبوره فهى غير مساقه لبيان ذلك، بل المراد منها أن العقد إن كان ممن له الولاية مضي، و إلا كان فضولا كما لا يخفى على من تأملها، فالعمده حينئذ الإجماع إن تم.

نعم لا-ولاية له و لا لغيره على الأصح على بالغ رشيد ذكرا كان أو أنثى، للأصل و الإجماع بقسميه و تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد بجنون و لم يكن له ولى من حيث القرابه أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحا له بلا-خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه، لأنه

«ولى من لا ولى له»(١)

و فى المسالك استظهر من المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الأب و الجد، و استحسنة فى المتجدد دون المتصل، و فيه أن المراد بقريته كلامه السابق مع عدم الولى القريب، بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له فى المتجدد فضلا عن المتصل و إن كان فيه ما عرفت.

و لا ولاية للوصى و إن نص له الموصى على الإنكاح على الأظهر الأشهر كما فى المسالك بل المشهور كما فى غيرها، للأصل بعد عدم ثبوت مشروعيه الإحداث لهما على وجه يشمل ذلك، و عدم قابليه نقل الولاية من حيث القرابه بعد الموت، لانقطاعها به، كما لا تقبل الحضانه و نحوها مما يختص بالقرابه النقل بالوصاه، و لانتفاء حاجه الصغير اليه.

و فيه أن الأصل مقطوع بعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ»(٢) و نحوه مما دل على وجوب إنفاذ ما يعهد به

الميت المقتضى صحه جميع ما يوصى به إلا ما علم فساده،

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٠٥.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٨١.

و انسياق إرادته خصوص الإيضاء بالخير للوالدين و الأقربين من الضمير فى الآيه مناف لمعروفه الاستدلال بها فى النصوص (١) و كلام الأصحاب على عموم الموصى به، كما لا- يخفى على من لاحظ ذلك، على أن النصوص كافيه فى الدلاله على هذا المضمون.

و ب

صحيح ابن مسلم و أبى بصير (٢) عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن الذى بيده عقده النكاح قال هو الأب و الأخ و الموصى اليه»

و خبر أبى بصير (٣) عن الصادق عليه السلام «الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الْأَبُ وَ الْأَخُ وَ الْمَوْصَى إِلَيْهِ»

و اشتمالهما على ذكر الأخ- لا- يسقطهما عن الحجيه فى غيره مع إمكان حمله على كونه وكيلا لها أو وصيا، و إن صار عطف الوصى عليه من عطف العام على الخاص.

و لا يعارض ذلك

الصحيح المضممر (٤) «سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و بنتا و البنت صغيره، فعمد أحد

الأخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه ثم مات أب الابن المزوج فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج بابنه، فزوج الجاربه من ابنه فقيل للجاريه: أى الزوجين أحب إليك الأول أو الأخير؟ قالت: الأخير، ثم إن الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجاريه:

اختارى أيهما أحب إليك: الزوج الأول أو الزوج الأخير، فقال الروايه فيها أنها للزوج الأخير، و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»

بعد كونه مضمرا فى الكافى و التهذيب و عدم ثبوت كون الأخ وصيا على نكاح البنت، و إنكار الأخ الثانى ما فعله الأول، و نسبه ذلك الى الروايه المشعر بالتقيه لو فرض كونه من الامام عليه السلام مع التعليل العليل كما هو واضح، كل ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الأحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك.

١- ١ الوسائل الباب- ٣٢ و ٣٣ و ٣٥- من كتاب الوصايا.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

و لا ينافيه اعتبار المصلحه شرعا الذى هو شرط تصرف الوصى، ضروره كون الوصى كالوكيل ينتقل اليه كلما كان للموصى فعله حيا و لا سيما بعد اعتراف الخصم بأن للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضروره إلى النكاح بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك، بل عن ظاهر الكفايه الإجماع عليه، بل عن القطيفى دعواه صريحا إذ لو كانت غير قابله لذلك لم تثبت ولايته عليه فى هذا الحال، بل تكون حينئذ للحاكم، و دعوى كونها حينئذ مثل الإنفاق يدفعها إمكان كونها مثله قبل البلوغ أيضا، ضروره عدم انحصار مصلحه النكاح فى الوطاء، بل له مصالح أخر أيضا كثيره بها يندرج فى قوله تعالى (١):

«وَيَسِّرْ لَكُمْ عَنِ الْيَتَامَى قُلُوبَ إِصْلَاحٍ لَهُمْ خَيْرٌ» و نحوه و دعوى عدم المصلحه أصلا فى النكاح للصغير- و لذا لم يجز للحاكم و الوصى و نحوهما ممن يعتبر فى تصرفه المصلحه التزويج، بخلاف الأب و الجد الذى لا يعتبر فى تصرفهما ذلك، بل يكفى عدم المفسده و الوطاء فعلا- هو المنفعه المقصوده من النكاح، و هو ممتنع فى الصغير بخلاف البالغ- يدفعها ما عرفت من صدق الإصلاح فى النكاح بمعنى العقد عرفا و لو من غير جهة الوطاء كما هو واضح.

فالأقوى حينئذ ثبوت ولايته على الصغير فى النكاح مع الغبطه، كباقي التصرفات، وفاقا للمحكى عن المبسوط و الخلاف و الجامع و غايه المراد و موضع من المختلف و الكركى بل لا فرق بين تصريح الموصى و بين إطلاقه إلا بالصراحه و الظهور، و هو غير مجد بعد اعتبارهما معا، نعم لو فرض انسياق غير ذلك منه اتجه العدم، و هو غير محل البحث، كما أن الأقوى عدم الفرق فى الصوره المستثناه بين الذكر و الأنثى، فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء بناء عليه فى الذكر لا وجه له.

و أما المحجوز عليه للتبذير ف لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر إذا كان فيه إتلاف لما له،

بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشكال معتد به، بل لو أوقع كان العقد فاسدا و إن أذن له الولى به، لعدم جوازها له حينئذ فلا

تؤثر أثراً، نعم إن اضطر الى النكاح جاز للحاكم أو غيره، بل وجب عليه أن يأذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر فى الدنيا أو الآخرة أو فيهما مقتصر على ما تندفع به الضروره مما يليق بحاله، و الظاهر أنه يكفى الولي الإذن له بذلك سواء عين الزوجه أو أطلق إذ لا- يزيد حجره على المملوك الذى يكفى فى صحه تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، بعد معلومه تقييد جواز ذلك له شرعا بما لا ينافى مصلحه ماله و يؤدى إلى فساده، فلا تفريط من الولي بإطلاق الإذن المعلوم تقييدها بعدم الإفساد، بل يمكن منع التفريط لو لم يأذن الولي أصلا و إن قلنا بإثمه، ضروره عدم استلزام ترك الإذن الإلتلاف لماله، ضروره كونه أى السفيه مكلفا عاقلا- يحرم عليه تبذير ماله، فليس له مع عدم إذن الولي إفساد ماله بما لا ينبغى، بل أقصاه سقوط اعتبار إذنه أو انتقال الولايه للحاكم، فيتزوج من تندفع به بالمهر الذى لا يقتضى تبذيرا فى ماله، فان خالف و فعل غير ذلك على وجه أدى إلى إلتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي، هذا كله مع عدم الإذن أصلا فضلا عن عدم التعيين.

فما وقع من بعضهم- من وجوب التعيين عليه و أنه يكون مفرضا إن لم يفعل إذا فرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضى لإلتلاف ماله و لو بسبب الدخول بها مع جهلها- فى غير محله، ضروره أصاله براءه ذمه الولي من ذلك، و انما عليه أن يأذن بما فيه المصلحه و أن لا- يجيز ما يخالفها بعد الوقوع، على أن عقد السفيه بمهر يزيد على مصلحته إما فاسد مطلقا أو مع جهلها بالحال، و لا يفترق حال هذا العقد بالاذن و الإجازة و عدمهما، و مع الفساد إما أن يلزمه بالدخول مهر المثل أولا، فعلى الأول إن سلمنا التفريط، و مع انتفاء الاذن مطلقا فلا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحه، و وجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين، و استحقاق المثل عليه انما هو بجنائته كإلتافه مال الغير، و على الثانى لم يتضرر بشىء و كذا الكلام على باقى التقادير، فلا ريب حينئذ فى عدم وجوب التعيين

عليه، و الاكتفاء عنه بتعيين الشارع له، و تحريم التبذير عليه.

و كيف كان ف لو بادر المبذر الى التزويج قبل الاذن من الولي و الحال هذه من الاضطرار اليه صح العقد و إن أثم بعدم مراعاتها عند المصنف و الفاضل في القواعد، لأصالة الصحه مع عدم كون التزويج من التصرفات الماليه المحضه، لأن المهر غير لازم في العقد، و النفقه تابعه كتبنيه الضمان للإتلاف.

لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي، بل ذكر المهر فيه منه قطعاً، و لذا حجر عليه فيه مع عدم الضروره، على أن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله، و هو لا- يتم إلا- به، فلا- بد في صحه العقد من الاذن سابقاً أو الإجازة لاحقاً، كما صرح به في جامع المقاصد و المسالك، بل هو المحكى عن الخلاف و المبسوط و التذكرة، بل عن الأول نفى الخلاف فيه، بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار إذن الولي، ضروره معلوميه عدم المنع منه تعبدًا، و من الغريب ما في القواعد من عدم اعتبار الإذن تاره و من اعتبارها اخرى مع عدم فصل معتد به بين الموضوعين، و ربما تجشم للجمع بينهما، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فان زاد في المهر عن المثل اللائق بحاله صح العقد، و بطل في الزائد و إن أذن فيه الولي إن لم ينحصر دفع الضروره بذلك، لكونه تبذيرا منهيا عنه، لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره في صحته، و لذا جاز النكاح بدونه فهنا أولى، و لا سيما إذا علمت المرأه بالحال، لأنها أقدمت على ذلك، مع احتمال الفساد مطلقاً، لكون التراضى انما وقع على المسمى، و لا يقدر العلم، ضروره كونه كالمعامله الفاسده المعلومه لدى المتعاملين، أو في خصوص الجاهله التي لم ترض إلا بالمسمى، فتكليفهما بالعقد مع الأقل منه إضرار بها.

و لو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بما له مع وجود اللائقه بحاله ممن ليس هي كذلك فسد و إن كان قد أذن له المولى في مطلق التزويج، لأنه أيضا تبذير منهى عنه، بل فساد العقد هنا أوضح، ضروره أنه على الصحه لم يكن للمهر شىء يقدر

به، و دعوى صحته حينئذ بدونه كما ترى، خصوصا في الجاهليه، و كذا الرجوع الى مهر السنه في خصوص المقام، نعم قد يحتمل في العالمه أنها يثبت لها مقدار مثل اللاتقه بحاله، لأنه الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره، أو يتحقق لها شىء في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح و نحوه.

و لو وطأ و الحال هذه و جب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله، لكونه كوطء الشبهه، و لا يشكل ذلك بالأصل و بأنه لو و جب لم يفسد العقد، لأنه انما يبطل لثلا يلزمه مهر المثل، فإذا لزمه انتفى المقتضى لفساده، كما أنه إذا اشترى شيئا بغير إذن فتلف في يده، فإنه يضيع على البائع، ضروره اندفاعه بأن الأصل انقطع بالوطء المحرم الموجب لذلك، و وجوب المهر بالجنايه لا بالعقد، فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله، و كذا ما عن القاضى من التفصيل بعلمها بحاله و جهلها، و في كشف اللثام يعنى مع الجهل بالتحريم في الحالين، و هو انما يتم إذا علمت بأنها لا تستحق المهر بالوطء، و إلا فهي انما بذلت نفسها في مقابله العوض.

و على كل حال فلو لم يأذن له الولي في النكاح مع الحاجه أذن له الحاكم، فان تعذر استقل على الأقوى، لكونه مضطرا الى حق له استيفاؤه فإذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه، بل قد يقال بأن له بمجرد امتناع الولي من غير حاجه الى استئذان الحاكم و إن تمكن منه، و إن كان الأحوط له ذلك، فتأمل جيدا.

[الفصل الثاني في اللواحق]

إشاره

الفصل الثاني في اللواحق،

[فيه مسائل]

إشاره

و فيه مسائل

[المسأله الأولى إذا وكلت البالغه الرشیده مثلا في العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها]

الأولى إذا وكلت البالغه الرشیده مثلا في العقد عليها لزوج بعينه فخالف و عقدها من نفسه أو غيره كان فضولا، بل لو أذنت له في العقد مطلقا بأن قالت له: أنت وكيلى على أن تزوجنى أو تزوجنى من رجل أو كفو لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع إذنها فإن فعل كان فضولا، لعدم اندراجه في إطلاق التوكيل على ذلك و إن كان هو أحد أفراد المطلق من حيث تعلق الوكاله الظاهره في إرادته التزويج من غيره أو غير الظاهره فيما يشملها، بل في المسالك نفى الخلاف في ذلك هنا، نعم لو عممت موضوع الوكاله بأن قالت: أنت وكيلى على تزويجى من رجل أى رجل كان أو من كفو أى كفو كان، و بالجمله جعلت موضوع الوكاله لفظا عاما صالحا لشموله له من حيث تعلق التوكيل صح تزويجها له من نفسه، بناء على أن المنع من هذه الجهه، لا الخبر(١) الذى تسمعه، ضروره كونه من الوكاله المطلقه بالنسبه الى ذلك، بخلاف الأول الذى هو من مطلق الوكاله المنصرف الى غيره أو غير الظاهر فيما يشملها، فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكاله و الوكاله المطلقه، لكن في المسالك أن الفرق لا- يخلو من نظر، من حيث إنه داخل في الإطلاق، كما هو داخل في التعميم و إن كان العموم أقوى دلالة، إلا- أنهما مشتركان في أصلها الى أن قال: فان كانت المسأله إجماعيه و إلا فللنظر فيها مجال، ثم حكى عن التذكره احتمال جواز تزويجها من نفسه مع الإطلاق و احتمال المنع.

قلت: هذا مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصا و فتوى في جواز بيع الوكيل من نفسه، و الشراء كذلك فيما لو كان وكيلا على البيع أو الشراء، بل من الأقوال في تلك المسألة عدم الجواز حتى مع نص الموكل، و ذكرنا أن التحقيق هناك الجواز و أن انسياق الغير في أول النظر لا- انسياق تقييد، و الفرق بين المقامين بغير الإجماع إن كان في غايه الصعوبه و أما النصوص فهي متعارضه و من المستبعد القول بالمنع لها و إن كانت الاذن من الموكل حاصله، كاستبعاد القول بالجواز لها أيضا و إن لم يحصل الاذن، و كذا تقدم أيضا في المكاسب في مسأله ما لو دفع اليه مال ليصرفه في المحاويج ماله دخل في المقام، بل منه يعلم قوه القول بالجواز مع الإطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل.

بل منه يعلم الحال فيما ذكره المصنف و غيره هنا من أنه لو وكلته في تزويجها منه أو تزويجها بمن شاء و لو من نفسه قيل: لا يصح، لروايه عمار

(١) قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال: لا- الى أن قال:- قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه، قال: نعم»

الحديث و لأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا و لكن الجواز أشبه بأصول المذهب و قواعده المستفاده من العمومات الشامله للفرض، و لا تصلح الروايه المزبوره لقطعها بعد ندره القول بها و الطعن في سندها، بل و دلالتها بما في المسالك من جواز كون المنفى هو قوله: «وكلتك فاشهد على تزويجي» فإن مجرد الأشهاد غير كاف، و باحتمال الكراهه من النهي، باعتبار تطرق التهمه الموجهه للفتنه و مخالفه التقيه و نحو ذلك، و اتحاد الموجب و القابل بعد التغيرات الاعتباري الكافي في تناول العمومات و الإطلاقات له غير قادح.

و لذا صرح المصنف و غيره بل لا- أجد فيه خلافا بجوازه في الولي للطفلين و الوكيل عن الاثنين و غيره ذلك، كما حرر في محله، بل في المتن و غيره هنا أما

لو زوجها الجد من ابن ابنه الأخر أو الأب من موكله كان جائزا مع أنه من مسأله الاتحاد التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بحسب الولايه عمن هو ولى عليه، بل قيل: يمكن التخلص للتوكيل أيضا بأن يوكل عن نفسه، فيكون موجبا بالوكاله، و يقبل وكيه عنه له و إن كان هو كما ترى من مسأله الاتحاد، ضروره كون الوكيل قائما مقام الموكل، فكلما جاز له فعله جاز لموكله، نعم لو كان وكيلا- على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص عن الاتحاد، و من ذلك و غيره يمكن أن يكون المانع فى المسأله الأولى الخبر(١)المخصوص لا الاتحاد فينحصر المنع حيثنذ على تقدير القول به فى خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذى هو مضمون الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها أن يكون وكيلا عن الزوج و الزوجه فتأمل جيدا.

[المسأله الثانيه الجاربه الحره المولى عليها إذا زوجها الولى بدون مهر المثل هل لها أن تعترض فيه تردد]

المسأله الثانيه الجاربه الحره المولى عليها إذا زوجها الولى للمصلحه بمهر المثل فأزيد من الكفو الحر السالم من العيب المييح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال فى العقد، و لا فى المهر بلا خلاف و لا إشكال، و كذا لو زوجها الأب و الجد بذلك مع عدم

المفسده للصحاح المستفيضة النافيه للأمر لها فى تزويج أبيها المندرج فيه الجد له أو الملحق به بالإجماع،

قال عبد الله بن الصلت (٢): «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجاربه الصغيره يزوجه أبوها إليها أمر إذا بلغت؟ قال: لا»

وابن بزيع (٣)«سألت الرضا عليه السلام عن الصبيه يزوجه أبوها ثم يموت، ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج

١- ١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ « قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام» الا ان كان فى الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ كالجواهر.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

أبيها»

و نحوهما غيرهما، بل مقتضى إطلاقهما ذلك و إن كان بدون مهر المثل، و لعله كذلك، و فى جامع المقاصد أنه المعتمد فى الفتوى، بل الظاهر عدم الفرق بينهما و بين غيرهما من الأولياء.

أما مع عدمها أو مع المفسده ف هل لها أن تعترض؟ فيه تردد ينشأ من إطلاق النصوص السابقه فى الأب و أولويته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته، و لأن المقصود من النكاح النسل و التحصين و نحوهما لا المهر، فيكون حينئذ هو نفسه مصلحه خاليه عن

المفسده، و من إناطه تصر الولي بالمصلحه أو عدم المفسده، و لا-ريب فى تحقق المفسده فى ذلك مع فرض وجود الكفو البازل لمهر المثل.

و لذا قال المصنف الأ-ظهر أن لها ال-اعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقه فى الأب التى لا تعرض فيها لنقصان المهر و زيادته، و من هنا أمكن دعوى الفرق بين الأب و الجد و بين غيرهما باعتبار عدم المفسده فيهما و اعتبار المصلحه فى غيرهما مع منع المفسده فى المقام، إلا- أنه كما ترى، خصوصا مع سوق النصوص السابقه لبيان غير ذلك، مضافا الى غلبه الترويج بمهر المثل و كونه المعتاد، فلا يبعد كون ذلك مضاره بالنسبه إليها ما لم تقترن بمصلحه خارجيه، و العفو إنما ثبت فى مقام خاص بدليل خاص، كما أنه لا يبعد حينئذ توقف العقد المشروط مضيه من الولي بعدم المضاره المفروض تحققها على الإجازة، بناء على عدم اعتبار المجيز فى الحال، لخصوص التصرف الخاص فى الفضولى، و إلا بطل من أصله، لأن النكاح يمضى عليها و تتخير فى المهر، فتفسخه إن شاءت، و يثبت لها مهر المثل مطلقا أو بالدخول بتقريب أن العقد و المهر أمران مختلفان، و ليس الثانى شرطا فى صحته، فالمضاره فيه حينئذ يرتفع بفسخه، و يبقى العقد صحيحا، نعم قد يقال بتسلط الزوج حينئذ على الخيار باعتبار أنه لم يرض بالعقد إلا- على الوجه المخصوص و لم يتم له، و إزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفى، مع احتمال عدمه خصوصا إذا كان عالما بالحال، و الحكم لا قدامه على عقد قابل لأن يؤول الى ذلك، إذ من الواضح كون الواقع فى الخارج أمرا واحدا مشخصا، و عدم فساد النكاح بفساد المهر

إنما هو فيما لم يكن منشأ بطلانه عدم قبول أحد المتعاقدين، وإلا لصح لمن عقد له فضولا بمهر خاص أن لا يجيز في النكاح دونه، وهو معلوم البطلان، على أن إلزامها بمهر المثل على وجه القهر أيضا ضرر منفي.

و من ذلك كله تعرف ما في المحكى عن الشيخ من القول بالصحة و اللزوم في العقد و المهر، بل و ما في قول المصنف و غيره من الاعتراض في خصوص المهر، بل يظهر لك ما في جامع المقاصد و المسالك و غيرهما من التشويش للمسألة خصوصا الثاني، فإنه مع أطنابه في المسألة لم يأت بشيء محرر فيها، لا في الموضوع و لا في الحكم، نعم قال أولهما في آخر المسألة «و المعتمد في الفتوى أنه إن زوجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها أصلا، و إلا كان لها فسخ المسمى و النكاح معا، لأنه عقد على خلاف المصلحة، و هل لها فسخ الصادق وحده حيث يكون إنشاء النكاح من الولي جائزا؟

يحتمل ذلك، فان فسخت كان للزوج فسخ النكاح» إذ هو كما ترى، ضروره أنك عرفت فضوليه العقد المخالف للمصلحة لا صحته، و الخيار فيه أو في المهر خاصة، و دعوى إمكان فرض المصلحة في أصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفت من كون الواقع في الخارج أمرا واحدا، على أن المتجه حينئذ مضى النكاح لا تخييرها بين فسخه و فسخ المهر خاصة، فلاحظ و تأمل جيدا، فإنه قد تلخص مما ذكرناه أنه لا اعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك، لإطلاق الأدلة بل الظاهر عدم جريان الأقوال السابقة فيه، فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسألة في غير محله، كما أنه ليس منه ذو المفسده و المضرة، فإن لها الاعتراض فيه قطعاً، بل هو فضولي، لعدم ولايه له في نحو ذلك.

إنما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة أخرى تقتضى الفعل أو الترك، فالمحكى عن الشيخ عدم الاعتراض، للإطلاق الذي عرفت أنه غير مساق لذلك، ولأولويته من العفو عنه الممنوعه بعد أن كان هو في موضوع خاص لدليل خاص، و ظاهر المصنف و غيره بل هو صريح آخر أن لها الاعتراض في المهر خاصة، لاختصاص الضرر به، و عدم توقف صحه (جهه خ ل)

عقد النكاح عليه، و بذلك افترق عن البيع بدون ثمن المثل، فإذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول فى أقوى الوجهين، كما أن أقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال، لأصالة عدم الخيار فى عقد النكاح ل

قوله عليه السلام «لا يرد النكاح»

الى آخره و غيره، و قيل: إن لها الخيار فى أصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة، و هو جيد إن كان المراد به الفضولي، لما عرفت من عدم ولايه له على هذا الشخصى من النكاح، و ربما قيل بالتخير بين فسخ النكاح و بين فسخ المهر خاصة، و هو ضعيف، و أضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر، إذ جميع ذلك تهجس، و التحقيق ما عرفت خصوصا بعد إيقاع العقد على مقتضى واحد، و تخلف ذلك فى بعض المقامات للدليل، فلا يقاس عليه غيره، هذا كله مع العلم بالحال.

أما إذا لم يعلم و قد بلغت الصبيه و كان الولي قد عقدها بدون مهر المثل ففى جريان الأقوال السابقة باعتبار أصالة عدم مصلحه اقتضت ذلك على وجه يسقط اعتراضها و عدمه، لأصالة الصحه المقتضيه ترتب الأثر و جهان، أقواهما الثانى، فىكون حينئذ كبيع الولي بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال، كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل، مع دعوى المفسده إلا بالبينه.

[المسألة الثالثة عبارته المرأة معتبره فى العقد عندنا مع البلوغ و الرشد]

المسألة الثالثة عبارته المرأة معتبره فى العقد عندنا مع البلوغ و الرشد أى العقل فيجوز لها أن تزوج نفسها و أن تكون و كيله لغيرها إيجابا و قبولا- بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل و لا إشكال، لإطلاق الأدله، بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب و الجد لم يستلزم ذلك سلب

عبارتها للغير، بل و لا لها باذنه كما هو واضح، فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان.

[المسألة الرابعة عقد النكاح يقف على الإجازة]

المسألة الرابعة عقد النكاح يقف على الإجازة على الأطهر الأشهر، بل المشهور شهره عظيمه بين القدماء و المتأخرين، بل فى الناصريات الإجماع عليه، و فى محكى السرائر نفى الخلاف عنه فى غير تزويج العبد نفسه، و الأمه نفسها بغير اذن المولى، بل فيه الإجماع على ذلك، بل فيه مضافا الى ذلك دعوى تواتر الأخبار به، بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبتته هنا، للإجماع و النصوص، بل لم نعرف الخلاف فى ذلك إلا من الشيخ فى محكى الخلاف و المبسوط، مع أنه فى محكى النهايه و التهذيب و الاستبصار وافق المشهور، بل عنه فى الخلاف حكاية الإجماع على صحه الفضولى فى نكاح العبد، بل لم نعرف له موافقا قبله و لا بعده إلا ما يحكى عن فخر الإسلام، نعم فى الوسيله «إن النكاح لا يقف على الإجازة إلا فى تسعه مواضع، و هى عقد البكر الرشیده على نفسها مع حضور الولي، و عقد الأبوين على الابن الصغير، و عقد الجد مع عدم الأب، و عقد الأب على ابنه الصغير، و عقد الأم عليه، و عقد الأخ و الأم و العم على الصبي، و تزويج الرجل عبد غيره بدون إذن سيده، و تزويج نفسه من غير إذن سيده» و كان ذلك اقتصارا على ما فى النصوص، و لا ريب فى ضعف الجميع، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافها فضلا عما سمعته من محكيه، مضافا الى استفاضه النصوص المعتمره ك

خير محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام «سألته عن رجل زوجته أمه و هو غائب، قال:

النكاح جائز إن شاء الزوج قبل، و إن شاء ترك»

الحديث. و

حسن زراره (٢) «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، قال: ذلك إلى سيده إن شاء أجازة و إن شاء فرق بينهما، فقلت:

١- ١ الوسائل الباب - ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٤- من أبواب عقد نكاح العبيد و الإماء الحديث ١.

أصلحكك الله إن الحكم بن عيينه و أصحابه يقولون، إن أصل النكاح باطل، فلا تحل إجازة السيد له، فقال عليه السلام: إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده، فإذا أجاز فهو جائز»

و خبره الآخر(١)«سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال عليه السلام: ذلك الى مولاه إن شاء فرق بينهما- الى أن قال:- فقلت له: إنه فى أصل النكاح كان عاصيا، فقال عليه السلام: إنه إنما أتى شيئا حلالا، و ليس بعاص لله، و إنما عصى سيده»

و صحيح ابن وهب (٢)«جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكا لقوم و إني تزوجت امرأه حره بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت، فقال: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأه و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا

عنى و لم يتغيروا على، فقال: سكتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أنت على نكاحك الأول»

و صحيح الحذاء(٣)«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين فقال: النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار»

بناء على إرادته العرفى من الولي لا الشرعى، و إلا لم يكن لهما الخيار، و ل

قوله فى آخره:

«قلت: فان كان أبوها الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام»

و النبوى (٤) فى البكر التى زوجها أبوها فأنته تستعدى، فقال عليه السلام: «أجيزى ما صنع أبوك»

الى غير ذلك من النصوص الداله على جواز الفضولى هنا، بل قد أشبعنا الكلام فى كتاب البيع فى كونه موافقا للقواعد و العمومات، و فى الروايات المتشتمته الداله على جوازه فى سائر العقود، بل و فى غير العقود من الأفعال التى رتب الشارع عليها أحكاما، و فى غير ذلك من الفروع و المسائل التى لا يخفى جريانها فى المقام بأدنى ملاحظه.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من أبواب عقد نكاح العبد و الإمام الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب عقد نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

٤- ٤ سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨.

كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى أن صحه العقود لا بد لها من دليل شرعى و ليس، و الأخبار(١)الناطقه بفساد النكاح بغير إذن الولى أو المولى، بل

ورد(٢)«أن نكاح الأمه بغير إذن سيدها زنا»

، و لأن العقد مبيح فيمتنع صدوره من غير الزوجين أو وليهما، و لأن الإجازة شرط الصحة، و الشرط لا يتأخر عن المشروط، و الجميع كما ترى، ضروره أن الدليل ما عرفت، بل قد ذكرنا كفايه العمومات فى صحته، و الأخبار مع أن أكثرها عاميه معارضه بأخبار الصحة، قابله للتأويل بأنه فى معرض الفساد إن لم تجز، أو بأنه فاسد مع عدم الإجازة أصلا، و المبيح هو العقد مع رضا المتعاقدين، و قد صدر العقد من صحيح العبارة، و لا يشترط صدوره من المتعاقدين، و إلا لم يجز التوكيل، و بالإجازة يحصل الرضا الذى هو شرط كاشف كما أوضحناه فى كتاب البيع، فلاحظ و تأمل، فلا إشكال حينئذ فى صحه الفضولى هنا.

و حينئذ فلو زوج الصبيه مثلا صغيره أو كبيره غير أبيها وجدها قريبا كان أو بعيدا لم يمض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد و لو كان أخا أو عما لعدم ولايه غير الأب و الجد على ذلك، نعم قد سمعت الكلام فى ولايه الوصى و الحاكم عليها و لكن يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها عند المشهور بين الأصحاب، ل

صحيح ابن ابى نصر(٣)قال: «قال لى أبو الحسن عليه السلام فى المرأه البكر إذنها صماتها و الثيب أمرها إليها»

و حسن الحلبي(٤)«و سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرها، فان سكنت فهو إقرارها، و إن أبت لا يزوجه»

١-١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥ و ٦ و ٧ و الباب- ١٧- منها و الباب ١١ من أبواب المتعه الحديث ١١ و سنن البيهقى ج ٧ ص ١٠٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

٣-٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

خبر داود بن سرحان (١) في رجل يريد أن يزوج أخته يؤامرهما، فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها»

و المناقشه فيها بأنها في الاذن السابقه و المناط غير منقح يدفعها أولا أنه لا خلاف في عدم الفرق بينهما، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، و ثانيا إطلاق الصحيح الأول الذي لا فرق فيه بينهما.

بل قد يؤيد كفايه السكوت في الاذن اللاحقه صحيح ابن وهب (٢) السابق و إن كان هو في غير ما نحن فيه، لكنه دال على أن السكوت المتأخر المقرون بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحه، فمع فرض جعل الشارع سكوت البكر إقرارا و إن لم يقترن بقرائن كفى و إن كان متأخرا.

نعم قد يتوقف في أصل الحكم، بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم، لعدم دلالة على الرضا،

و هو جيد على أصله من عدم العمل بأخبار الأحاد، بل يمكن حمل هذه على إرادته السكوت الدال على الرضا و لو بقرائن الأحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج، بخلاف العدم، فإنه يمكن أن تقول: إنى لا أريد التزويج، و لا غضاؤه عليها بذلك، على أن البكر غالبا تسكت، موكله الأمر إلى وليها العرفى.

و فيه أنه يمكن أن يكون من الاجتهاد في مقابله النص المحتمل لأن يكون الحكمه في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت و إن لم يكن ذلك مقيدا للعلم، لكن المتجه على ذلك أنه لا إشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعا على الرضا، و كذا السكوت المقرون بقرائن و لو ظنيه، بل و السكوت من حيث كونه سكوت بكر و إن لم تكن ثم قرائن خارجيه، كما أنه لا إشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترائنه بقرائن تدل على عدم الرضا، بل لعل المتجه ذلك أيضا في المقترن بقرائن ظنيه تدل على ذلك أيضا، بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الأمارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا و لو من حيث كونه سكوت بكر، و احتمال القول

١-١ الوسائل الباب-٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

بحجبه ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً تمسكاً بإطلاق النص و الفتوى ضعيف، لكون المتيقن منهما غير هذه الأفراد، فتبقى هي حينئذ على قاعده كون الشك في الشرط شكاً في المشروط.

و كيف كان فلا- إشكال كما لا خلاف في أنه تكليف الشيب النطق إلا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعاً، و هل المدار في البكاره و الثيوبه على الزوال بالوطء و عدمه، فيندرج حينئذ في البكر من ذهب بكارتها بغيره و لو ياصبغ و نحوه، أو لم تكن بكاراً خلقه، بل و الموطوءه دبراً و نحو ذلك، أو على وجود هذا الوصف و عدمه، فتندرج من زالت بكارتها أو من لم تكن بكاراً في الشيب حينئذ؟ وجهان، أحوطهما الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن.

و لو كانت البكر مملوكة وقف على إجازة المالك لعدم الفرق عندنا في الفضولى حينئذ بين ذلك و غيره، و المفروض عدم العبره بإجازتها، نعم لا- بد من تحقق الإجازة فيه، و لا يكفي السكوت الذى لم يقترن بما يتحقق حصول الرضا معه و إن كان المالك بكاراً، لقاعده الشك و غيرها.

و كذا لو كانت المعقود عليها فضولاً صغيره فأجاز الأب أو الجد صح أيضاً، لما عرفت من عدم الفرق في الفضولى عندنا بين تعقبه الإجازة ممن له العقد أو من وليه الشرعى الذى له ذلك، و لا يكفي السكوت أيضاً إلا إذا اقترن بما يدل على إرادته الرضا، بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الإجازة، ل

قوله عليه السلام (١): «إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام»

و لأنه الحاسم لماده النزاع، و لذا اعتبروا صريح اللفظ في صيغ العقود، لكن قد سمعت

صحيح ابن وهب (٢) الدال على الاكتفاء بذلك، مضافاً الى صدق تحقق الاذن و الرضا، هذا و قد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولى بما لم نسبق اليه بحمد الله و لطفه و كرمه، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجاره.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

[المسألة الخامسة إذا كان الولي كافرا فلا ولاية له]

المسألة الخامسة إذا كان الولي رقا و لو مكاتبا قد تحرر أكثره فلا ولاية له على ولده الحر و المملوك الذكر و الأنثى بلا خلاف و لا إشكال، للأصل و غيره، فلو عقد على بنته الصغيره مثلا الحره لم يمض عقده و إن لم يناف غرض السيد، بل و إن أذن له، فإن إذنه لا تفيده ولاية بعد أن كان ناقصا عنها، لعدم قدرته على شىء، بل لو أذن سيده فى العقد على بنته المملوكه له كان ذلك توكيلا من السيد، لا إثبات ولاية، فما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية حينئذ لما تسمع فى كتاب القضاء من أن الأقرب عند المصنف عدم اعتبار الحرية فيه، فينفذ حينئذ قضاؤه بإذن مولاه، و تتبعه الولاية فى غير محله، لإمكان الفرق باندرج حكمه بإذن مولاه فى القسط و العدل و نحوهما مما أمرنا باتباعه (١)، بخلاف الولاية من حيث الأبوه مثلا التى لا شمول فى دليلها لمثل الأب المزبور، و مع فرضه فهو فى بعض الأفراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه، بل الظاهر عدم ولايته أيضا من حيث الحكومه و إن أمضينا

حكمه، لقصور ما دل عليها عن تناول نحو الفرض الذى هو مولى عليه، كما هو واضح فتأمل.

و كذا لو كان كافرا ف انه لا ولاية له أيضا إجماعا على ولده المسلم بإسلام أمه أو جده أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره أو بعده فى البكر البالغه إن قلنا بالولاية عليها، لنفى السبيل (٢) و لأن

«الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» (٣)

و لو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة و بالعكس، و لو كان معا كذلك كانت الولاية

للحاكم الذى «هو ولى من لا ولى له» (٤)

بل

١- ١ سورة الحجرات: ٤٩- الآيه ٩.

٢- ٢ سورة النساء: ٤٠- الآيه ١٤١.

٣- ٣ الوسائل الباب - ١ - من أبواب موانع الإرث الحديث ١١ من كتاب المواريث.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ٧ ص ١٠٥.

ظاهر العبارة و المحكى عن غيرها عدم ولايه الكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه أنه مناف لقوله تعالى (١) «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» بل و لا طلاق ما دل (٢) على ولايه الأب و الجد المقتصر فى الخارج منهما على اليقين، و دعوى الولاده على الفطره يدفعها بعد التسليم المعامله للأولاد معاملة الكفار فى الأحكام التى منها ذلك، نعم لو كان للمولى عليه الكافر وليان أحدهما مسلم

و الآخر كافر اتجه انتفاء ولايه الكافر حينئذ تغليباً للإسلام

الذى «يعلو و لا يعلى عليه» (٣)

المعلل به إرث المسلم الكافر دون العكس، بل المعلل به اختصاص المسلم فى الإرث و إن كان له ورثه كفار غيره أقرب منه، خلافاً للمحكى عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية، للايه و لا ريب فى ضعفه، بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملاً بإطلاق الأدله معاً أقرب منه، و إن كنا لم نعرف قائلاً به، و على كل حال فالأقوى ما عرفت.

و كذا الكلام فيما لو جن الأب أو غيره من الأولياء أو أغمى عليه أو سكر فإنه لا ولاية له حينئذ، نحو ما سمعته من الكافر إجماعاً، لعدم قابليته لها، كالصغير الذى لا ولاية له على مملوكه، بل عن التذكرة نفيها عن السفية أيضاً، لكن قد يشكل بأن الحجر عليه فى خصوص التصرف المالى فى ماله هذا.

و فى المسالك لا فرق بين طول زمان الجنون و الإغماء و قصره لقصوره حالته و وجود الولاية فى الآخر، و إنما يفرق بين الطول و القصر عند من يجعل ولايه الجد مشروطه بفقد الأب كالشافعى، فيجعل المانع القصير غير مبطل و لا ناقل لها إلى الأبعد، كالنوم. و فيه أن ذلك لا يتفرع على القول المزبور، ضروره اشتراط ولاية الحاكم مثلاً بفقد الأب و الجد عندنا، فيلزم جريان ذلك فيه،

١-١ سورة الأنفال: ٨- الآيه ٧٣.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح.

٣-٣ الوسائل الباب-١- من أبواب موانع الإرث الحديث ١١- من كتاب الموارث

فالمتجه عدم الفرق على القولين لعدم القابليه بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذى هو عادى للإنسان، و لذا لم يعتد به الشارع فى كثير من المقامات التى اعتبر فى صحتها العقل، كالصوم و الوكاله و غيرها، بل لا يبعد انتفاء الولايه فى السكران و إن بقى له تميز فى الجملة، كما عن التذكرة التصريح به و إن استبعده فى المسالك باعتبار عدم كماله عقله، فان وجود التمييز فى الجملة أعم من ذلك، فلا ولايه له، و فرض كمال تمييزه ينافى كونه سكرانا، كما هو واضح.

نعم لا- خلاف و لا- اشكال بل فى الكشف الاتفاق عليه فى أنه لو زال المانع عادت الولايه التى لم يزل ما اقتضاها من صدق الأبوه و الجدوده، أما الوصى فقد عرفت البحث فى عود ولايته فى محله.

ثم إنه قد يتوهم من تعبير المصنف بلفظ المانع ثبوت أصل الولايه لا سقوطها، و يتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع، فيزوج الصغير حينئذ مثلا- باعتبار ولايه أبيه و إن قلنا بعدم تزويجه له بولايه الحكومه، لكن لا يخفى عليك إشكاله خصوصا بعد تعبير غيره بكون هذه الأمور مسقطات للولايه، فليس للحاكم حينئذ ولايه إلا من حيث كونه ولى من لا ولى له، نعم لا يسقطها الإحرام و إن لم تصح عبارته العقد منه حاله إيجابا و قبولا مباشره و وكاله نصا(١) و إجماعا، لكن الولايه ثابتة له، بل الظاهر عدم ثبوت ولايه الحاكم من حيث

عدم الولايه فى هذا الحال إلا إذا طال زمان الإحرام و اشتدت الحاجه الى التزويج، فيحتمل الانتقال اليه فيه غير المملوك، كما فى كشف اللثام، دفعا للضرر، مع احتمال العدم، و لا يستأذن، لأن الإذن توكيل، و المحرم ممنوع منه.

و كيف كان ف لو اختار الأب زوجا و الجد آخر فمن سبق عقده صح بتقديم قبوله و بطل المتأخر بناء على استقلال كل منهما بالولايه،

قال الصادق

عليه السلام فى صحيح هشام بن سالم و محمد بن حكيم (١): «إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعا فى حال واحده فالجد أولى»

و فى موثق عبيد بن زرارہ (٢) قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «الجاريه يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدها أن يزوجه من آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» الى غير ذلك من النصوص الداله على الحكم المزبور الذى لم نعرف فيه خلافا بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه.

و من الموثق المزبور يستفاد ما ذكره المصنف و غيره من أنه إن تشاحا قدم اختيار الجد مضافا الى

صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليه السلام «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا أن يزوجه، فقلت: فان هو أبوها رجلا و جدها رجلا آخر، قال: الجد أولى بنكاحها»

و كذا خبر عبيد بن زرارہ (٤) الآتى نعم فى المسالك أنه لو سبق الأب و الحال هذه قاصدا سبق عقد الجد صح عقده و إن كان ترك الأولى، و ظاهر استحباب هذه الأولويه، بمعنى أنه ينبغى للأب مراعاة أبيه و طاعته فى ذلك، و هو كما ترى مناف لظاهر المتن و غيره، بل و النصوص، بل لعله مناف لما دل (٥) على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض، فلا يبعد كونه عاصيا، بل قد يقال ببطلان عقده حيثئذ لأولويه الجد منه فى هذا الحال الظاهره فى انتفاء ولايه الأب، بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى فى غير المقام.

و لا ينافى ذلك

خبر البقباق (٦) المروى فى الكافى عن الصادق عليه السلام «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز، قلنا: فإن هوى أبو الجاريه

-
- ١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.
 - ٥- ٥ أصول الكافى ج ٢ ص ١٥٨ و البحار ج ٧٤ ص ٧٦ الطبع الحديث.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

هوى و هوى الجد هوى و هما سواء فى العدل و الرضا، قال: أحب الى أن ترضى بقول الجد»

ضروره ظهوره فى الكبيره التى لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه، نعم

فى التهذيب «أحب الى أن يرضى الجد»

و لا دلالة فيه أيضا سيما مع قراءه «يرضى» بالبناء للمجهول، اللهم إلا أن تنزل على الأول بل ربما يؤيده

خبره الآخر عنه عليه السلام أيضا(١)«إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فان تزويج الأب جائز و إن كره الجد، ليس هذا مثل الذى يفعل الجد ثم يريد الأب أن يرد»

بناء على كون المراد منه ليس الذى وقع من الأب مثل الذى لم يقع بعد من الجد، و لكن يريد فعله و يريد الأب أن يفعل غيره، فإن هوى الجد مقدم و لا يمضى ما يقع من الأب حينئذ باعتبار أولويه الجد حينئذ عند التشاح، و لعل ذلك ظاهر قول المصنف و غيره: «قدم اختيار الجد عند التشاح» بل هو معقد المحكى من إجماع الخلاف و المبسوط و الانتصار و السرائر و التذكرة.

لكن فى كشف اللثام أنهما إن عقدا جميعا بعد التشاح أو لا بل جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقا، كما فى السرائر و الغنيه بل ربما استفيد صحه عقد الأب مع

السبق و لو بعد التشاح من موثق عبید بن زرارہ(٢)السابق، بل و من غيره، فان تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الأصحاب مؤيدا بالقاعده و إطلاق الصحيح(٣)و مفهوم موثق عبید، و إلا كان للنظر فيه مجال.

و على كل حال ف لو أوقعاه فى حاله واحده على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح و عدمه ثبت عقد الجد دون الأب إجماعا محكيا عن الغنيه و السرائر و الانتصار و الخلاف و المبسوط و التذكرة و الروضه و إن لم يكن محصلا، للصحيح(٤)السابق و إطلاق مفهوم موثق عبید(٥).

ثم إن الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الأحكام للجد و إن علا مع الأب للصدق، فيندرج فى جميع ما عرفته من الأدله، نعم فى جريان الحكم المزبور على

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

مثل الجد و أبيه الذى هو جد أيضا إشكال، ضروره عدم صدق الجد و الأب بل هما جدان أو أبان، لكن قد يظهر من

خبر عبيد بن زراره(١) عن الصادق عليه السلام أولويه الجد باعتبار ولايته على الأب الذى هو ابنه بلا واسطه أو بوسائط قال: «إنى ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثى إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إن

أبى زوج ابنتى بغير إذننى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ قالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فيما سألتنى؟ فأقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه و آله إن رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك، فقالوا: بلى فقلت لهم: كيف يكون هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه عليه؟ قال: فأخذ بقولهم و ترك قولى»

و خبر على بن جعفر(٢) عن أخيه عليه السلام المروى عن قرب الاسناد قال: «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهو جدها أن يزوج أحدهما و هو أبوها الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذى هوى الجد أحق بالجاريه، لأنها و أبها للجد».

و لو اختلف الأب و الجد فى السبق و عدمه فان علم التاريخ فلا إشكال، و إن علم تاريخ أحدهما و جهل الآخر حكم بصحه المعلوم بناء على أصاله تأخر المجهول عنه، و إن جهلا معا قدم عقد الجد بناء على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذى عرفت تقدم عقد الجد فيه، و إن قلنا: إن الاقتران أيضا حادث ينفى بالأصل كان الحكم بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل (مشتهبه خ ل) مع احتمال تقديم عقد الجد، لإطلاق ما دل عليه ما لم يسبقه عقد الأب، فمتى لم يعلم بحكم بتقدم عقده، فتأمل جيدا.

١-١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨.

[المسألة السادسة إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى صح]

المسألة السادسة إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى أو غيرهما ممن فيه أحد العيوب الموجبه للفسخ صح للأصل و قيام الولي مقام المولى عليه الذى يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا، إذ العيوب المذكوره لا تنافى الكفاءه التى يمتنع التزويج مع انتفائها من الولي و غيره، نعم لها الخيار إذا بلغت (بعد الكمال خ ل) للضرر فى الإلزام، و لإطلاق ما دل على الفسخ بأحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد أن كان الصغر فى المولى عليه بمنزله الجهل لو كان مباشرا فيتخير حينئذ، بل لا يبعد ثبوته للولي أيضا باعتبار نيابته عن المولى عليه المفروض عدم إسقاط إقدامه مع علمه إياه.

و كذا الكلام لو زوج الولي الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبه للفسخ لكن عن الشيخ فى الخلاف إنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيره بعبد أو مجنون أو محبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصى محتجا بأن الكفاءه ليس من شرطها الحرية و لا غير ذلك من الأوصاف من غير ذكر للخيار، و كان وجهه أن الولي بعد أن جاز له ذلك كان كالمولى عليه فى الفعل، و لا ريب فى عدم ثبوت الخيار له مع علمه و إقدامه عليه، فهو حينئذ كما لو اشترى معيبا للطفل، و دعوى تناول أدله العيوب لمثل المقام واضحه المنع، ضروره ظهورها فى غيره، فالمتجه حينئذ فضوليته التصرف، أو جوازه بلا خيار، لإطلاق ما دل على لزوم التصرف الجائز للولي، و أنه لا اعتراض للمولى عليه عليه، نعم لو وقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار و لو وقع من المولى عليه كما لو زوجه غير عالم بعيبه اتجه ثبوت الخيار حينئذ للولي فضلا عن المولى عليه، فان اختار الفسخ أو اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل، و إلا فلا، كما أنه لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلا كان الخيار له دون الولي.

و لعله لذلك مال إليه في المسالك، فإنه بعد أن ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنه لاحظ للمولى عليه في تزويج المعيب، سواء علم المولى أم لم يعلم، و وجها آخر بالتفصيل بعلم المولى بالمعيب، فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه أو الجهل، فيصح و يثبت الخيار للمولى على أحد الوجهين، أولها عند البلوغ، قال: و هذا الوجه الأخير موجه، و على القول بصحة الفضولي يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم، بل يقف على الإجازة بعد البلوغ، ثم قال أيضا: و لو اعتبرنا في عقد المولى الغبطه كما مال اليه بعض الأصحاب فالعقد لازم معها مطلقا، و موقوف على الإجازة بدونها، قلت: قد يقال ذلك مع عدم اعتبارها أيضا، بناء على أن فيه المفسده و الضرر، و لو الغضاضة العرفيه و الاستنكار، و دعوى ارتفاع ذلك بالخيار يدفعها أن وجود الضرر يرفع صحة التصرف من المولى المعتبر في جواز فعله عدم الضرر، لا أنه يثبت فيه الخيار، و لعل ذلك لا يخلو من قوه إن لم يكن إجماعا، و لم تحصل مصالح تقتضى الفعل أو مرجحات بحيث ترتفع المرجوحه معها، و حينئذ ينفذ و يلزم على المولى عليه على الوجه الذي قد عرفت.

و من ذلك يعرف الكلام أيضا فيما ذكره المصنف و غيره من أنه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت لعدم اعتبار الحرية في الكفاءة، و عدم كونها أحد العيوب الموجهة للفسخ و كذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكه بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويجه الأمه، و أما عليه فالمتجه ما قيل بالمنع في الطفل، لأن الفرض أن نكاح الأمه مشروط بخوف العنت، و لا خوف في جانب الصبي، كما هو واضح.

ي الكلام في جواز عقد المولى الصغيره مثلا- متعه إلى ساعه مثلا- بكذا لإرادته حل النظر إلى أمها مثلا للاندراج تحت أمهات النساء(١) مثلا و نحو ذلك مما هو مقتضى إطلاق النص (٢) و الفتوى و عموم الوفاء بالعقد(٣) و تبعته للقصد

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآيه ١.

و غير ذلك، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهره من دون

دخول، بل عن المحقق فى الشرائع و للولى الإنكاح متعه و إن كنت لم أجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولى عليه مصلحه و أن يكون هو المقصود، فلو لم يكن مقصوده المولى عليه لم يصح، فلو عقد على صغيره لإباحه النظر لامها أو لم يكن له فيه مصلحه لم يصح العقد، و لا يباح النظر، و لا يحرم به أم المعقود عليها، و كذا باقى أحكام المصاهره، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا و صنف فيه رساله.

لكن لا يخفى عليك أن الجواز هو الموافق لما عرفت، و دعوى اعتبار كون المقصود ذلك للمولى عليه واضح المنع، لمنافاتها عموم الأدله و إطلاقها، سيما مع ملاحظه كثير مما ذكره فى الحيل الشرعيه مما هو منطبق على القواعد فى كتاب الطلاق، و التخلص عن الربا، و الجمع بين الأختين، و إسقاط العده، و الاستبراء، و غير ذلك، و الفوائد المذكوره فى أصل مشروعيه النكاح و المتعه و الصلح و غيرها من العقود ليست شرطاً فى صحه العقد، و إنما هى حكم و مصالح لأصل المشروعيه، كما هو واضح.

و كان عدم نص أساطين الأصحاب على ذلك للمفروغيه منه كالمفروغيه من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد و ما يترتب عليه فى صحته، و أنه يكفى فى ذلك القصد بالعقد الى كونها زوجه باعتبار أنها أنثى، و هى محل له ذاتا و إن لم تكن أهلاً للوطء فعلاً لإرادته ترتيب بعض الآثار و لو حل النظر إلى الأم و نحوه، و لذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين أهل العلم.

فمن الغريب ما وقع من الفاضلين المزبورين من الوهم المسطور، و أغرب من ذلك ما ذكره ثانيهما فى رساله المزبوره مما هو خارج عن محل البحث، و الله العالم و الهادى.

[المسألة السابعة لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالِكها]

المسألة السابعة لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالِكها الذكر إجماعاً أو ضروره من المذهب أو الدين، بل و لو كان المالِك امرأه في الدائم و أما المنقطع فالمعروف بين الأصحاب عدم جوازه، بل هو الذى استقر عليه المذهب، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، لقبح التصرف فى مال الغير، و الأمر بنكاحهن بإذن أهلهن (١) و ما يظهر من النصوص (٢) أيضاً و لكن مع ذلك قيل و القائل الشيخ فى محكى النهايه و التهذيب يجوز لها أن تتزوج متعه إذا كانت لامرأه من غير إذنها لخبر سيف بن عميره (٣) الذى رواه عنه الصادق عليه السلام بلا واسطه، و اخرى بواسطه على بن المغيرة (٤) و ثالثه بواسطه داود بن فرقد (٥) و من هنا عده بعضهم ثلاثه أخبار، لكن فى المسالك أن مثله اضطراب فى السند يضعف الروايه لو كانت صحيحه، فضلا عن مثل هذه الروايه، و ربما ناقشه فى ذلك بعضهم، و على كل حال فمتنه قال

: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمه امرأه بغير إذنها قال: لا بأس به».

و لا ريب أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، إذ لا يخفى عليك أن مثل هذه الأخبار - المخالفه لقاعده قبح التصرف فى مال الغير و الكتاب و إجماع الأصحاب و

صحيح البنزنى (٦) «سألت تتمتع الأمة بإذن أهلها، قال:

نعم إن الله عز و جل يقول فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ»

و غير ذلك - مما لا ينبغى الالتفات إليها، بل هى من القسم الذى قد أمرنا بطرحه و الاعراض عنه، بل ربما

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٢٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه و الباب- ٢٩- من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب المتعه الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب المتعه الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب المتعه الحديث ٣.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه الحديث ٣.

كانت هي مما دس في كتب الشيعة لإيراده إفساد مذهبهم، فمن الغريب إطناب بعض الناس في ذلك، و أغرب منه ميله الى القول بمضمونها، و ليس ذلك إلا من آفه نعوذ بالله منها، و لو أن مثل هذه الأخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب مما كان مثل ذلك لم يبق شىء منه مستقر، و قد قال الله تعالى (١) «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ» فلا بد من إذنها حينئذ، و لو قلنا بأنها مولى عليها مع كونها بالغه رشيده، إذ لا تلازم بين الأمرين،

بل هو من التصرف المالى الغير الممنوعه منه قطعاً.

[المسأله الثامنه إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد]

المسأله الثامنه إذا زوج الأبوان الصغيرين مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما لزمهما العقد للأصل، و قيام الولى مقام المولى عليه و للنصوص المعتبره (٢) بل لا خلاف أجده فيه فى الصبيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فيها، نعم خالف فيه جماعه من الأصحاب فى الصبى، فأثبتوا له الخيار عملاً- ببعض الأخبار (٣) القاصر عن معارضه غيره من وجوه، كما عرفته سابقاً، فهو إما مطرح أو محمول على الخيار بالطلاق أو أحد العيوب، أو يراد بالخيار فيه الإجازة مع فرض وقوع ذلك من الولى على جهه الفضولى، لعدم الغبطه أو حصول المضاره أو نحو ذلك مما لا بأس به فى مقام الجمع بين الراجح و المرجوح.

و على كل حال فان مات أحدهما ورثه الآخر حتى على القول بالخيار، كما حكى عنه التصريح به، ضروره عدم منافاته لتحقق موجب الإرث الذى هو الزوجيه.

١- ١ سورة الحجر: ١٥- الآيه ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨ و ٩.

و لو عقد عليهما غير أبويهما مما (ممن ظ) لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولي، بناء على عدم اعتبار المجيز له في الحال، أو يفرض وجود الولي لهما و لم يجز، أو لم يعلم و

الحكم فيه حينئذ إنه إن مات ا معا أو أحدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا، لعدم، تماميته و لو من طرف واحد و سقط المهر و الإرث حينئذ لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح.

و لو بلغ أحدهما فرضي به لزم العقد من جهته بناء على أن الإجازة كاشفه، فالمراد باللزوم حينئذ من جهته عدم جواز فسخه له، بل في القواعد في نحو المقام أنه تحرم المصاهرة عليه، بل في كشف اللثام نفى الأشكال فيه، فلا يجوز له إن كان الزوج نكاح الأخت و الخامسة و كل من الأم و البنت إلا إذا فسخت الزوجه، فلا حرمه على إشكال في الأم، و في الكشف من أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع له من حينه ثم قال فيها: و مع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح المصاهرة إلى أن قال فيها: و إن كان الزوج لم يحل لها نكاح غيره مطلقا إلا إذا فسخ، و الطلاق هنا معتبر، و في الكشف و هل لها نكاح أبيه أو ابنه؟ فيه الوجهان في إباحه الأم بالفسخ، لكنه قد يناقش باعتبار تحقق النكاح في تحريم ذلك و ليس، إذ الفرض عدم حصول الإجازة من الآخر، و احتمال حصولها غير كاف في تحققها، بل الأصل يقتضى عدمها، بل مقتضاه جواز ذلك كله له حتى تحصل و إن انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد و بينها، فمن باع ماله من فضولي لم يمتنع عليه الانتفاع به و لو المتلف، اللهم إلا- أن يفرق بينه و بين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالأنساب و غيرها، أو يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمه، ضروره أنه على الكشف بالمعنى المعروف عندهم يكون الأمر دائرا بين كونها أم امرأته مثلا- أو غيرها، فيحرم وطؤها مقدمه لامتنال تحريم نكاح أم الزوجه، و يحرم عليه التصرف في المال، لدورانه بين كونه ماله و مال غيره، فيجب اجتنابه مقدمه لامتنال حرمه التصرف في مال الغير، و بذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق، فإنه لا- يعارض باب المقدمه، بل لعل موضوع المستصحب غير محقق بعد صدور ما يحتمل السببه منه المخرجه له

عنه، كما أنه، لم يعلم تناول أدله الحل للفرض، إذ هي نكاح غير أم الامراء، و لم يعلم كونها كذلك، هذا أقصى ما يمكن أن يقال.

لكن الانصاف عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال، خصوصا بعد ملاحظه أصل عدم حصول الإجازة، و استصحاب أحكام الموضوع السابق، مثل جريان هذا العقد و العزل في خبر الحذاء(١) إنما هو للاحتياط في حفظ المال، كالعزل للحمل، فهو مخصوص في محله، و لذا صرحوا بإعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار و نحوه بجنون و نحوه، فتأمل فإنه قد يقال بمعارضه أصاله عدم الإجازة بأصاله عدم حصول المبطل للعقد المتأهل للصحة، و الاستصحاب قد انقطع قطعا، ضروره اندراجها في المعقوده التي هي غير نافذه العقد، نعم هي محتمله لكونها من ذى العقد المقبول أو المردود، و لا- أصل ينقح ذلك، فيجب الاجتناب مقدمه كالمعقوده المشتبهه بغيرها، مؤيدا ذلك بتناول أمر الوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للأصيل

مثلا، و ليس الوفاء به إلا المراعاة لحاله، و إجراء حكم المصاهره و نحوها عليه، لأن الوفاء بكل شىء بحسب حاله، بل لعل الأمر بعزل المال في الصحيح الآتى (٢) لذلك.

نعم من الغريب ما سمعته مع احتمال تحريم الأم و الأب و الابن بمجرد صدور العقد فضولا الذى تعقبه عدم الإجازة و لو من طرف واحد، لاحتمال كون الفسخ من حينه، فإنه لا يقتضيه أصل و لا قاعده و لا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضروره بخلافه، و الطلاق غير مجدد، ضروره اعتبار تعقبه للنكاح، و الفرض عدم تماميته لعدم حصول الإجازة، و إن قلنا بكونها كاشفه بناء على مدخليتها فى تأثير الصحة و لو على جهه الكشف الشرعى فلا يؤثر الطلاق حينئذ فسخا، نعم على ما حققناه سابقا من عدم المدخلية لها فى الصحة، و إنه يكفى فيها أن يرضى الذى هو فى علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصحة على الأصح، لعدم اعتبار العلم بها فيه فتأمل جيدا، فإنه دقيق.

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث.

و كيف كان فان مات هذا الذى قد أجاز عزل من تركته نصيب الآخر قبل البلوغ احتياطاً، لاحتمال كونه وارثاً بالإجازة الكاشفة، نحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فأجاز العقد أحلف أنه لم يجز للربغ في الميراث و ورت لانكشاف صحه العقد حينئذ من حين وقوعه، فتحقق

الزوجه الموجه للإرث و المهر و غيرهما من أحكامها.

و لو مات الذى لم يجز قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازة بطل العقد لعدم تحققه و حينئذ ف لا ميراث و لا مهر و لا غيرهما من أحكام الزوجيه، و الأصل فى هذه الأحكام

صحيح الحذاء(١)قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، فقال: النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، إلا أن يكون قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضى، قلت: فإن كان الرجل الذى أدرك قبل الجاريه و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال:

لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجاريه»

و المراد بالولين فى صدره بقرينه ما فى ذيله من له الولايه عرفا كالعم و الأخ، أو فى المال خاصه، أو فى النكاح أيضا و لكن لم يراع الغبطه المعتبره فى تصرفه، و اشتماله على تنصيف المهر بالموت و نحو غيره من

الأخبار الداله على ذلك غير قادح فى حجتيه مع احتمال تقدم النصف الآخر.

ثم إن ظاهره كالتاوى اعتبار اليمين فى الإرث و غيره من الأحكام، فلو لم

تحلف فلا إرث و لا مهر و لو لعارض من موت و غيره، فما فى المسالك- من أنه ربما احتل مع موته قبل اليمين ثبوت الإرث، من حيث إنه دائر مدار العقد الكامل، و هو هنا حاصل بالإجازة من الطرفين، بل فى القواعد إن مات قبل اليمين بعد الإجازة فإشكال- كما ترى، ضروره منع كمال العقد بدونه، و أنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء، بل قيل: إن الحلف فيه جار على الأصل باعتبار توقف صحه العقد على الرضا به واقعا على وجه بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجها، لا أنها أظهرت الرضا رغبه فى الميراث، و إلا- فهى غير راضيه به زوجها فى الواقع و إن كان هو كما ترى، و لو جنت بقى المال على عزله من العين إن أمكن و إلا فمن المثل أو القيمه.

و قيل: لو خيف الضرر على الوارث أو المال دفع اليه، و ضمن للمجنون إن أفاق و أجاز و حلف، لأن استحقاقه الآن غير معلوم، و الأصل عدمه، و فيه أن استحقاق كل منهما غير معلوم، و لذا أمر بالعزل كما عرفته سابقا، فالمتجه الانتظار.

و لو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففى لزوم المهر عليه إشكال من مؤاخذه العقلاء بالإقرار، و من أنه فرع الزوجيه التى لم تثبت إلا- باليمين نسا و فتوى، بل هى جزء من عله النكاح أو شرط، و لعل الأول أقوى، لأن جزء السبب الرضا، و الإجازة تتضمن الاخبار به، فيكون إقرارا فى حقه، و الافتقار الى اليمين لدفع التهمه، حيث يردا إثبات حق على الغير، مع أنه خارج عن النص لكونه فى المرأه خاصه، و عليه ففى إرثه منه إشكال من توقف الإرث على اليمين، و من أن الإقرار لا- يوجب المؤاخذه إلا ببعض المهر، فإن غايه ما يلزم تحقق الزوجيه فى طرفه، و هو لا يستلزم هنا إلا ثبوت بعض المهر، و لا دليل على الزائد، و أيضا هو إما صادق أو كاذب، فان كان الأول فليس عليه، إلا بعض المهر، و إن كان كاذبا فلا مهر أصلا، و ليس هو كالإقرار بمائه مثلا لامرأه ثم ادعى أنها مهر نكاح يرث منه، ضروره وضوح الفرق بينهما و حكم المجنونين حكم الصغيرين.

نعم قد يشكل جريان الحكم فى البالغين إذا زوجها الفضولى من التساوى فى الفضوليه، و من أن فى بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، لكن فى المسالك تبعاً لجامع المقاصد إن هذا أقوى، فيحكم بطلان العقد

إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازته الآخر، سواء قلنا: إن الإجازة جزء السبب أو كاشفه عن سبق النكاح من حين العقد، أما على الأول فظاهر، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول، و أما على الثاني فلأن الإجازة وحدها لا تكفى في ثبوت هذا العقد، بل لا بد معها من اليمين، وقد حصل الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين، فيبقى الباقي، ولأن الإرث لا يثبت باليمين كما في جامع المقاصد، وفيه- مضافا إلى كون معيه اليمين إنما هو بعد الموت لا- قبله- أن اليمين لا- مدخلية له في الثبوت واقعا، و لا- في الإرث، و إنما هو كاشف عن إثبات الإجازة، و عن صدق المجيز في إخباره عن رضاه الباطن بالعقد، لا أنه أظهر الرضا للرغبة في الميراث، و أيضا هو كالإجازة في الكشف، لا- أنه من تمام السبب الناقل كى يقال بالبطلان لحصول الموت قبله، على أن المتجه بناء على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفه القابلية في صحه الإجازة الصحه من غير حاجه إلى اليمين، ضروره تماميه العقد حينئذ بدونه لا بطلان العقد، بل و كذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفى التهمه الذى لا مدخلية له فى العقد، كما هو واضح، و ما كنا لتؤثر أن يقع مثل ذلك عن مثلهما، نعم يقوى فى النظر اعتبار بقاء قابليه المعقود عليه لتأثير العقد فيه، كما عن الفخر التصريح به فى شرح الإرشاد، خصوصا بناء على ما ذكر فى الكشف فى بحث الفضولى من احتمال أن الإجازة لها مدخلية فى التأثير و إن كان هو واضح الفساد، كما ذكرناه فى محله.

و حينئذ فيكون ما فى النص مخالفا للقواعد، يقتصر عليه، لا يتعدى منه إلا لما علم أولويته أو مساواته له.

و أغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحه فى الفرض باعتبار الأولويه من المنصوص بأن يقال: إن عقد الفضولى إذا كان له مجيز فى الحال فلا إشكال فى صحته عند القائل بصحته، و إن لم يكن له مجيز فى الحال فهو محل إشكال، و عقد الكبيرين فضولا من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق أولى، و هذا متجه لم ينبه عليه أحد.

قلت: لا- يخفى عليك ما فيه، أما أولا فلأن العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الأول، كما إذا كان لهما ولى نكاح لكن عقد عليهما الفضولى، بل قد يقال إنهما لا يخلوان من المجيز فى الحال، بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك، و لعل مراده أن عقد الصغيرين فضولا- قد لا- يكون له مجيز فى الحال بناء على المشهور و حينئذ فلا إيراد عليه من هذه الجهة، و ثانيا أن الاشكال فى الصحة و عدمها لا مدخله له فى الأولويه التى تكون سببا لإثبات حكم شرعى.

و من ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها أيضا تبعا لغيره، من أنه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولى و الآخر فضولى فمات من عقد له الولى أولا- قبل بلوغ الآخر اطرده الحكم، لأن الجائر من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق أولى، و بذلك يخرج عن القياس الممنوع.

و كذا ما ذكره أيضا فيها فيما لو كانا بالغين و أوقعه أحدهما عن نفسه و الفضولى عن الآخر، أو كان أحدهما بالغا و الآخر صغيرا، فأوقع له الولى أنه و إن كان أبعد من جهه الخروج عن المنصوص فى كونهما معا صغيرين، لكن ذلك منجبر بالأولويه المزبوره و يظهر منهم الجزم بالحكم فى هذا أيضا، و هو متجه إذ الجميع كما ترى غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع بأولويه الحكم هنا من مورد النص أو مساواته.

و أغرب من ذلك ما فيها أيضا من أن الأقوى اعتبار اليمين و إن لم تحصل التهمة التى هى ليس عله تامه فى اعتباره، بل هى حكمه لا يجب اطرادها و حينئذ فلا يستحق شيئا فى أعيان التركة بدونه و إن كان ما يعترف به فى ذمته أو فى عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدعيه، و لا بعد فى توقف ملكه لنصيبه من عين التركة عليه، لأن ذلك أمر آخر، و حق خارج لا ملازمه بينه و بين ما يقربه، إذ لا- يخفى أن لفظ النص فى الامراه، و ألحقنا الرجل بها إلحاقا، و اليمين إنما يراد مع عدم علمه بصدق المخبر، أما لو علم و لو بقرائن قطعيه فلا فائده فى اليمين.

[المسألة التاسعة إذا أذن المولى لعبده في إيقاع عقد النكاح صح]

المسألة التاسعة إذا أذن المولى لعبده مثلاً في إيقاع عقد النكاح له صح وإن لم يعين له امرأه ولا مهرًا بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، فيجوز له حينئذ تزويج الأمه والحره الشريفه والوضيعة من أهل البلد أو خارجه، نعم ليس له الخروج إليها إلا بإذن السيد، ولا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتاً فاحشاً، فلا يكفي الإطلاق في التزامه لاندفاعه بإقدامه عليه بإطلاق الإذن له، على أنه إذا أطلق اقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر المثل نحو الإطلاق في البيع والشراء ونحوهما وما يقال: إن مهر المثل متفاوت أيضاً بتفاوت ذوات الأمثال تفاوتاً فاحشاً يدفعه - مضافاً إلى إقدامه على ذلك - إمكان دعوى تنزيل الإطلاق على اللائقة بحاله وحال مولاه، وحينئذ فلو تزوج من لا يليق مثلها به أو من لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما أن يقف النكاح على الإذن، أو يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد، يتبع به بعد العتق، ولعل الأقوى الوقوف في التي لا تليق بحاله، بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى، فيصح النكاح على الوجه الذي عرفت، نعم قد يقال بتسلط الامراه على الخيار في العقد مع الجهل بالحال، كما ستعرفه في نظائره مع أن الأقوى عدمه.

و على كل حال فان زاد العبد على مهر المثل مع الإطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به إذا تحرر وإن قلنا بوقف العقد في الشراء بأزيد من ثمن المثل، للفرق بينه وبين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح، فإنه لا يتوقف على المهر، نعم قد يناقش بأن العبد إن كان أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه، وبأن المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال قد أقدمت على مهر يثبت في ذمه المولى معجلاً ولم يحصل، وقد يدفع بأنه أهل هنا للزائد على ما استحققه على المولى بالإذن كما ستعرف، و يمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر

معجلا في ذمه المولى أو غيره، بل قد يكون كذلك، وقد لا يكون كذلك، فالتقصير منها حيث إنها أقدمت جاهله بالحكم الشرعى، لكن قد يناقش فيه بأنه مع عدم مدخلية ذلك بعض الصور لا مؤاخذة عليها فى الجهل بحكم المعامله، وقد تدفع بأنه و إن كان لا- مؤاخذة عليها شرعا بذلك، لكن ما وقعت فيه إنما هو بجهلها و عدم سؤالها، خصوصا بعد معلوميه مملوكيه العبد لغيره، و أنه كل عليه فلا- خيار لها حينئذ نعم لو دلس نفسه فتزوجته على أنه حر فبان أنه مملوك كان لها الخيار نصا و فتوى، هذا كله مع الإطلاق.

أما لو عين له الزوجه و المهر فلا- ريب فى نفوذه مع عدم التخطى عما عين له، فان تخطى فى الزوجه خاصه أو فيها و فى المهر كان موقوفا على إذن جديده من المولى و إن كانت مساويه للمعينه.

و كذا لو عين له نوع النكاح فتخطى الى غيره، و لو أطلق فلا إشكال فى الدائم، و يقوى الدخول المنقطع أيضا.

و لو كان فى المهر خاصه اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته فى الزائد على مهر المثل، و نحو ما لو عين له المهر و أطلق له الزوجه، فإنهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم بأنه يتبع بالزائد بعد العتق و إن كانت الزيادة مع المعين لا تتجاوز مهر المثل، و فى خيار المرأة ما عرفت.

و لو كان المهر المعين أكثر من مهر مثل التى عقد عليها ففى لزوم العقد و المسمى نظرا الى كونه مأذونا، أو تعلق الزائد بدمته يتبع به بعد العتق كما لو زاد فى المطلق، و لانسحاق إراداه الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها ذلك، و جهان:

عن التذكرة الأول و يقوى فى النظر الثانى، فيثبت حينئذ الزائد عن مهر المثل فى ذمته بعد العتق، مثل ما لو عين له الزوجه و أطلق له المهر فتخطى عن مهر المثل، فإن الزائد عليه حينئذ فى ذمته يتبع به بعد العتق، و من ذلك يظهر لك ما فى الحدائق من أنه لو عين له المهر و الزوجه فتعدى فيهما أو فى أحدهما كان فضولا، و لعله

توهمه من بعض نسخ المسالك أو مما فى جامع المقاصد، قال: «إن المناسب للقواعد أى مع الزيادة على مهر المثل أو المعين، إما القول بوقف النكاح أو الصداق على إجازة المولى، فإذا فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول، و تتخير المرأة» و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه، و الأمر فى ذلك كله سهل.

إنما الكلام فى أنه يكون مهر المثل المأذون له فى الإطلاق و المعين على مولاه و فى ذمته، كما هو المشهور على ما فى المسالك، أو يكون فى ذمه العبد يؤديه مما يتجدد من كسبه إن كان مكتسبا، قيل أو مما فى يده إن كان مأذونا فى التجاره، و إلا بقى فى ذمته، فيقال لزوجه إن زوجك معسر بالمهر فإن صبرت و إلا فلك خيار الفسخ، و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و قيل و القائل الشيخ و ابنا البراج و سعيد على ما يحكى عنهم فى كسبه بل فى كشف اللثام «هو عندى أقوى، لأن الأصل براءة ذمه المولى، و الاذن فى النكاح لا يستلزم تعليق لازمه فى الذمه، و إنما يستلزم الاذن فى لازمه، و هو الكسب للمهر و النفقه، و أيضا فغاياه العبد المكتسب إذا أذن له فى النكاح أن يصير فى المهر و النفقه بمنزله الحر المكتسب، و أما المأذون فى التجاره فإذنه فيها كأنه يتضمن الاذن فى أداء المهر مما فى يده، و التعويض عنه بكسبه» انتهى. و فى الروضه «يجب حينئذ على المولى تخليه العبد للتكسب نهارا و للاستمتاع ليلا، إلا أن يختار الإنفاق عليه و على زوجته من ماله، فله استخدامه بشرط أن لا تزيد أجره الخدمه على النفقه المبذوله، و إلا كان الزائد مصروفا فى المهر، فيجب على المولى بذل الزائد أو تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل» و هو جيد إلا أنه ينبغى تقييد الاستمتاع بالواجب عليه، أما غيره فلا يعارض وجوب طاعه السيد التى لا ينافيها الاذن له فى ذلك، نعم لا يجب على الأمه المأذونه الطاعه مع معارضة استمتاع الزوج، للفرق الواضح بينها و بين العبد بوجوب ذلك عليه، بخلاف العبد.

و على كل حال فإنما يتعلق بكسبه الحاصل بعد العقد، و النفقه بكسبه الحاصل بعد وجوب الإنفاق المشروط بالتمكين، فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو للسيد،

و المهر المؤجل يتعلق بالكسب عند حلول أجله فإن فضل من السابق عن النفقه شىء فهو للمولى، لأن الاكتساب تابع لوجوب الحق.

و كيف كان فلا ريب أن الأول أظهر ضروره عدم ذمه للعبد صالحه للاشتغال، و إلا لكان المهر جميعه فيها و لم يقل به أحد، كما أنه ليس فى الاذن ما يقتضى اختصاص ذلك بخصوص الكسب من أموال السيد، فالمتجه تنزيل ذلك منزله الاستدانه و الشراء المأذون فيهما من السيد و إن انتفع العبد بهما، بل ربما ظهر من

خبر على بن حمزه (١) عن أبى الحسن عليه السلام المفروغيه من ذلك «فى رجل زوج مملوكا له من امرأه حره على مائة درهم ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها، قال: يعطيه سيده من ثمنه نصف ما فرض لها، إنما هو بمنزله دين استدانه بإذن سيده»

بل يمكن دعوى معلوميه ذلك من الأصحاب أيضا، فإنهم فى غير المقام لا إشكال عندهم فى التزام السيد بكل ما يأذن به لعبده من التصرفات التى تستتبع مالا، اللهم إلا أن يفرق بين النكاح و غيره بأن المعوض فى الشراء و الذين و نحوهما يدخل فى ملك السيد، لعدم ملكيه العبد، فلا بد من ثبوت العوض فى ذمته حينئذ، بخلاف النكاح، فان البضع يكون للعبد، و فيه أن المتجه حينئذ كونه فى ذمه العبد يتبع به بعد العتق، و لم يقل به أحد، نعم قد يقال: إنه فى ذمه العبد، لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع، و لكن يستحق على السيد أدائه حالا أو عند حلول الأجل، و لعل هذا هو المراد من قولهم فى ذمه السيد إنه فى عهدته أدائه عن العبد، و إلا فالمهر على الزوج نسا و فتوى، و الله العالم.

و كذا الكلام (القول خ ل) فى نفقتها خلافا و دليلا، نعم عن ابن حمزه أنه فصل فيها بين كون العبد مكتسبا ففى كسبه، أى مع اختياره سيده، كما حكاه عنه فى الإيضاح، و إلا فعلى سيده، و إن كان قد يفرق بينهما بأن الأول من المعاضه التى يعتبر فيها ملك العوض فى مقابله ملك المعوض، بخلاف النفقه التى هى حكم

شرعى متعلق بالزوج و إن وجب على السيد أدائه عنه للاذن، كما فى كفارات الإحرام، هذا. و فى كشف اللثام عن الشيخ أنه إن لم يكن مكتسبا قيل: إنها تتعلق بدمته فيقال لزوجه: إن زوجك معسر بالنفقة فان اخترت أن تقيمي معه حتى يجد، و إلا فاذهبى إلى الحاكم ليفسخ النكاح، و قيل: تتعلق برقبته، لأن الوطاء كالجنايه، و اختاره، و قال: إنه أليق بمذهبننا فان يمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقه فعل، و إلا بيع كله فى الجنايه، و وقف ثمنه ينفق عليها، و الاعتراض بأنه إذا بيع انتقل الى سيد آخر، و الثمن من مال الأول، فكيف ينفق منه على زوجته؟ ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن حينئذ من ماله، و إن سلم فنقول: إنه بالإذن فى النكاح ألزم على نفسه الإنفاق على زوجته من ثمنه.

لكن الجميع كما ترى، خصوصا مع أن النفقه ليست بأولى من المهر فى كونه عوض إتلاف، و لا ريب فى أنها على سيده، لأنها من توابع ما أذن له فيه، بل ربما ظهر من

موثق الساباطى (١) المفروغيه منه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبده فى تزويج امرأه حره فتزوجها، ثم إن العبد أبق فجاءت امرأه العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال: ليس لها على مولاه نفقه، و قد بان عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، هو بمنزله المرتد عن الإسلام، قلت: فان هو رجع الى مواليه ترجع إليه امرأته؟ قال: إن كان قد انتقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، و إن كانت لم تتزوج و لم تنقض العده فهى امرأته على النكاح الأول»

بل يمكن دعوى كونه من الواضحات، فلا- يطال فى تأييده، كما أنه لا- يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الأذن للجاريه فى التزويج فى الصور الأربع، و أنه فى أيها يكون العقد فضولا أو لازما، و يلتزم بمهر المثل.

[المسألة العاشرة من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح]

المسألة العاشرة من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح لأنه صار شريكا للمولى فى الحق المتعلق برقبته، فليس لأحدهما التصرف إلا- بإذن الآخر، و منه النكاح، فليس للمولى إجباره عليه مراعاة لجانب الحرية، لأن الحر لا يجبر عليه، و النكاح لا يختص ببعضه، و لا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقيه، بل يعتبر صدوره عن رأيهما، و تكون المهر و النفقه حينئذ بالنسبه، و الزيادة هنا عن المعين و المثل يتعلق بجزئه الحر، و على كل حال فلا ريب فى عدم جواز استقلال أحدهما به، ضروره كونهما كالشريكين اللذين

سأل زرارہ الصادق عليه السلام (١) عنهما قال له «فى عبد بين رجلين زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، إله أن يفرق بينهما؟ قال: للذى لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه»

و سأل على بن جعفر (٢) أخاه عليه السلام أيضا «عن مملوكه بين رجلين زوجها أحدهما و الآخر غائب، هل يجوز النكاح؟

قال: إذا كره الغائب لم يجز النكاح»

بل لعل إطلاق المتن و غيره يقتضى عدم جواز الاستقلال و لو فى أيام المهيايه، و الله العالم.

[المسألة الحادية عشر إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه]

المسألة الحادية عشر إذا كانت الأمه لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه الذى له الولاية على سيدها و حينئذ فإذا زوجها لزم و ليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر فى جواز تصرفه من الغبطه أو عدم المفسده، ضروره

١- ١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١ عن عبيد بن زرارہ.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٠- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

كونه كباقي التصرفات فيما له الذى ليس له الاعتراض عليه فيه، من غير فرق فى المالك المولى عليه بين كونه ذكرا و أنثى، بل فى المسالك نبه بذلك على خلاف بعض العامه، حيث منع من تزويج، أمه المولى عليه مطلقا، لأنه ينقص قيمتها، و قد تحبل فتهلك، و منهم من شرط فى جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشره التزويج، و الكل عندنا ساقط، و الفرق بين التصرفين ظاهر، و اشتراط التصرف بالمصلحه يرفع احتمال النقص.

قلت: بل الظاهر عدم اعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولى عليه، فالحاكم و الوصى لهما تزويج مماليك الصغار و إن لم يكن لهما، تزويجهما، لما عرفت من أن ذلك من ولاية التصرف فى المال التى هى لهما، بخلاف نكاحهما.

و كيف كان ف يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما فى العقد بكرة كانت أو ثيبا و إن تأكد فى الأولى، بل قد عرفت اعتبار إذنه فيهما من جماعه و إن كان الأقوى خلافه كما تقدم، و الاستحباب المزبور مبنى عليه، و لذا استدل عليه فى المسالك، مضافا الى غلبه كونه أعرف بالأنسب من الرجال و أعرف بالأحوال فيها، بل فى استبدادها من الغضاضه عليه ما لا يخفى، بل ربما أدى إلى عدم الاهتمام منه بما يهملها فى جميع ما يعرض لها من الأمور التى يتكلف بها الولي بما سبق من الأخبار الكثيره (١) الداله على أن المتولى لتزويجها هو الأب المحموله بعد معارضتها بما عرفت على ما هو أقل مراتبها من الحمل على الاستحباب، لكن لا يخفى على من تأمل تلك النصوص عدم إفادتها الاستحباب على الوجه المزبور، ضروره خلوها منطوقا و مفهوما عن الأمر لها بالاستئذان خصوصا فى الثيب، نعم هى ظاهره فى النهى عن نكاح البكر بدون إذن الأب، و عن مخالفه أمره و نحو ذلك مما يفيد كراهه الاستبداد لها، و هو لا يفيد استحباب الاستئذان، و لعله لذلك ناقشهم فى الحدائق فيها و فى المسأله الآتیه بعدم الدليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور، اللهم إلا أن يدعى استفاده ذلك عرفا من أمثال تلك الخطابات، بل هو

معنى ولايته المجازيه المستفاده من النصوص حتى فى الثيب التى قد سمعت خبر إسماعيل (١) عن الرضا عليه السلام فيها و فى البكر، مضافا إلى إطلاق ما دل على الولايه المزبوره.

و كذا الكلام فيما ذكره المصنف أيضا من أنه يستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جد، لأنه من الذى بيده عقده النكاح فيما سمعته من خبر أبى بصير (٢) المحمول على الولايه المجازيه و كذا

مرسل الحسن بن على (٣) عن الرضا عليه السلام «الأخ الأكبر بمنزله الأب»

المستفاد منه أيضا ما ذكره المصنف من استحباب أن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ واحد، و حينئذ فلو تخير كل واحد من الأكبر و الأصغر زوجا تخيرت خيره الأكبر الذى قد عرفت أنه بمنزله الأب، مضافا الى ما تسمعه من الخبر (٤) الآتى قريبا نعم قد تنضم مرجحات خارجيه لخيره الأصغر، و هو غير ما نحن فيه، إذ محل البحث الترجيح للأكبر من حيث كونه كذلك مع التساوى فى المرجحات الخارجيه، كما هو واضح.

[مسائل ثلاث]

إشاره

مسائل ثلاث:

[المسأله الأولى إذا زوجها الأخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للأول]

الأولى إذا زوجها الأخوان اللذان قد عرفت أنهما أجنبيان عندنا برجلين فان وكلتهما فالعقد للأول ضروره وقوع الثانى حينئذ على امرأه ذات بعل و حينئذ ف ان كان قد دخلت بمن تزوجها أخيرا (١١) جاهله بعقد الأول فرق بينهما بلا خلاف معتد به أجده فيه، و إن حكى عن المبسوط أنه قال فيه:

١- ١ الوسائل الباب-٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١٥.

٢- ٢ الوسائل الباب-٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب-٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب-٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

إن فيه خلافاً، و أنه روى أصحابنا(١) أن العقد له و أن الأحوط الأول، بل ربما توهمه بعضهم من عبارته الشيخ في النهاية التي تسمعها.

و على كل حال فلا إشكال في أنه يفرق بينهما ف ان كان قد حملت منه ألحق الولد به و بها، للشبهه التي بمنزله الصحيح، و ألزم مهر مثلها و أعيدت إلى السابق و استحققت عليه المسمى، و عن التذكرة احتمال أن لها المسمى على المشتبه أيضاً، لأنه أمر على ذلك، و ل

قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس (٢) «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأه أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها رجلاً- بعد ذلك فدخل بها، فاختلفا فيها، فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول، و جعل لها الصداقين جميعاً، و منع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع الولد، ثم ألحق الولد بأبيه».

و لو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد و لا تستحق عليه مهراً، و لو كانت هي عالمه خاصه لم تستحق المهر، و لم يلحق بها الولد، بل يختص إلحاقه بالأب، و لو انعكس الأمر لم يلحق به الولد، و استحق عليه المهر، كما هو واضح.

و لو علم سبق أحدهما و جهل فان علم تاريخ أحدهما و قلنا بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت المرأه لمعلوم التاريخ، و إلا فالقرع، أو فسخ الحاكم النكاح، أو أجبرهما معا على الطلاق، و لعل الأوسط أوسط.

و إن اتفقا في حاله واحده بأن علم ذلك، أو كان هو مقتضى الأصلين كما لو علم صدورهما و جهل التاريخ قبل و القائل الشيخ في كتابي الأخبار:

يقدم عقد الأكبر إلا أن يدخل بها الآخر، بل اختاره الفاضل في المختلف و ابنا سعيد و حمزه، و إن كان الأخير لم يشترط، بل ما عن النهاية و القاضى من إطلاق الحكم بعقد أكبرهما إلا- مع دخول الآخر إلا مع سبق عقد الأكبر ظاهر في أن المراد اتفاق العقدین أيضا كما فهمه المصنف منه في محكى النكت،

١- ١ الوسائل الباب- ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

و الأصل فى ذلك

خبر وليد بياح الاسقاط(١)قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفه و زوجها الأصغر

بأرض أخرى، قال: الأول أحق بها إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فان دخل بها فهى امرأته، و نكاحه جائز»

المحمول على صورته الاقتران بمقتضى الأصول.

كالمحكى من عبارته النهايه «و إن كان لها أخوان فجعلت الأمر إليها ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذى عقد عليها أخوها الأكبر أولى من الآخر، فإن دخل بها الذى عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضيا، و لم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول، و إن كان الكبير قد سبق بالعقد و دخل الذى عقد عليه الأخ الصغير بها فإنها ترد إلى الأول، و كان لها الصداق بما استحل من فرجها، و عليها العده» و حينئذ فيكون هو موافقا للمحكى عنه فى كتابى الأخبار من حمل الخبر على ما إذا جعلت الامرأه أمرها إلى أخويها و اتفق العقدان فى حاله واحده، فإنه يكون حينئذ عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر، و إن زاد الأول بيان حكم سبق الأكبر مع دخول من عقد له الأصغر، كما أنه زاد فى التهذيب التصريح بالاقتران، و مثل ذلك لا يكون خلافا فى المسأله، و إن أظن فيه فى المسالك، و جعل ذلك من الشيخ قولين، و ما حكاها المصنف من إطلاق تقديم الأكبر ثالثا، مع أن المصنف قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلافا، فيكون موضوع ما حكاها بلفظ القيل صورته الاقتران مع عدم الدخول، و قد عرفت أن الشيخ قائل فيها فى الكتب الثلاثه بتقديم الأكبر، بل ينبغى القطع بتنزيه الشيخ عن القول بتقديم عقد الأكبر و إن سبقه عقد الأصغر، خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد الأصغر مع الدخول و إن لم يعلم سبق عقده للأكبر، بل و لو علم الاقتران، ضروره عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الأكبر و إن كان متأخرا، لأنه يكون عقد الأصغر لاغيا و الدخول لا يصلح لتصحيحه.

و بالجملة ما أظن فيه فى المسالك فى تحرير محل النزاع ليس بشىء على

أن المصنف حكى ذلك بلفظ القيل، و لعله أراد ما فى كتابى الأخبار فى صوره عدم الدخول، أو أراد ما فى الوسيله، قال فيها: «و إن و كلت أخوين لها على الإطلاق و زوجها كل واحد منهما من رجل دفعه صح عقد الأخ الأكبر، و إن سبق أحدهما صح العقد السابق» و هو صريح فيما حكاه المصنف، بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلك كما عرفت.

و على كل حال ف هو أى القول بتقديم عقد الأكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح، و الخبر(١) مع فقد شرط الحجية فى سنده و لا- جابر غير صالح، على أنه محتمل لكون العقد منهما فضولاً، بل لعل هذا الاحتمال منه أقوى من غيره، باعتبار خلوه من أمارات التوكيل، و حينئذ يكون الأول أحق بها، بمعنى أن الذى ينبغى لها إجازة عقد الأخ الأكبر الذى هو بمنزلة الأب، فلو فرض أنها دخلت بمن عقد له الأصغر لم يكن حينئذ لعقد الأكبر محل للإجازة، فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المصنف بقوله و إن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيهما شاءت سواء تقارنا أو اختلفا و الأولى

لها إجازة عقد الأكبر الذى هو بمنزلة الأب و بأيهما دخلت قبل الإجازة قولاً كان العقد له للاكتفاء بالإجازة الفعلية عن القولية، لكون المعتبر الرضا، فكلما دل عليه من قول أو فعل كان كافياً على إشكال لنا فيه قد تقدم فى محله، أو يفرض تقدم قول عادة قبل الدخول، أو أنها كانت يكفى سكوتها أو غير ذلك، و بذلك كله ظهر لك الحكم فى جميع صور المسألة من غير حاجه الى ما أظن فيه فى المسالك من الإكثار فى الصور.

نعم بقى شىء و هو أنه قد يقال على المختار بصحة نكاح الدخول بالامراه فى صوره عدم العلم بتاريخ العقدين لو فرض وقوع المخاصمه بعد الدخول، لأصالة الصحة فى فعل المسلم، و قوله، و لأنه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجيه، و لم يعلم فسادها بالاقتران أو السابق، فهو نحو مدعى الصحة و الفساد، نعم لو كانت المخاصمه

بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على أن الاقتران مقتضى الأصلين، وإن لم نقل بذلك أقرع أو يحكم بالخيار للمرأة أو يفسخ الحاكم العقدين أو يجبرهما على الطلاق، بخلاف المفروض، بل لا يعتبر في صحته على الوجه الذى ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد، فيكفيه تشبته بالزوجه، بل قد يقال إن للعاقدة الدخول وإن علم بوقوع عقد آخر، إلا أنه لم يعلم كونه سابقاً أو مقارناً اعتماداً على أصاله صحة عقده، لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث و نظر ليس هذا محله، والله العالم.

[المسألة الثانية لا ولاية للأُم على الولد]

المسألة الثانية لا ولاية للأُم ولا لأحد من آبائها على الولد الصغير بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي الذى يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، للأصل و ظاهر النصوص (١) السابقة، خصوصاً الحاصره للولاية فى غيرها و غير آبائها، نعم لا يبعد رجحان مراعاة إذن الأم فى تزويج بنتها للمحكى

عن رسول الله صلى الله عليه و آله (٢) «أنه أمر نعيم بن النخاع أن يستأمر أم ابنته فى أمرها و قال: «و ائتمروهن فى بناتهن»

فما عن الإسكافي من قيام الأم و آبائها مقام الأب و آبائه واضح البطلان.

و حينئذ فلو زوجته كان عقدها فضولاً كغيرها من الأجانب ف إن رضى لزمه العقد، و إن كره بطل، لكن عن الشيخ و أتباعه أنه إن رده لزمها أى الأم المهر، و فيه تردد من الأصل بل الأصول، و من

خير محمد بن مسلم (٣) عن الباقر عليه السلام «إنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المزوج قبل و إن شاء ترك، فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»

و عن الشيخ فى النهايه الفتوى به، إلا أنه ضعيف السند غير صالح لقطع الأصول، خصوصاً بعد إعراض الفحول و معارضته

١-١ الوسائل الباب-٦- من أبواب عقد النكاح.

٢-٢ مسند احمد ج ٢ ص ٩٧.

٣-٣ الوسائل الباب-٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣.

بما فى صحيح الحذاء(١) من غرامه النصف فى الفضولى، و إن كنا لم نجد قائلا به صريحا و ربما حمل على ما إذا ادعت الوكاله عنه و لم تثبت، لأنها حينئذ قد فوتت البضع على الامراه.

لكن نظر فيه فى المسالك تبعا لجامع المقاصد بأن ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و إنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا- مطلقا، ثم قال: و الأقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكاله مطلقا إلا مع ضمانه، فيجب حينئذ ما يضمنه جميعه أو بعضه، قلت: لا ريب فى أن مقتضى القواعد ذلك، و التعليل المزبور عليل.

لكن فى الحدائق «أن العمده فى ذلك روايات فيها الصحيح و غيره داله على الضمان بدعوى الوكاله قد ذكرناها فى باب الوكاله» قلت: الذى عثرنا عليه من النصوص التى أشار إليها(٢) داله على التنصيف بل لعله المشهور، بل لم نجد للقول بضمنان المهر كملا دليلا و إن حكى عن الشيخ فى النهايه و القاضى سوى التعليل فى

خبر التنصيف بأنه «ضيع حقها بترك الاشهاد»

و سوى ما فى بعضه أيضا من ظهور ذلك، لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لا وجه للأخذ به، فبعد الإغضاء عما فى إرادته التعليل حقيقه منه، ضروره عدم وجوبه عليه أولا، و عدم تماميته فيما لو أشهد و مات الشهود مثلا، الى غير ذلك مما هو قد كرر فى محل تحرير هذه المسأله، فحمل الخبر على ذلك غير وجيه.

و ربما حمل على إرادته أن المهر لازم لأمه لا- عليها، أى لها استعادته لو كانت دفعته، و الامتناع عنه مع عدم الدفع، و على التقديرين هو لها لا عليها، نعم يفهم منه حينئذ عدم لزومه للولد مع الإجازة، بل على الأم، و لعله لبذلها إياه من نفسها، فتكون كمن ضمن عن الزوج للزوجه، إلا- أنه كما ترى أيضا، فالأولى رد المراد به إلى قائله، أو يحمل على إرادته لزوم المهر، لأمه فى الجملة على وجه

١-١ الوسائل الباب-٢٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٤- من كتاب الوكاله الحديث ١.

ينطبق على التنصيف، بناء على أن العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك، مع إنكار الموكل، كما وقع ذلك في الصحيح (١) المعتضد بالخبر الذي هو مستند ذلك، بل ربما أيد بكونه كالفرقة قبل الدخول، و بأنه أقل مخالفه للقواعد من ضمان المهر كمالاً.

فما في الرياض - من أن الأقوى ضمان المهر كمالاً على تقدير صحه دعوى أن ادعاء الوكالة بمجردة يوجب المهر كمالاً و إلا فالبحث فيه ساقط من أصله - في غير محله، بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة، فإنه هناك قد

اختار التنصيف كما لا يخفى على من لاحظته، والله العالم.

[المسألة الثالثة إذا زوج الأجنبي امرأه فقال الزوج زوجك العاقد من غير إذنك فقالت بل أذنت فالقول قولها مع يمينها]

المسألة الثالثة إذا زوج الأجنبي امرأه فقال الزوج: زوجك العاقد من غير إذنك فقالت: بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين، لأنها تدعى الصحة و الزوج مدعى الفساد، و مدعى الصحة مقدم، و لأن الاذن من فعلها و لا يعلم إلا من قبلها، و المراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد، فيكون صورته النزاع ما إذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهه، فيتجه حينئذ تقديم قولها بيمينها، لأنها على كل من القولين تدعيها، و الزوج يدعى الفساد، أما على القول ببطلان الفضولي فواضح، و أما على القول بصحته فإنه يدعى فساده بالكراهه المتأخره، و هي تدعى صحته بالاذن السابقه، فيكون القول قولها بيمينها، أما لو فرض أن صورته النزاع في حصول أصل الاذن و عدمه و لم يحصل منها ما يقتضى الرد و قلنا بصحة الفضولي لم تتصور الخصومه بينهما، ضروره إمكان إبطالها دعواه بإنشاء الإذن، بل الظاهر أن دعواها الاذن في السابق كاف في الإجازة، اللهم إلا أن يدعى أنها غير قاصده للإنشاء بذلك، فلا يكفي ذلك حينئذ فيها، و فيه أنها و إن لم تكن قاصده للإنشاء، لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الإجازة، على أنها لو أرادت إبطال دعواه من غير يمين أنشأته.

و لو ادعى الزوج إذنها متقدما على العقد أو متأخرا فأنكرت فإن كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين، لأن الاذن من فعلها، فلا يعلم إلا منها، والأصل لا يعارض بأصله الصحة هنا، إلا على القول ببطلان الفضولي، وإلا فالأصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الإجازة، وهو لا يجدى، فإن نكلت حلف الزوج و ثبت العقد، بخلاف الصورة الأولى، إذ لا يمكنه الحلف، لجواز إذنها و إن لم يطلع عليه، خصوصا إذا ادعته قبل العقد.

و إن كان بعد الدخول فالأقرب كما فى القواعد تقديم قوله لدلاله الدخول عليه، لأن الأصل عدم الإكراه و الشبهه، نعم هو مبنى على أن المدعى من يدعى خلاف الظاهر، و إلا فالأصل عدم الاذن، و لا يجدى كون الأصل فى الدخول الشرعيه فإنه ليس مما فيه النزاع، و إنما الدخول أمر يظهر منه الإذن لأصله.

[الفصل الرابع فى أسباب التحريم]

إشاره

الفصل الرابع فى أسباب التحريم و هى أحد و عشرون و إن اقتصر المصنف منها على ستة:

[السبب الأول النسب]

إشاره

السبب الأول النسب ثم الرضاع، و المصاهره، و النظر، و اللمس، و الزنا بها، و الزنا بغيرها، و الإيقاب، و الإفشاء، و الكفر، و عدم الكفاءه، و الرق، و تبعيض السبب، و استيفاء العدد، و الإحصان، و اللعان، و قذف الصماء و الخرساء، و الطلاق، و الاعتداد، و الإحرام، و التعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه و آله و سلم.

و كيف كان فيحرم بالنسب و هو الاتصال بالولادة بانتهاه أحدهما إلى الآخر، أو انتهائهما إلى ثالث أصول الإنسان و فروعها، و فروع أول أصوله، و أول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول، و بعبارة أخرى كل قريب إليه و لو بواسطة من هو أقرب منه ما عدا أولاد العمومه و الخؤوله.

و تفصيل ذلك أنه يحرم أى بالنسب سبعة أصناف من النساء و هى المستفاده من قوله تعالى (١) «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ» إلى آخره.

ف الأم و الجده و إن علت لأب كانت أو لأم واحده من السبع، و فى المسالك «أن ضابطها كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك ذكرا كان أو أنثى» و فيه أنه إن أريد بالثانى خصوص الأم لزم خروج ما عدا الجده للأب أو الأم كجده الأبوين أو الأجداد عن الضابط، مع أن المقصود إدخالها، و إن أريد الأعم منها فلا بد من قيد يدل عليه، كقولنا: «بواسطة أو غيرها» و معه يجوز الاقتصار على الأول و لا يحتاج إلى الثانى.

و كذا الكلام فى البنت للصلب و بناتها و إن نزلن و بنات الابن و إن نزلن و قد ضبطها فى المسالك أيضا بأنها «كل أنثى ولدت لك أو ولدت لمن ولد لك ذكرا كان أو أنثى» و فيه

ما عرفت، فالأولى ضبطها بكل أنثى ينتهى نسبها إليك بواسطة أو غيرها.

و الأخوات لأب كن أو لأم أولهما و ليست هن إلا الإناث التى ولدهن و إياك شخص واحد من غير واسطه، و لا يدخل فى اسمهن غيرهن، و لذا لم يكن فيهن علو و لا سفلى.

و أما بناتهن و بنات أولادهن فهى صنف آخر مقابل للأخت فى الآية و حينئذ فالمراد من بنات الأخ و الأخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها و بناتها، و الضابط كل أنثى انتهت إلى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطة أو بوسائط

أو كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما و لو بواسطة.

و العمات سواء كن أخوات أبيه لأبيه أو لأمه أو لهما، و كذا أخوات أجداده و إن علون، و الخالات للأب أو للأم أو لهما و كذا خالات الأب و الأم و إن ارتفعن، فالمراد حينئذ من العمه و الخاله ما يشمل العمات و الخالات العاليات، أى عمه الأب أخت الجد للأب أو لأم أو لهما، و عمه الأم أخت الجد لها كذلك، و عمه الجد أخت جد الأب أو لأم أو لهما بالغه ما بلغ، و عمه الجد أخت جد الأم كذلك، و خالتهم أى خاله الأب و الأم و الجد و الجده، و هى كالعمه غير أن اتصالها بالجدات و اتصال العمه بالأجداد، و مراتب العمات و الخالات هى مراتب الآباء و الأمهات، فأخوات الآباء و الأمهات فى جميع الطبقات عمات و خالات، فضايط العمه حينئذ كل أنثى هى أخت ذكر و لدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم أو منهما، أو كل أنثى ولدها و أحد آبائك شخص من غير واسطه، و الخاله كل أنثى هى أخت أنثى و لدتك بواسطة أو غيرها أو كل أنثى ولدها و إحدى أمهاتك شخص من غير واسطه، فالعمه العليا و الخاله، العليا هى أخت الجد و إن علا و الجده كذلك، لا عمه العمه و خاله الخاله، فإنهما قد يحرمان فيدخلان فى المذكورات، و قد لا يدخلان فلا يحرمان كما إذا كانت العمه القريبه أختا لأبيه لأمه و الخاله القريبه أختا لأمه لأبيها، فإن عمه العمه حينئذ تكون أخت زوج الجده، و خاله الخاله أخت زوج الجده، و لا نسب بينه و بينهما، فلا- تكونان محرمتين عليه، و لا يدخلان فى المذكورات، لانتفاء التحريم، بخلاف ما إذا كانا محرمتين، كما إذا كانت العمه القريبه أختا للأب و الأم أو للأب و الخاله القريبه أختا للأم و الأب و الأم أو للأم، فإن عمه العمه تكون حينئذ أخت الجد و خاله الخاله أخت الجده، فيحرمان و يدخلان فى المذكورات.

و أما بنات الأخ- سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهن و إن سفن على حسب الضابط الذى سمعته فى بنات الأخت.

و على كل حال فقد عرفت المراد بالمحرمات السبع المذكورات فى الآيه سواء قلنا بصدق الأسماء حقيقه على العاليات و السفالات و إن تفاوت الأفراد فى الانسياق، أو قلنا به فيما لا- واسطه خاصه دون غيره، فمجاز إلا أنه مراد فى خصوص الآيه، لاتفاق المفسرين كما قيل على إرادته ذلك منها، و لأن المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، و يدل عليه قوله تعالى (١) «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و لا ريب فى أن الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور، لانحصار المحرمات النسبيه فى السبع على ذلك التقدير، بخلاف ما لو لم ترد منها ذلك، فإنه يخرج عنها حيثئذ كثير مما يحرم بالنسب، و أيضا فالمعنى الحقيقى للأمر على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغه الجمع، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ و لو مجازا، تحقيقا لمقتضى الجمعيه، و إرادته هذا المعنى من الأمم يقتضى إرادته من غيره، لأن الظاهر كون الجمعيه فى الجميع على نسق واحد، و احتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر، لأن خطاب الجماعه للعموم، و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع، و ما يقال إن المجاز هنا لازم إما فى الخطاب أو فى ألفاظ النسب و لا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح، فان التجوز فى الثانى أقل، و الفائده فيه أتم و أكمل، على أنه موافق للنصوص (٢)المعتبره المستفيضه الداله على تحريم نساء النبى صلى الله عليه و آله على الحسن و الحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمة على الناس بآيه «و لا

تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» (٣) و حرمة حلالتهما عليهما السلام عليه صلى الله عليه و آله بقوله تعالى (٤) «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ» و على تحريم بنات الفاطميين عليه صلى الله عليه و آله بقوله تعالى (٥) «وَبَنَاتُكُمْ» الى غير ذلك مما يدل على المطلوب، فمن الغريب احتمال

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١ و ١٢ و المستدرک الباب- ٢- منها الحديث ٦ و البحار ج ٤٣ ص ٢٢٨ و ج ٩٦ ص ٢٣٩ الطبع الحديث.

٣- ٣ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٢.

٤- ٤ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٥- ٥ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

بعضهم أن المراد في الآيه خصوص ما لا واسطه فيه، و التحريم في غيره قد استفيد من السنه.

و كيف كان فيستفاد من الآيه مضافا إلى ذلك أن مثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الأب و إن علا على البنت و الولد و إن سفل على الأم و الأخ و ابنه و ابن الأخت و العمه و الخاله و العم و إن علا و كذلك الخال على بنت الأخ و بنت الأخت، و الضابط من لو كان امرأه و هى رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه، لأن التحريم من أحد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الآخر، و لعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الآيه المحرمات على الرجال و لم يذكر العكس.

نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلا لذلك من أن النكاح مثلا أمر واحد بسيط، فلا يكون حلالا و حراما و إن اختلفت إضافته إلى الطرفين، فان ذلك لا يخرج عن وحدته المانعه من

اجتماع الحكمين المتضادين بأنه إن أريد من النكاح العقد فهو الإيجاب و القبول، و هما فعلان قائمان بمحلين مختلفين، إذ الإيجاب فعل الموجب و القبول فعل القابل، فلا يكون شيئا واحدا، و إن أريد منه الوطاء فلا ريب في أن المعنى القائم بالواطى غير المعنى القائم منه بالموطوء، فإن الوطاء في الواطئ بمعنى الفاعليه، و فى الموطوء بمعنى المفعوليه، و هما معنيان متغايران، فلا- اجتماع للضدين في محل واحد، بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات، كالبيع و الصلح و الإجاره و غيرها و حينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها.

و لعله لذا ذهب جماعه إلى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء إذا كان أحدهما مخاطبا بالجمعه دون الآخر، فخصوا المنع بمن خوطب بالسعى، و حكموا بجواز البيع من طرف الآخر نعم رجح جماعه آخرون عموم المنع من حيث الإعانه على الإثم.

و ليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعا، للفرق الظاهر بين تحريم العقد على أحد الطرفين في نفس الأمر عند تحريمه على الآخر، و تحريم العقد عليه لكونه

إعانه على ما يحرم على الآخر، فان التحريم على الأول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالأصالة من غير أن يكون ثبوته لأحدهما تابعا لثبوته للآخر و إن كان العلم بثبوته لأحدهما منهما موقوفا على العلم بثبوته للآخر، لأن توقف العلم على العلم لا يستدعى توقف الحكم على الحكم، فان العلم بتحريم الابن على الأم من قوله تعالى(١):

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» و إن توقف على العلم بتحريم الأم على الابن إلا أن التحريم فى الأول ليس بمتوقف على التحريم فى الثانى و لا تابع له، بل تحريم الابن على الأم تحريم أصلى كتحریم الأم على الابن و إن كان تابعا له فى العلم و التصديق، و من المعلوم أن التحريم بهذا الوجه لا- يمكن إثباته بتحريم الإعانه، لكونه تابعا لتحريم الفعل على المعان، و موقوفا عليه إذ الإعانه على الإثم فرع تحقق التكليف الموجب للإثم على تقدير المخالفه، و أيضا فإن التحريم من جهه الإعانه مقصور على صوره العلم بتعرض المعان للإثم، إذ مع احتمال الاشتباه فى الموضوع أو اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هناك إثم تحرم الإعانه عليه، بخلاف التحريم من جهه اللزوم، فإنه لا- يختص بذلك، بل يثبت مطلقا و لو مع الجهل بالحال، كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقا، و بالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشأ فى التحريم هنا الإعانه إلى تطويل.

فالأولى فى الاستدلال على المطلوب فى المقام بأن تحريم المعامله إن كان لتوجه النهى إلى عينها أو وصفها اللازم كما فى بيع الميتة و نكاح المحارم فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر لأن تحريمها على الوجه المذكور يقتضى فسادها، و هو يقتضى تحريمها من الطرف الآخر، لكون التحريم من لوازم الفساد و لو كان لتوجه النهى فيها

إلى أمر خارج كما فى البيع وقت النداء، و بيع الأمه قبل استبرائها، و العقد على المخطوبه إن قلنا بتحريمه، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الآخر إلا من جهه الإعانه على الإثم، للأصل السالم عن المعارض، نعم قد يدعى كراهته.

و حينئذ فأية التحريم داله على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة، و هو أمران العقد و الوطاء، فإن أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها فى سياق أحكام النكاح الذى هو حقيقه فيه شرعا فدلالته على فساد نكاح المذكورات و ثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومه مما سبق، و إن أريد الوطاء فالوجه فى دلالته أن المراد من تحريم وطاء المذكورات أنه لا يحل بسبب محلل بالعقد و إلا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء، و لا ريب فى أن تحريم الوطاء بذلك المعنى يقتضى فساد العقد، و فساد العقد يقتضى تحريمه من طرفى الموجب و القابل معا، فيثبت المطلوب الذى هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر، نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ، و لا ريب فى جواز اختصاصه بأحدهما و كون العقد من الآخر جائزا يسوغ له فسخه، كما فى كل عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين، فإنه لازم من جانب الآخر كما صرح به الأصحاب و دلت عليه النصوص (١) فما قيل أو عساه يقال: إن العقد اللازم إنما يلزم من الطرفين لأن جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف، و الله العالم.

[فروع ثلاثه]

إشاره

فروع ثلاثه

[الفرع الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح]

الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح فى نفس الأمر، و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطاء المستحق فى نفس الأمر بأصل الشرع و إن حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجيه أو الملك فيدخل حينئذ فيه وطاء الجاهل بالاستحقاق، كمن وطأ

حليلته باعتقاد أنها أجنبيه، لعدم علمه بالسبب، كما زوجه الوكيل أو الولي و لم يعلم به، أو لظنه الوقوع على وجه فاسد، كما لو زوجه الفضولي و توهم فساده، فان ذلك لا يقدرح في كون الوطاء صحيحا و إن أثم بإقدامه عليه معتقدا تحريمه، و إنما فسرنا النكاح بالوطء دون العقد، ليدخل فيه ملك اليمين و التحليل على قول جماعه، فان النسب يثبت بهما إجماعا مع انتفاء العقد فيهما، و حملة

على ما يعمهما و العقد مجازا لا يصح مع وصفه بالصحة، لأن الملك لا يتصف بها، و إرادته سبب الملك مع ما فيه من العبد و المخالفه لما هو المعهود من الاستناد الى الملك نفسه إنما يصح معها الوصف في السبب الاختياري، كالباع دون القهري، كالإرث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح و الفاسد كما لا يجري في أصل الملك.

و على كل حال ففي مصاييح العلامه الطباطبائي المراد من صحه الوطاء كونه مستحقا بأصل الشرع، كما هو مقتضى التفسير المزبور، فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الأكثر تعريفا لمبدأ الاشتقاق بمبدأ الاشتقاق، إذ القصد في التعريفات الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق، و ليس المراد من الصحه ها هنا المعنى المعروف المقابل للفساد، ضروره كون وطاء الشبهه صحيحا بهذا المعنى قطعاً، فلا يصح جعله مقابلا للنكاح الصحيح في المتن و غيره إلا مع تقييده بالمستجمع للشرائط، و هو تكلف مستغنى عنه، و مع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من إرادته المفهوم فيها و في المحدود، لأن تعريف النكاح الصحيح بالوطء المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين في الصدق بالآخر، كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم، و حينئذ فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطاء صحيحا، بل على العلم بكونه فردا للوطء المستحق، و على تقديره فالعلم بالصحه لا يتوقف على العلم بثبوت النسب، فلا دور، و الله العالم.

و كذا يثبت النسب مع الشبهه إجماعا بقسميه، إنما الكلام في المراد به، فقد يقال: إنه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهاله مغتفره في الشرع أو مع ارتفاع التكليف

بسبب غير محرم، و المراد بالجهالة المغتفره أن لا يعلم الاستحقاق، و يكون النكاح مع ذلك جائزا كاشتباه المحرم من النساء فى غير المحصور بما يحل منهن، و التعويل على إخبار 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 شرعا و إن كان قريبا، فالوطء فى التعريف بمنزله الجنس يدخل فيه الوطء بالشبهه و غيره، و بالقيده الأول أعنى نفى الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح، فإنه الوطء المستحق كما عرفت، و بالثانى يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطء بالشبهه، و هو أقسام:

الأول و طء المكلف العالم بعدم الاستحقاق، و هو الزنا الذى لا شبهه فيه.

و الثانى و طء الجاهل الذى ليس بمعذور فى جهالته و إن ظن الاستحقاق إذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه، كما إذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص و لا- رفع الى الحاكم، و لكن ظن وفاته لطول المده أو تعويلا- على إخبار من لا- يوثق به، أو شهاده العدل الواحد، أو تزوج امرأه فى عدتها مع جهله بأنها كم هى، أو تزوج امرأه اشتبه عليه أمرها لشبهه رضاع أو مصاهره أو غيرهما من أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد، الى غير ذلك من الصور التى يجب فيها الفحص و السؤال، و لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فان الظاهر أن ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا إلا إذا اعتقد جواز النكاح فى تلك الصور لشبهه محتمله فى حقه، فإنه حينئذ يكون و طء شبهه، و يصدق عليه حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق، لا لأن جهالته مغتفره فى الشرع، و الأصل فى ذلك أن الفروج لا تستباح إلا بسبب شرعى، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو و طء محرم داخل فى الزنا، و من المعلوم أن الشارع لم يبيح الوطء بمجرد الاحتمال أو الظن، و إنما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق، أو حصول ما جعله أماره للحل، فبدونهما لا يكون الوطء إلا زنا.

و يدل عليه أيضا ما رواه

الكلىنى و الشيخ عن الحسن بن محبوب السراد عن أبى أيوب الخراز عن يزيد الكناسى (١) قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه تزوجت.

١- ١ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٣ من كتاب الحدود و فيه « سألت أبا عبد الله عليه السلام».

في عدتها قال: إن كانت تزوجت في عده طلاق لزوجها عليها الرجعة فإن عليها الرجم، وإن كانت تزوجت في عده ليس لزوجها عليها الرجعة

فإن عليها حد الزاني غير المحصن، وإن كانت تزوجت في عده بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرون أيام فلا رجم عليها، وعليها ضرب مأه جلد، قلت: أرايت إن كان ذلك بجهاله؟ قال:

فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عده في طلاق أو موت، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك، قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عده ولا تدري كم هي، قال: فقال: إذا علمت أن عليها عده لزمته الحج، فتسأل حتى تعلم.

وصحيح أبي عبيدة الحذاء (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه أو يصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن: الرجم قال: وإن كان زوجها الأول غائبا عنها أو مقيما معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه فإن عليها ما على الزاني غير المحصن، ولا لعان بينهما ولا تفريق - إلى أن قال - قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: أليس هي في دار الهجره؟ قلت: بلى، قال: فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا - وهي تعلم أن امرأة المسلم لا - يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود».

و الثالث و طء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فإن المشهور إن و طء السكران

بشرب خمر و نحوه زنا يثبت به الحد و ينتفى معه النسب كما عن الشيخين و غيرهما التصريح به، بل قيل: لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير، فنفاه عنه، ولكنه في غيره وافق المشهور، ولا - ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره و إن اشترطناه في أصل ثبوت الحد، لكن من المعلوم

أن ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض، باعتبار أن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار، و ليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كى يتجه ارتفاع الحد بارتفاعه، و لا يخفى على من أحاط بالنصوص (١) الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر أنها ظاهره أو صريحه فى أن السكران فى أفعاله بمنزله الصاحى فى أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حد و نفي ولد و غير ذلك، و هو معن

ى قولهم (٢) عليهم السلام: «إن الخمر رأس كل إثم»

و عدم توجيه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافى ترتب الأحكام و لو للخطاب السابق على حال السكر، كما هو واضح لا يحتاج إلى إطناب.

فتحصل من ذلك أن وطء الشبهه ثلاثه أقسام: (الأول) الوطاء الذى ليس بمستحق مع اعتقاد

فاعله الاستحقاق، لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعى على وجه يعذر فيه. (الثانى) الوطاء الذى ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق، إلا أن النكاح معه جائز شرعاً، كالمشبهه بغير المحصور، و التعويل على إخبار المرأه.

(الثالث) الوطاء الغير المستحق، و لكن صدر ممن هو غير مكلف، كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلل و نحوهم، و ما عدا ذلك و النكاح الصحيح الذى قد عرفت كله زنا، هذا.

و لكن قد يشكل أولاً- بخروج المكروه اللهم إلا- أن يتكلف دخوله فى الثالث بإرادته ارتفاع التكليف بالحرمة، و ثانياً بخروج التكون من مائه بمساحقه أو غيرها مما هو ملحق به شرعاً، و قد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطاء، و ثالثاً بأن ظاهر عبارات الأصحاب يقتضى تحقق الشبهه بمجرد الظن و إن لم يكن من الظنون المعبره شرعاً، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقاً و لو مع الشك أو ظن الخلاف، فإنهم أطلقوا القول بلحوق الولد فيما إذا تزوج امرأه بظن أنها

١- ١ الوسائل الباب- ٩ و ١٥- من أبواب الأشربه المحرمه كتاب الأطمعه و الأشربه.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب الأشربه المحرمه الحديث ٤ و ٧ من كتاب الأطمعه و الأشربه.

خالیه فوطأها ثم بانت محصنه، و كذا فيما لو وطأ أجنبيه بظن أنها زوجته أو أمته، و فى غير ذلك من المسائل المفروضه فى كلامهم، و لم يقيدوا الظن فى شىء منها بكونه معتبرا فى الشرع، و لو لا تحقق الشبهه بمطلق الظن لوجب تقييده به و لم يجز إطلاقه.

و أيضا قد عرفت كثير منهم الشبهه على ما قيل بأنه الوطء الذى ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق، و لو كان تحقق الشبهه موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن، لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير، و حمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله فى الحدود المبنيه على إرادته الظواهر.

بل فى المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، و هو يقتضى حصولها بمجرد الاحتمال و إن كان مساويا أو مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح.

قال الشيخ فى المحكى عن نهايته: «و إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها و اعتدت و تزوجت و رزقت أولادا ثم جاء زوجها الأول و أنكر الطلاق و علم أن شهاده من شهد بالطلاق شهاده زور فرق بينها و بين الزوج الأخير، ثم تعتد منه و ترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، و يكون الأولاد للزوج الأخير».

و فى محكى الخلاف «إذا وجد الرجل امرأه على فراشه فظنها امرأته فوطأها لم يكن عليه الحد، و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفه: عليه الحد، و قد روى ذلك (١) أصحابنا، دليلنا الأصل براءة الذمه، و شغلها يحتاج الى دليل».

و عن ابن إدريس «و إذا نعى الرجل الى امرأه أو أخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت و تزوجت و رزقت أولادا ثم جاء زوجها الأول- إلى آخر ما سمعته من الشيخ و زاد- من وطأ جاريه من المغنم قبل أن يقسم و ادعى الشبهه فى ذلك

فإنه يدرأ عنه الحد، للخبر (٢) المجمع عليه و قد روى (٣) أنها تقوم عليه، و يسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه، منها و الباقي بين المسلمين، و يقام عليه الحد، و يدرأ

١- ١ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ١١ من كتاب الحدود.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٢- من أبواب حد الزنا الحديث ٦ من كتاب الحدود.

عنه بمقدار ما كان له فيها، والأولى ما ذكرناه، لأن الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف، و أيضا فإنه يظن أن سهمه أكثر منها و من قيمتها».

و قال في المتن فيما يأتي: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه أجنبيه فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد، و كذا لو وطأ أمه غيره لشبهه لكن في الأمه يلزمه قيمه الولد يوم سقط حيا، لأنه وقت الحيلولة، و لو تزوج امرأه بظن أنها خاليه لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت و لم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، و اختص الثاني بالأولاد مع الشرائط، سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر».

و قال في النافع: «و لو تزوج امرأه لظنه خلوها فبان محصنه ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، و كانت الأولاد للوطى مع الشرائط».

و في محكى التحرير: «الوطء بالشبهه يلحق به النسب كالصحيح، فلو اشتبهت عليه أجنبيه

فظنها زوجته أو مملوكته فوطأها و جاءت منه بولد لحق به- و قال:-

لو ظن خلوا الامراه من زوج و ظنت هي موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته و كذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، و لو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط، سواء كانت استندت في الموت أو الطلاق إلى حكم حاكم أو شهاده شاهدين أو إخبار واحد».

و في القواعد: «وطء الشبهه كالصحيح في إلحاق النسب، فلو ظن أجنبيه زوجته أو جاريتها فوطأها فالولد له، و لو تزوج امرأه ظنها خاليه و ظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد العده من الثاني، و الأولاد للثاني إن جمعت الشرائط سواء استندت إلى حكم حاكم أو شهاده شهود أو إخبار مخبر» الى غير ذلك من العبارات الخاليه عن تقييد الظن بكونه معتبرا و بما إذا اعتقد جواز العمل به شرعا.

بل النصوص أيضا كذلك

قال أبو جعفر عليه السلام في الموتق و غيره عن زراره(١): «إذا

نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فإن

الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها أو لم يدخل، و لها من الأخير المهر بما استحل من فرجها»

و فى الحسن و غيره عن محمد بن قيس (١) قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قلت فنكحت امرأته و تزوجت سريره فولدت كل واحده منهما من زوجها، فجاء زوجها الأول و مولى السريه، قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، و يأخذ سريره و ولدها، أو يأخذ عوضا من ثمنه»

و فى الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال:

لا- سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد و رجع، فيرد على الأخير، و الأول أملك بها، و تعتد من الأخير، و لا يقربها الأول حتى تقضى عدتها»

و فى الموثق عن أبى بصير و غيره (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «إنه قال فى شاهدين شهدا على امرأه بأن زوجها مات أو طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحد، و يضمنان الصداق للزوج مما غراه، ثم تعتد و ترجع إلى الأول»

و خبر أبى بصير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «إن عليا عليه السلام قضى فى الرجل تزوج امرأه لها زوج فرجم المرأة و ضرب الرجل الحد، و قال: لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة»

والمروى عن تفسير على بن إبراهيم (٥) و غيره «إن

١- ١ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٣ من كتاب الطلاق و فيه « يأخذ رضا من ثمنه» الا أن الموجود فى الكافى ج ٦ ص ١٥٠ كالجواهر.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٢ من كتاب الطلاق و فيه « على رجل غائب عنه امرأته».

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٥ من كتاب الطلاق.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٧ من كتاب الحدود.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١- من أبواب حد الزنا الحديث ١٧ و ١٦ من كتاب الحدود.

عمر بن الخطاب أتى بستة نفر أخذوا في الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، و كان أمير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم، قال: فأقم أنت الحد عليهم، فقدم واحدا منهم فضرب عنقه، و قدم الثاني فرجمه، و قدم الثالث فضربه الحد، و قدم الرابع فضربه نصف الحد، و قدم الخامس فعزره، و أطلق السادس، فتحير عمر و تعجب الناس من فعله، فقال له عمر: يا أبا الحسن ستة نفر في قضيه واحده أقت عليهم ستة حدود و ليس يشبه شىء منها الآخر، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف، و أما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم، و أما الثالث فغير محصن حده الجلد، و أما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، و أما الخامس فكان من الفعل بالشبهه فعزناه و أدبناه، و أما

السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف»

و خبر السكوني (١) عن جعفر عليه السلام عن أبيه «إن عليا عليه السلام أتى برجل تزوج امرأه على خالتها فجلده و فرق بينهما»

و خبر الخنثي (٢) التي ألحقها أمير المؤمنين عليه السلام بالرجل بعد اعترافها و زوجها بأنها ولدت و أولدت، ثم

قال له أمير المؤمنين عليه السلام:

«إنك لأجراً من راكب الأسد» أو قال: «من خاصى الأسد»

الى غير ذلك من النصوص الداله على المطلوب باعتبار حكم الشبهه من الاعتداد و إثبات المهر و إلحاق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر أولا، عالما بالاستحقاق أولا، أو كان الشاهدان معتبرين أولا، و باعتبار إثبات التعزير الذى هو ليس بحد، بل ليس هو إلا الإخلاد إلى ظن غير معتبر، و إلا لم يستحق التعزير.

فيعلم حينئذ عدم اعتبار حليه الوطء فى تحقيق الشبهه، بل يتحقق مع حرمة، فالوطء مع عدم العلم بالحل و انتفاء الظن المعتبر محرم بناء على ما ذكر

١-١ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب - ٢- من أبواب ميراث الخنثى الحديث ٢ و ٥ من كتاب المواريث.

من أن الفروج لا تستباح بالاحتمال، لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق، نظرا إلى إطلاق النص و الفتوى، و أى مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية، و لعل المناط فى الزنا و انتفاء الشبهه العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه، و هو غير حاصل فى الفرض و إن علم بتحريم الوطء عليه، بل لم نجد من اعتبر المعذوريه فى تحقق الشبهه قبل الشهيد الثانى، و تبعه سبطه و صاحب الكفايه، كما ستعرف، بل لعل الشبهه فى المقام هى التى يدرأ بها الحد من غير فرق بينهما، و لم يعتبر أحد فى تلك المعذوريه.

و قد يدفع الاشكال من أصله بأنه بعد العلم بتوقف اباحه الفروج على الاذن الشرعى لا يفيدها ظن الاستحقاق، و لا احتمالاه إلا مع اعتباره و جواز التعويل عليه فى الشرع، فبدونه كما هو المفروض ينتفى الاذن، و يثبت التحريم، فلا يكون هناك شبهه مسوغه للوطء كى يكون الوطء و طء شبهه، و من المعلوم أنه ليس نكاحا صحيحا، لأن المفروض أنه غير مستحق فى نفس الأمر فيتعين أن يكون زنا، لانحصار الوطء فى الأقسام الثلاثه على ما قطع به الأصحاب، و أيضا فإن تحريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا، لأنه ليس إلا الوطء المحرم الذى ليس بمستحق، و لا ريب أن الوطء المفروض كذلك، و حينئذ فإطلاق النص و الفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتمد و ما فى حكمه أو بما إذا اعتقد الواطئ جواز الإخلاد إلى الظن الحاصل له لجهله بالحكم.

قال الشهيد فى المسالك بعد نقله عن الشيخ و الأصحاب تحقق الشبهه فى الوطء بظن المرأة خاليه عن الزوج أو ظن موت زوجها أو طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم أو شهاده الشهود أو إخبار مخبر: «إن الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أو شهاده شاهدين يعتمد على قولهما شرعا و إن لم يحكم حاكم، إذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه، و حينئذ فيكون ذلك شبهه مسوغه للوطء و موجه للحاق الأولاد، و ثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، لأن و طء الشبهه موجب ذلك، و أما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغى

تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم، فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين، فلا يلحق بهما الولد، ولا عده عليها منه، ولو جهل أحدهما ثبتت العده و لحق الولد به دون الآخر» و فى التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد، و هو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية.

و قال السيد الفاضل فى شرح النافع بعد إيراده عبارته المحقق المنقوله: «إنه يجب تقييد الحكم المذكور بما إذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن، ليصير الوطء وطء شبهه، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه و علما بذلك فان الوطء يكون زنا، و ينتفى الولد عن الواطئ كما هو واضح».

و قال فى الكفايه: «لو تزوج امرأه لظنها خاليه أو موت الزوج أو طلاقاً 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، و اختص الثانى بالأولاد مع الشرائط، و لو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانيين، فلا يلحق بهما الولد، و لا عده عليها منه».

و قد ظهر من ذلك أن إطلاق الظن فى تعريف الوطء بالشبهه و كذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولاً على ظاهره، بل هو مقيد بما يجوز معه الوطء على ما صرحوا به و اقتضته طريقتهم المعلومه فى استباحه الفروج، و مثل هذا التسامح لا يخلو عنه أكثر التعريفات، سيما تعاريف أهل هذا الفن، فإنه لا يكاد يسلم شىء منها عن المسامحه و الانتقاض بحسب الطرد و العكس، و قد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل غير ما ذكر، فان التعريف الأول يخرج عنه و طء غير المكلف كالمجنون و النائم و غيرهما، و كذا الوطء الجائر شرعاً مع عدم ظن الواطئ الاستحقاق، كما لو أخبرته الامراه الغير المأمونه بعدم البعل و انقضاء العده، فإن الظاهر جواز التعويل على خبرها و إن لم يفد الظن، لأنها مصدقه على نفسها،

كما ورد في الأخبار(١)و التعريف الثانى يدخل فيه وطء الظان بعدم الاستحقاق و إن استند الى سبب شرعى، كشهادة العدلين و الاجتهاد و

التقليد المعترين، فإنه يصدق معه أنه غير عالم بالتحريم، و إنما هو ظان، مع أنه لا خلاف فى أنه زنا لا يثبت به النسب، و ما فى القواعد- من أن الحد إنما يثبت فى المحرم بالإجماع، كالخامسه و ذات البعل، دون المختلف فيه كالكتابه و المخلوقه من الزنا- يراد منه جواز استناد الواطئ مع الاختلاف الى القول بالحل، و ليس المراد منه أنه يدرأ عنه و إن علم منه خلاف ذلك، كما هو واضح.

كما أنه قد يقال: إن المراد من العلم بالتحريم الذى اعتبر انتفاؤه فى التعريف الثانى للشبهه ما يعم الظن المعترف أو العلم بالحكم الظاهرى، للقطع بفساد الحد على تقدير إرادته العلم القطعى بالحكم الواقعى، و حينئذ فيخرج عن التعريف و طء المخالف الذى لم يعتقد الحل فى الظاهر و إن ظن الإباحه فى نفس الأمر، فإنه معلوم الحرمة، فلا يصدق عليه حد الوطء بالشبهه، بل بذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على المدعى و أنه لا يصلح الاستناد إليه فى تحقق الشبهه بمجرد الاحتمال، بل بمثله يتبين عدم صحه الاستشهاد بما دل على سقوط الحد مع الشبهه و الجهل بالحكم، فإنه إنما يصح لو أريد منها انتفاء العلم القطعى بالحكم الواقعى، و هو ممنوع بل الظاهر خلافه، لعدم صدق الشبهه و الجهاله مع العلم بتحريم النكاح شرعا، و خصوصا مع جعلهما عذرا يدرأ به الحد.

و أما حديث الخنثى فإنما يصح التأييد به لو كان إسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها أنثى، و هو ممنوع إذ الظاهر أنه كان يعتقد أنه امرأه نظرا الى ظاهر الحال، حيث كان الغالب عليها مشابهه النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الروايه و تقتضيه القرائن الحالیه، فإن الإقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهه الرجال بعيد الوقوع فى العاده.

١-١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب عقد النكاح و الباب- ١٠- من أبواب المتعه و الباب- ٢٤- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

و أما روايات التعزير فمع عدم صراحه جميعها فى وطء الشبهه و لا فى أن المأتى به تعزير لأحد محموله على التهمه فى دعوى الجهاله بمظنه الزنا، أو على أن الاقدام على الوطء لظن معتبر لا يعلم الواطئ اعتباره، و لو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال، و خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق، لأن الوطء فى تلك الحال لا ينفك عن اجترأ على القبيح و مخالفه الاحتياط المطلوب سيما فى الفروج، مع ما فيه من قطع المعاذير الباطله و حسم ماده المعصيه، و لا ريب فى أنه مطلوب شرعا.

و أما فساد ما ذكر أخيرا فيعرف من ملاحظه كلام الفقهاء فى الحدود، فإنه لم يشترط أحد منهم فى الحد منهم فى الحد العلم بعدم الاستحقاق فى تحقق الزنا و انتفائه، و إنما اعتبروا فيه العلم بالتحريم، و بنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده، و سقوطه مع انتفائه فى جميع المسائل التى فرعوها على اعتبار العلم فى حد الزنا، كما لا يخفى على من لاحظ عباره المصنف و الفاضل و غيرهما هناك، هذا.

و لكن الانصاف عدم منافاه الإثم فى الوطء للشبهه إذا كان منشأ التقصير فى المقدمات، ضروره كون نكاح الكفار و نحوهم جميعه من الشبهه و إن أثموا به باعتبار اختيارهم الأديان الباطله، و كذا ظان الحليه من غيرهم، و لكن لتقصيره فى عدم مباشره أهل الشرع و الالتفات الى ما يراد منه لم يتنبه إلى حرمه العمل له بهذا الظن، فإنه لا ريب فى تحقق الإثم عليه بذلك، كما أنه لا ريب فى كونه من الشبهه و السكران إنما خرج بالأدله الخاصه.

فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهه بما ذكرناه أولا، لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع و الظن الذى لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به و لو لتقصير منه فى المقدمات، و تعميمه أيضا للمقصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسده و غيره، و جميع ما نافى ذلك من عباره أو روايه قد عرفت إمكان إرجاعه إليه، بل قد يقال بكفايه الظن بالاستحقاق فى النسب و إن لم يعلم الواطئ بكفايته فى الحليه بعد تنبهه للحال و تقصيره فى السؤال كما هو مقتضى إطلاق ما سمعته من النص و الفتوى، لعدم كونه

زنا، و أولى منه الاقدام على الشبهه المحصوره حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه، ضروره عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة، و خبر الكناسى و الحذاء إنما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأه، لمكان كونه كالضرورى، و هو غير ما نحن فيه، و كذا ما فى أولهما من لزوم الحجج عليها لو علمت بالعدو و لم تدر كم هى، فإن عليها السؤال.

و بالجمله لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة، و لا 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، و لعله لذا و نحوه أطلق الأصحاب كما سمعت، بل قد سمعت ما يقتضى الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة فى تحقق الشبهه، و لعله لا يخلو من قوه مع فرض جهله بالحكم الظاهرى و إن كان متنبها للسؤال، لكنه أثم و أقدم، نعم لو علم اجتهادا أو تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن أو الاحتمال أمكن القول بخروجه حينئذ عن الشبهه، و بالجمله لا دليل على اعتبار المعذوريه فى الوطاء الغير المستحق فى تحقق الشبهه، بل مقتضى الدليل خلافه فتأمل.

و على كل حال فلا فرق فى حكم الشبهه بين الأعمى و غيره، فما عن الشيخين و ابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهه بظن الزوجيه للأجنبيه التى وطأها محمول على إرادته الفرق بين البصير و الأعمى فى أصل دخول الشبهه، فإنه لما كان الاشتباه فى حق الأعمى قريبا جدا و جب 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، و لذا لم يسمع منه دعواها، ضروره كون ذلك تخصيصا للأدله من غير مخصص قابل لذلك، كما هو واضح.

و كيف كان ف لا يثبت النسب مع الزنا إجماعا بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه

فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعا على وجه يلحقه الأحكام، و كذا بالنسبه الى امه.

و لكن هل يحرم على الزانى لو كان بنتا؟ و الزانيه لو كان ولدا؟

الوجه أنه يحرم، لأنه مخلوق من مائه و مائها فلا ينكح الإنسان بعضه بعضا، كما ورد فى بعض (١) النصوص النافيه لخلق حواء من آدم و أيضا هو يسمى ولدا لغه و الأصل عدم النقل، و مناط التحريم هنا عندنا عليها، كما اعترف به فى كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الإجماع على ذلك، بل فى المسالك أنه يظهر من جماعه من علمائنا منهم العلامه فى التذكرة و ولده فى الشرح و غيرهما أن التحريم إجماعى، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه، و كأنه لازم لتحريم البنت على أبيها و إن حكى عن الشافعيه عدم تحريمها عليه نظرا إلى انتفائها شرعا، لكنه كما ترى، ضروره عدم الملازمه بين الانتفاء شرعا و الحليه بعد أن كان مناط التحريم اللغه.

بل يظهر من النصوص أن التحريم ذاتى لا مدخلية للنسب الشرعى فيه،

قال زراره فى المروى عنه (٢) فى محكى العلل: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن بدو النسل من ذريه آدم عليه السلام فان عندنا أناسا يزعمون أن الله أمر آدم عليه السلام أن يزوج بناته من بنيه و أن أصل هذا الخلق من الإخوه و الأخوات، قال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله و تعالى عن ذلك علوا كبيرا عما يقولون، من يقول هذا؟ إن الله عز و جل جعل أصل صفوه خلقه و أحبائه و أنبيائه و رسله و المؤمنين و المؤمنات من حرام، و لم يكن له من القدره ما يخلقهم من الحلال؟ و قد أخذ ميثاقهم على الحلال و الطهر الطاهر الطيب، و الله لقد نبئت أن بعض البهائم تنكرت له أخته، فلما نزا عليها و نزل كشف له عنها و علم أنها أخته أخرج غرموله ثم قبض عليه بأسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا»

و زاد

١-١ البحار ج ١١ ص ٢٢١ الطبع الحديث.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٤.

فى حديث آخر (١) «ان كتب الله كلها مما جرى فيه القلم، فى كلها تحريم الأَخوات على الإِخوة فيما حرم و أن جيلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الأنبياء، و أخذوا من حيث لم يؤمروا بأخذه، فصاروا الى ما قد ترون من الضلال- ثم قال:-

ما أراد من يقول هذا و شبهه إلا تقويه حجج المجوس، فما لهم قاتلهم الله»

و هو صريح فيما ذكرناه، و لذلك حكاه عن البهائم التى لا نسب شرعى بينها، فالقبح الذى لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بنى آدم إلا على من كان أسوأ منها.

مضافا الى ما فيه من نقصان الشهوه المفضى إلى اختلال أمر التناسل الذى هو الغرض الأسمى من النكاح، و إن النكاح لما كان من أعظم علل الضم و الاجتماع المطلوبين للتعاون و التشارك و التوسل الى الكمالات الكسبيه للإنسان و جب أن يكونا من الغايات المقصوده منه، لأن مصالح الأفعال الحسنه غايات فى طلب الحكيم العالم بها، و حيث كان الضم و الاجتماع حاصلين مع النسب اللغوى خاصه على أبلغ الوجوه و أحسنه لم يكن لعلقه السبب تأثير فى حصولهما، لامتناع تحصيل الحاصل، فلا تكون العلاقه السببيه مطلوبه مع وجود النسبيه إلا- مع ضعف تأثيرها فى الاجتماع و الضم، كما فى أولاد العمومه و الخؤوله، فإنه ينزل الضعف فيه منزله العدم، و يجبر بالإذن فى النكاح المقتضى للضم، كما فى الأبعد.

و على كل حال فلا ينبغى التأمل فى أن مدار تحريم النسبيات السبع على اللغه، و لا يلزم منه إثبات أحكام النسب فى غير المقام الذى ينساق من دليله إرادته الشرعى لانتفاء ما عداه فيه، و هو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه، لأن المنفى شرعا كالمنفى عقلا كما أوما إليه النفى باللعان، فما فى القواعد- من الإشكال فى العتق أن ملك الفرع و الأصل و الشهاده على الأب و القود به و تحريم الحليله و غيرها من توابع النسب- فى غير محله، و فى كشف اللثام «كالإيرث و تحريم زوج البنت على أنها و الجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه و حبس الأب فى دين ابنه أن منع منه- ثم قال- و الأولى

١- ١ ذكر قطعه منه فى الباب- ٣- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٥ و تمامه فى البحار ج ١١ ص ٢٢٣ الطبع الحديث.

الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، و أما العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب، بل ظهور خلافه، و أصل الشهاده القبول» قلت: لا- ينبغي التأمل في أن المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوه عدم جريان حكمه فيه أيضا في المصاهرات فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبه الى من حرم نكاحه مما عرفت.

لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوه بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط، و من ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما في المسالك من التردد في أمثال هذه المسائل، كما هو واضح.

[الفرع الثاني لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه فإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لسته أشهر من وطء المطلق ألحق بالمطلق]

الثاني لو طلق زوجته فوطأت بالشبهه فإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لسته أشهر فما فوق إلى أقصى الحمل من وطء المطلق ألحق بالمطلق لانتفائه عن الثاني قطعا، لعدم الولاده كاملا قبل الستة أشهر، و الفرض أن الفراش منحصر فيهما، و المسلم لا يحمل على الزنا مع إمكان عدمه، و إن أتت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطء الثاني و لزياده من أقصى الحمل من وطء الأول فهو ملحق بالثاني قطعا لما عرفت.

أما لو كان الثاني له أقل من ستة أشهر و للمطلق أكثر من أقصى مدته الحمل لم يلحق بأحدهما لانتفائه عنهما شرعا و إن احتمل أن يكون منهما بأن أتت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى مدته الحمل من وطئهما معا استخرج بالقرعه عند الشيخ فيما حكى عن مبسوطه مؤذنا بالإجماع عليه، و حكاه في الكشف عن فخر الإسلام، لأنها لكل أمر مشكل، و هذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما، و إن كان التكون منهما و تعارض الأصول في إلحاقه بكل منهما حتى أصاله تأخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كانت من الأصول المثبتة، و لذا قال في كشف

اللثام في رد الأصل بأنه كما أن الأصل عدم التكون سابقا لأصل عدم التكون لاحقا، فالأصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب، لكن مع ذلك في المتن على تردد أشبهه أنه للثاني، و حكم اللبن تابع للنسب بل في المسالك نسبتته إلى الأكثر، معللا له بأن فراش الأول قد زال و فراش الثاني ثابت، فهو أولى من الزائل، و لأن صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حالته أولى ممن سبق مع التعارض، للخلاف المشهور أنه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقه، و فيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهه، لعدم صدقه هنا حقيقه بناء على أنها فيه بمعنى حال التلبس، بل قد يمنع أصل الفراش في الشبهه للتصريح في الصحاح و القاموس و مختصر النهايه و غيرها بأنه الزوجه، و لا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطاء كما في الأمه بناء على أنها ليس فراشا كل ذلك مع احتمال القول بأن الطلاق غير مزيل حكم الفراشيه و لذا يلحق به مع عدم معارضه غيره.

فالأولى الاستدلال على ذلك بالنصوص، و كأنه لم يعثر عليها، و لذا علله بما عرفت (منها)

صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها، فإن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير».

(و منها)

المرسل عن زراره (٢) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسه أشهر فهو للأول، و إن كان ولد أنقص من سته أشهر فهو لامه و لأبيه الأول، و إن ولد لسته أشهر فهو للأخير»

. (و منها)

المرسل (٣) عن أحدهما عليهما السلام «في المرأه تتزوج في عدتها، قال:

يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو

للأخير، و إن جاءت بولد أقل من سته أشهر فهو للأول».

١-١ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٤.

(و منها)

خبر أبي العباس (١) قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو للأول»

إلا أنها غير وافية بتمام المطلوب الذى منه وطء الشبهه لا بعقد، اللهم إلا أن يدعى عدم القول بالفصل، أو يدعى أن خبر أبي العباس شامل له، أو يقال: إن الحكم فيه للأول لعدم زوال فراشه، أو تتعين فيه القرعه، كما لعله ظاهر المسالك، قال فيها: «و إنما قيد المصنف بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما لو وطأ زوجته ثم وطأها آخر شبهه، فإن الأقسام تأتي فيه، إلا أنه هنا لا- يتوجه الخلاف المذكور فى هذه، لثبوت الفراش الملحق للنسب بهما، بخلاف صوره الفرض، فان فراش الأول قد زال بالطلاق، فكان الثانى أرجح من هذا الوجه، فيتصور الخلاف، و ظاهره القرعه».

و منه صورته الجهل بتاريخ الوطاء، فان ظاهر النصوص المزبوره معلوم الإمكان، لا ما دار بينه و بين الامتناع. اللهم إلا أن يدعى كون المفهوم منها أعم من ذلك، لكنه مشكل، و لعل المتجه فيه القرعه أيضا بعد ما عرفت من فساد ما فى المسالك من دعوى أصالة اللحق بالثانى، لما عرفته من زوال فراشه، بزوال

الشبهه، نعم قد يقال بترجيح الفراش الفعلى على الزائل كما عساه الظاهر من أكثر النصوص السابقه مؤيدا ب

خبر الصيقل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «سمعتة يقول و قد سئل عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: بئسما صنع، يستغفر الله و لا يعود، قلت: فان باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها ثم باعها الثانى من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

الولد للفراش، و للعاهر الحجر»

و المراد الأخير الذى عنده الجاريه بقريته

خبره الآخر فى ذلك (٣) إلا أنه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للذى عنده الجاريه، لقول رسول الله صلى الله عليه و آله:

الولد للفراش و للعاهر الحجر»

و خبر سعيد الأعرج (٤) عنه عليه السلام أيضا «سألته عن رجلين وقعا على جاريه فى طهر واحد لمن يكون الحمل،

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥٨- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٤.

قال: للذى عنده الجاربه، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش»

بل منها يستفاد كون الجاربه فراشا، وفيه بحث يأتي فى محله، ولعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالك، و يأتى تمام البحث فيه.

أما إذا لم يكن فراش فعلى كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعه بعد ما عرفت من عدم جريان الأصول على وجه تفيد الإلحاق، والمرسل (١) وخبر أبى العباس (٢) لا جابر لهما بالنسبه إلى الإلحاق بالآخر، بل لعل من ذلك

خبر معاويه بن عمار (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاربه فى طهر واحد فولدت فادعوه جميعا أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، و رد قيمه الولد على صاحب الجاربه»

الخبر. و

خبر سليمان (٤) عنه عليه السلام أيضا «قضى على عليه السلام فى ثلاثه وقعوا على امرأه فى طهر واحد، و ذلك فى الجاهليه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم، فجعل الولد لمن قرع، و جعل عليه ثلثى الديه للأخيرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى بدت نواجده، و قال: لا أعلم فيها شيئا إلا ما قضى على»

وخبر أبى بصير (٥) عن أبى جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا الى اليمن، فقال له حين قدم: حدثنى بأعجب ما مر عليك، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتانى قوم تبايعوا جاربه فوطؤوا أجمع فى طهر واحد، فولدت غلاما،

فاحتجوا به كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم، و جعلته للذى خرج سهمه و ضمنته نصيبهم، فقال:

النبى صلى الله عليه وآله وسلم: إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله إلا أخرج سهم المحق»

فتأمل جيدا.

و أما اللبن فلا ريب فى تبعيته بثبوت النسب و إن حكى التردد فيه فى وطء الشبهه عن ابن إدريس، لكنه فى غير محله، ضروره اندراجه فى نحو

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥٧- من أبواب نكاح العيبه و الإمامه الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥٧- من أبواب نكاح العيبه و الإمامه الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٥٧- من أبواب نكاح العيبه و الإمامه الحديث ٤.

«أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» (١) بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهه، كما هو واضح.

[الفرع الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش]

الفرع الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف و لا إشكال، و كان اللبن تابعا، فلا ينشر حرمه بالنسبه اليه و إن نشر بالنسبه إلى الامراه، للحكم به بوطء صحيح بالنسبه إليها بخلافه، و حينئذ يكون كلبن الشبهه من طرف المرأه الذى ستعرف الكلام فيه إنشاء الله، و إن كان قد يشكل بعدم الفحل شرعا، فيكون كلبن الدر، و قد يدفع بأنه ليس كذلك فى حقها بخلاف الملاعن نفسه.

نعم يحرم الولد عليه إن كان بنتا مع الدخول بالأم، لكونها ربيته حينئذ، أما إذا لم يكن

قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة، للعمومات بعد أن قطع الشارع نسبه عنها باللعان، و ما يقال: إنه غير منتفیه عنه قطعا، بدليل أنه لو أقر بها بعد اللعان ورثته، يدفعه أن ذلك غير كاف فى التحريم، فان البنت المجهوله النسب التى يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك.

و كيف كان ف لو أقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه إليه بمعنى أنه يرثه الولد و إن كان هو لا يرث الولد بل يقوى فى النظر أن ذلك لعدم عود النسب بإقراره، لا أنه يعود به و عدم الإرث عقوبه، ضروره عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان، و الإرث منه مؤاخذه له بإقراره لا ينافيه، فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبه الى غير ذلك، فيقتص منه بقتله، و يحبس فى دينه، و يقطع بالسرقه من ماله، و تقبل شهادته عليه، و غير ذلك من أحكام الأجانب، بل لا يعود حكم اللبن إلا بالنسبه إليه خاصه مؤاخذه له بالإقرار، و ربما احتمل عوده مطلقا، و لكنه واضح الضعف، و ربما يأتى لذلك تتمه إن شاء الله فى محله.

[السبب الثاني الرضاع]

إشارة

السبب الثاني من أسباب التحريم الرضاع كتاباً (١) و سنه متواتره (٢) وإجماعاً و ضروره من المذهب أو الدين و لكن النظر في شروطه و أحكامه

[أما شروطه]

إشارة

إذ لا ريب في أن انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

[الشرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح]

الأول أن يكون اللبن عن نكاح أى وطء بعقد صحيح أو ملك يمين فلو در من الامراه من دون نكاح فضلاً عن غيرها من الذكر و البهيمة لم ينشر حرمة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، للأصل و

الموثق (٣) «عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه أو غلاماً بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا»

والخبر (٤) «عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت ذكرانا و إناثاً أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا»

و بهما مع الإجماع يخص العام و يقيد المطلق لو سلم شمولهما المثل الفرض، بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولاده و إن كانت منكوحه، بل و أن كانت حاملاً كما هو مجمع عليه فى الأولى و الأشهر فى الثانية، بل عن الخلاف و الغنيه و السرائر الإجماع عليه.

بل ربما استدل عليه بظاهر

صحيح ابن سنان (٥) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، فقال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه

- ٢-٢ الوسائل الباب -١- من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- ٣-٣ الوسائل الباب -٩- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.
- ٤-٤ الوسائل الباب -٩- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.
- ٥-٥ الوسائل الباب -٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

بل

فى خبره الآخر^(١) عنه عليه السلام أيضا «عن لبن الفحل، فقال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»

بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل، لكن قد يقال: إنه وإن كان فى تعريف لبن الفحل إلا أنه لم يسبق لبيان ذلك، ولا لإيراده القيديه فى جميع ما ذكره، ضروره عدم انحصاره فى ذلك، فالعمده حيثئذ ما سمعت، خلافا للقواعد و المسالك و الروضه و ظاهر عباره المصنف الآتية، للإطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض و عدم انسباق الولاده من الرضاع فيها، لتعارفه كما عساه يومئ إليه إرادته من لفظ الرضاع فى الخبرين السابقين.

نعم 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 و إن قلت أيامه ما لم يعرف كونه درا؟ لم أجد لهم نصا فى ذلك، و لا ريب فى أن الأخير أحوط إن لم يكن أقوى، للإطلاق الذى لا يعارضه عموم الحل بعد أن كان موضوعه ما وراء المحرمات.

بقى شىء، و هو أن ظاهر المصنف و غيره اعتبار الوطء فى ترتب حكم الرضاع، و مقتضاه حيثئذ عدم العبره بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت، و لكن فيه أنه 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 حتى فى نكاح الشبهه الذى ستعرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبه الى ذلك، و لعل تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبه، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ما عرفت و إن كان ربما حكى عن ثانى الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، و لكن فيه ما عرفت، و الله العالم.

و كذا لا ينشر لو كان عن و طء زنا و لو مع الولاده إجماعا و ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤٤٠.

١- ١ أشار إليه فى الوسائل فى الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

بقسميه و هو الحجه بعد ما

فى الدعائم عنه أى على عليه السلام (١) إنه قال: «لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك امرأه أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور قال:

و من أرضع من فجور بلبن صبيه لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال»

و بعد ظهور الأدله فى غيره، خصوصا بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضى لكون اللبن من غير فحل شرعى، فما عن ابن الجنيد- من

أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنبه أهل الزانى أحوط و أولى- فى غير محله، سيما فرقه بين الزانى و الزانية.

نعم فى نكاح الشبهه تردد كما هو ظاهر من السرائر أشبهه تنزيله على النكاح أى الوطء بالعقد الصحيح وفاقا للأكثر، بل لم نجد فيه خلافا محققا، فان ظاهر المحكى عن الحللى التردد، و لعله للأصل و منع العموم فى الرضاع المطلق فى الآيه (٢) و الأخبار (٣) المنصرف الى غير الشبهه، لندرتهما و اختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغير محل الخلاف، و لا نص عام يدل عليه، مضافا الى مفهوم الصحيح (٤) السابق الذى عرفت عدم كونه مساقا لإرادته القيديه كمنع دعوى الانصراف المزبور الذى لا ينافيه ندره و وقوع الشبهه، فلا ريب حينئذ فى اللحق بالصحيح، للعمومات المؤيده بما يحصل من استقراء مشاركتة للصحيح فى لحوق الأولاد به و الاعتداد و المهر و نحو ذلك من الظن، لتنزيله منزلته إلا ما خرج، و إن كنا لم نعثر فى النصوص على تشبيهه به أو تنزيله منزلته أو حمله عليه، اللهم إلا أن يقال: إن من الشبهه ما

ورد فيه (٥) «لكل قوم نكاح»

و المراد منه أن ما بأيديهم من العقود الفاسده لها حكم النكاح، لا أن المراد منه أنه نكاح حقيقه، ضروره

١- ١ المستدرک الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٨٣- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٢.

معلوماته بطلان نكاح الأم والأخت.

هذا كله في الشبهه من الطرفين، وإلا- ففي الروضه ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب، وهو إن تم إجماعا فذاك، وإلا أمكن التوقيف، سيما فيما إذا كان الزانى الزوج لبعض ما سمعته في الزنا من عدم الفحل شرعا وغيره.

و كيف كان فلا- ريب في اعتبار العلم بالامرأه 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، خصوصا نحو

قول الباقر عليه السلام (١):

«لا يحرم من رضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده»

و نحوه مما كان ظاهره إرادته القيدية من جميع ما يذكر فيه ظهورها في اعتبار الأنوثة، لا أن الخارج الذكر خاصه كما يشهد له أيضا ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها.

نعم لا- يعتبر في النشر بقاء الامرأه في حبال الرجل قطعا و إجماعا ف لو طلق الزوج و هى حامل منه ثم وضعت بعد ذلك أو أرضعت و هى حامل بناء على كونه كالولاده أو طلقها و هى مرضع أو مات عنها كذلك فأرضعت ولدا نشر هذا الرضاع الحرمة كما لو كانت في حباله بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في

المسالك و غيرها أنه لا فرق بين أن يرتضع في العده و لا بعدها، و لا بين طول المده و قصرها، و لا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود و عدمه، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب اليه، لكن إن شرطنا كون الرضاع و ولد المرضعه في الحولين اعتبر كون الرضاع قبلهما من حين الولاده، و إلا فلا.

و كذا لو تزوجت و دخل بها الزوج الثانى و لم تحمل منه، بل و إن حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زياده، فإنه للأول أيضا بلا خلاف أجده فيه، كما عن التذكرة الاعتراف به، للأصل الذى مقتضاه ذلك

أيضا حتى مع زيادته الممكنة كونه للثاني، و عن التذكرة القطع به أيضا، بل لم أجد فيه خلافا عندنا، يحكى عن الشافعي في أحد قوليّه أنه إن زاد بعد أربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من أن الزيادة بسبب الحمل الثاني، فيكون اللبن للزوجين، و في المسالك «و هذا قول موجه على القول بالاكْتفاء بالحمل و إن كان العمل على الأول» قلت: هو فيها ممن اكتفى بالحمل، و حينئذ فالذي ينبغي له العمل عليه لا على الأول.

أما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للحمل من ال ثاني و ربما حدد بمضى أربعين يوما من انقطاعه الى عوده حينئذ كان اللبن له دون الأول بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل في المسالك نسبتة الى قطع المصنف و الأصحاب، نعم عن الشافعي قول إنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقا، لأن الحمل لا يقتضى اللبن، و إنما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه، و هو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض، و قول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن، و أقله أربعون يوما، لأن اللبن كان للأول، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أنه رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافا إليهما، كما لو لم ينقطع، و أما أصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني.

نعم لو اتصل اللبن و لم ينقطع اللبن حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول زاد عما قبل الحمل أولا، لأن الأصل عدم الحدوث من الثاني، و كما يزيد بالحمل يزيد بدونه، و ما بعد الوضع للثاني خاصة إجماعا من الكل كما عن التذكرة، سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصل، لأن لبن الأول انقطع بولاده الثاني، فإن حازه المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره، و في كشف اللثام نسبتة إلى إجماع أهل العلم، لأن الولادة أقوى من أصاله استمرار اللبن، هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب. و لكن لا يخفى عليك إشكاله في كثير من أفرادها، ضروره عدم مدخله للعقل في ذلك، و لا دليل شرعي

قاطع للعذر يؤخذ به، و لعله لذا قال فى كشف اللثام فى الأول الذى لا خلاف فيه عندهم و لم يتجدد فيه سبب غير السبب الأول، بعد أن حكى عن التذكرة تعميمه بما ذكرنا: فيه تأمل، إذ ربما طال حتى علم أنه در بنفسه لا من الأول، و نحوه يجرى فى غيره من الأفراد، و دعوى أن العرف كاف فى تحقيق هذه النسبه جیده إن تمت على وفق ما ذكره، ضروره إمكان دعوى كون اللبن لهما فيه فى بعض الأفراد، و حيثئذ يمكن أن يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبه إليهما معا، لإطلاق أدله الرضاع و عدمه مطلقا بظهور اعتبار وحده اللبن، و إلا- كان كمن ارتضع من لبن فى أثناء كل رضعه من لبن آخر، و لعل هذا أقوى، و كيف كان فالمدار على صدق نسبه اللبن و إجراء الحكم عليه، و الله العالم.

[الشرط الثانى الكميّه]

الشرط الثانى الكميّه إذ لا يكفى فى التحريم مسمى الرضاع إجماعا بقسميه، و نصوصا(١) مستفيضة أو متواتره، بل و لا الرضعه الكامله على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل هى كذلك فى محكى الخلاف و نهج الحق و عدّه مواضع من التذكرة، للنصوص (٢) المستفيضة أو المتواتره الوارده فى التحديد بغيرها، بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعه و الرضعتين كما ستعرف.

فما عن كثير من العامه- كأبى حنيفه و أصحابه و مالك و الأوزاعى و الثورى و البلخى و الليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع و إن قل راوين ذلك عن على عليه السلام و ابن عباس و ابن عمر- معلوم البطلان، و من الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر

الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم، مع أن المحكى عن الأكثر منهم موافقتنا.

١- ١ الوسائل الباب- ٢ و ٣ و ٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢ و ٣ و ٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و أغرب منه ما عن الشيخ فى التبيان و ابن إدريس فى السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا و لم نعرفه، نعم

عن المصرى فى دعائم الإسلام إنه روى (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يحرم من الرضاع كثيره و قليله حتى المصه الواحده»

ثم قال و هذا قول بين صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه، لأن الله تعالى شأنه يقول (٢) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُم» و الرضاع يقع على القليل و الكثير، و عن ابن الجنيد إنه قال: قد اختلفت الروايه من الوجهين جميعا فى قدر الرضاع المحرم، إلا أن الذى أوجبه الفقه عندى و احتاط المرء لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعه و هو ملاء بطن الصبى إما بالمص أو الوجور محرم للنكاح، إلا أنه قد استقر المذهب على خلافهما و على رميهما بالشذوذ، مع أنه لا دليل لهما إلا العمومات و

مكاتبه على بن مهزيار (٣) فى الصحيح أبى الحسن عليه السلام «يسأله عما يحرم من الرضاع، فكتب إليه: قليله و كثيره حرام»

و الضعيف برجال العامه و الزيديه

عن زيد بن على (٤) عن آباءه عن على عليهم السلام إنه قال: «الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا تحل له أبدا»

و القوى (٥) «الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتملأ و يتضلع»

و الحسن المضممر (٦) «سألته عما يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرم».

لكن الجميع كما ترى ضروره تخصيص العمومات، و قصور غيرها عن معارضه النصوص الصحيحه الصريحه المشهوره روايه و فتوى بما فيها من الشذوذ و الضعف

١ - ١ المستدرک الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤ و فيه « يحرم من الرضاع قليله و كثيره المصه الواحده تحرم».

٢ - ٢ سورة النساء: ٤ - الآيه ٢٣.

٣ - ٣ الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠.

٤ - ٤ الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٢.

٥ - ٥ الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٦ - ٦ الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

و الإرسال و الإضمار و المكاتبه، و موافقه أهل الخلاف، و مخالفه أهل الحق، و ركاهه متن الأولين، و احتمال الأخيرين تحديد الرضعه لا التحديد بها، و إمكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدر، سواء كان قليلا أو كثيرا، بل يمكن تنزيهه على الحرمة بعد الفطام، كل ذلك مضافا الى انقراض القائل، و استقرار الإجماع بعدهما على خلافهما، و قطع الأصحاب بشذوذ ما ورد من النشر بما دون العشر، و ندره القائل به، و عدم الاعتداد به، فلا ينبغي الشك حينئذ من هذه الجهة.

و كيف كان فللأصحاب فى تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثه: الأثر و الزمان و العدد، و المشهور ثبوت التحريم بكل منها، خلافا للمحكى عن المفيد و الديلمي، فخصا الحكم بالعدد، و للصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان و المقنع على الأثر مسندا الأخيرين إلى الروايه، و للمحكى عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الأثر، إلا أن الأقوى الأول.

و المراد بالأثر هو ما أنبت اللحم و شد العظم و الأصل فيه بعد الإجماع المعلوم و المنقول عن التذكرة و الإيضاح و المسالك و تلخيص الخلاف و غيرها

النبوى المروى فى كتب أصحابنا(١)«الرضاع ما أنبت اللحم و شد العظم»

و ما استفاض

عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك ففى الصحيح (٢): «ما يحرم من الرضاع؟

قال: ما أنبت اللحم و شد العظم»

و فى الخبرين (٣)«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم»

و فى خبر آخر(٤)«قلت له: يحرم من الرضاع الرضعه و الرضعتان و الثلاث، فقال: لا إلا ما اشتد عليه العظم و ثبت اللحم».

نعم ظاهر النص و الفتوى فعليه ذلك، فلو ارتضع رضاعا من شأنه ترتب ذلك عليه

١- ١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٦١ و فيه « لا رضاع الا ما شد العظم و أنبت اللحم».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ و الباب- ٢- منها الحديث ١٩.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢٣.

لكن منع منه مانع كمرض و نحوه لم يؤثر، مع احتمال له كما يومئ اليه الاكتفاء بإخبار أهل الخبره المبني على أنه مما ينبت، بل يومئ إليه أيضا جعل الزمان و العدد كاشفين عنه، ضروره ابتناء كشفهما على ذلك، لكن قد يقال: إن أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال، لا الأعم منه و ما علم عدمه، و لعل هذا هو الأقوى، و مرجعه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ما عرفت.

و كذا ظاهر النص و الفتوى اعتبارهما معا في الحرمة، فلا يكفي حينئذ أحدهما، خلافا للشهيد في اللعنه، فاكتمى به، بل حكاه السيد في نهايه المرام عن جماعه، و قواه و علله بالتلازم، و احتمال التعليل به في الروضه، و لكن رجح اعتبار الجمع، و قطع به في المسالك، و رد القول بالاكتفاء بالشذوذ و مخالفه النصوص و الفتوى، و كأنه استضعف التعليل بالتلازم، و لعدم ظهوره، و عدم ظهور استناد الشهيد اليه، كما يشعر به كلامه في كتابيه، و إلا فالبناء عليه يقتضى الموافقه في كون المحرم وجود الوصفين معا و إن اكتفى في العلم بالتحريم بأحدهما، فإنه للكشف عن وجود الآخر، لا للاستغناء به عنه، و ليس في ذلك ما يخالف النص و لا الفتوى، لكنه فرع ثبوت التلازم، و هو في حيز المنع، خصوصا بالنسبه إلى إنبات اللحم، ضروره عدم استلزامه لشد العظم، لبطء تحلله و تغذيته، فقد تكون بعض الرضعات مغذيا للحم خاصه و بعضها مغذيا للعظم خاصه، كما في صورته استغناء اللحم عن الغذاء.

نعم يمكن دعوى التلازم من جهه اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه، فلا يشتد العظم إلا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغذاء، و يكون الجمع بينهما حينئذ في الأخبار مع إغناء الثاني عن الأول لوجهين: الأول أن نشر الحرمة لهما، و الآخر أن تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصه، و بعضها يشد العظم، و الكل معتبر مع احتمال عدمه أيضا، ضروره إمكان تصور شد العظم خاصه من رضاع امرأه بعد استغناء اللحم من امرأه أخرى.

و من هنا أمكن أن لا يكون نظر الشهيد الى ذلك، بل للاكتفاء في النصوص

المتضمنه للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم، كما في المعبرين (١) السابقين، و

في الصحيح (٢) «قلت له: فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم»

و الحسن (٣) «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم»

و التحريم بما ينبت اللحم يقتضى التحريم بما يشد العظم، للإجماع على اعتبار الاشتداد جمعا أو تخييرا، فإذا انتفى الأول ثبت الثانى، و لا ينافى ذلك اعتبار إنبات الدم فى هذه الأخبار، لأنه متقدم على إنبات اللحم، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه، و فى كشف اللثام أن المراد بالدم فيهما الغريزى، و هو الذى ينسب إليه الإنبات، لا الذى يستحيل اليه الغذاء فى الكبد قبل الانتشار منه الى الأعضاء، و كذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص، لاحتمال تلازم الوصفين، فيصح الجمع و الاكتفاء.

لكن فيه أن الظاهر تخلف الاشتداد عن الإنبات كما عرفت، بل يشهد به الحس و يقتضيه النظر، فان العظم لبطء تغذيته يتأخر اشتداده عن نبات اللحم، بل ربما كان التغذى فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لأنه لسرعه قبول له و شدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه، فلا يصل الى 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.

و ما يقال- من أن الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الأعضاء و يأخذ كل عضو منه قسطه اللائق به- فليس على إطلاقه، بل هو بشرط الاحتياج و بقدر الحاجه، و إذا ثبت التخلف مطلقا أو من جهه الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما أنبت اللحم و شد العظم و ما دل على التحديد بالأول وحده، و الجمع بينهما يتحقق إما بتخصيص الثانى و إما بحمل العطف فى الأول على التقسيم أو ارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصلّه، و يترجح الأول بمطابقه الأصل و فتوى المعظم، و قوه الدلاله

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ و ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

فيما دل على الجمع، و قرب الحمل فيما يعارضه، لشيوع التخصيص، بل يمكن إرادته المغذى للعظم من الدم فيه، فيتجه حينئذ اشتراط الاجتماع كما هو المشهور بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف: إن المتجه أيضا التخصيص عملا بظهور اللفظ فيه، واحتمال التلازم لا- يكفى في نفيه و في قطع الأصل، خصوصا بعد معارضه ذلك باحتمال بناء نصوص اللحم وحده على التلازم، بل يمكن إرادته شد العظم، من الدم فيها و لو باعتبار تغذيته منه، فتأمل جيدا.

و كيف كان فالمراد بإنبات اللحم و شد العظم ما كان مسببا عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الأمرين، و يتحقق حصولهما، و يظهر لدى حس أهل الخبره، فلا- يتحقق بالمسمى و إن كان له تأثير في حصولهما، لأن الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضى فساد التحديد، فإنه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع و لا بالرضعه و الرضعات اليسيره، لأن الظاهر اعتبار السببيه التامه كما قلنا دون الناقصه، و لأن المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم و يشد العظم حصول كثره يعتد بها، و هي غير متحققه في الرضاع اليسير، و لوقوع التصريح في النصوص (١) بعدم حصول الإنبات و الاشتداد

بالرضعه فما فوقها الى العشر، بل بانتفائهما فيها، كما ستعرفه. فمع ملاحظه الجمع بين النصوص و الفتاوى يعلم كون المراد مرتبه خاصه من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثير، كما هو واضح.

و هذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعبره من أقوى الحجج على ابن الجنيد و من قال بالمسمى من أصحابنا، و الظاهر أنهم لم يخالفوا في أصل التحديد، بل حملوا ذلك على مطلق التأثير، و هذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما قلناه.

و اختلف الأصحاب فيما يحصل به العلم بالأثر فالجليان و الطبرسى على ما قيل أوقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان أو العدد، و هو ظاهر كتابي الشيخ في الأخبار، حيث بنى العمل على ما تضمن التحديد بأحدهما ورد التقدير بالأثر

اليه بجعله مفسرا له، و يحتمله كلام المفيد و الديلمى و ابن سعيد، بأن يكون وجه التخصيص فيه إجمال الحد عندهم بالإنبات و الاشتداد، لا عدم اعتباره من أصله، و مقتضى هذا القول سقوط الفائده فى هذه العلامه، و الاستغناء عنها بالزمان و العدد، و المشهور بين الأصحاب أنها علامه مستقله مقابله لهما غير متوقفه عليهما، و به قال الشيخ فى النهايه و الخلاف و القاضى و الحليون الثلاثه و الشهيدان و المحقق الكركى و عامه المتأخرين، و هو الأصح، إذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به، سواء وافق أحدهما أو خالف، و لا ينافى ذلك

الموثق (١) «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات»

بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجبهه كما أن تعليل عدم النشر بال عشر بعدم إنباتها اللحم لا يقتضى كونه الأصل و أنهما علامتان، إذ لعل المراد عدم نشره الحرمة من هذه الجبهه، و أما العدد و الزمان فالمفروض نفيهما.

نعم قد يقال إن حصر الرضاع المحرم فى كثير من النصوص بما أنبت اللحم مع الإشاره فى بعضها إلى أن التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى أنه أوما إلى التعريض بما عند العامه من كون العشر تنبته يقتضى أنه الأصل كما هو ظاهر المصنف و غيره، بل لعله لذا و غيره قال فى كشف اللثام: «الأظهر فى الاعتبار و الأخبار كون الأثر هو الأصل، و الباقيان علامتان له» انتهى. لكن لا تنحصر علامته فيهما، فقد يتحقق عند أهل الخبره، بل و عند غيرهم ذلك بدونهما، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما و إن لم يظهر ذلك لأهل الخبره، لا أن المراد حصر ذلك فيهما وجودا و عدما على وجه يقتضى سقوط هذه العلامه، بل قد يقال إنه لو فرض و لو نادرا معلوميه حصول الأثر بالأقل منها ترتب التحريم، نعم قد يشك فى ترتبه لو فرض نادرا عدم حصول الإنبات مع حصولهما، ضروره منافاه ذلك لكونهما علامتين، و لإطلاق

تحقق التحريم بتحققهما و تنزيل ذلك على الغالب ليس بأولى من جعل ذلك حكمه فى دوام حصول التحريم بحصولهما، بل لعل هذا أولى بملاحظه نظائر ذلك فى الشرع.

و على كل حال فما عن بعضهم- من أن الأصل العدد و إنما يعتبر الآخرا عند عدم الانضباط به- واضح الضعف، مع أنه لم نتحقق القائل به، ضروره ظهور النصوص و الفتاوى في كونها علامات مستقلة، كل واحده أصل برأسها، و أنها كغيرها من العلامات مطرده غير منعكسه، فلا- ينتفى التحريم بانتفاء أحدها ما لم ينتف الآخرا، أو أن الأصل الإنبات و الآخرا علامتان له على الوجه الذى عرفته، و لعله الأقوى فى النظر.

نعم ينبغى أن يعلم أن المدار فى التحريم بالأثر استقلال الرضاع فى حصوله على وجه ينسب اليه، فلو فرض تركيب غذاء الصبى منه و من السكر مثلا- على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتضع الرضعه الناقصه فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذى و الإنبات و الاشتداد منسوبا إليهما أشكل ثبوت التحريم به، للأصل بعد عدم صدق النسبه، اللهم إلا أن يدعى أنهما و إن امتزجا فى المعده، إلا أن لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما أنه أنبت لحما و شد عظما، فيتحقق التحريم حينئذ إلا أنه كما ترى. نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء فى وقت و السكر فى وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلا و يتغذى باللبن و بالليل يتغذى بالسكر، مع أنه أيضا لا يخلو من إشكال، لعدم العلم بصدق النسبه اليه و تحققها و إن استمر على هذا العمل، و الأصل الحل، و ربما يومئ اليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بال عشر إذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذى أنبت.

و كيف كان فللعلم بالأثر طريقتان: (أحدهما) الرجوع الى قول أهل الخبره، كما نص عليه جماعه، لأن تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع، نعم يعتبر فيه شروط الشهاده من الايمان و العداله و العدد، فلا حكم للواحد و إن أفاد الظن و اكتفى به فى مثل المرض المبيح للفطر و التيمم، لأن المدار فيه على مطلق الظن، بخلاف المقام المعتبر فيه العلم أو ما يقوم مقامه، نعم قد يأتى على قول المفيد و الديلمى بالاكْتفاء بشهاده الامراه الواحده فى الرضاع قبول الواحد من باب الشهاده، و لكنه شاذ.

ثم إنه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والأولاد وكمال الرضاع ونقصه و الزمان و المكان، و في حصوله بما دون العدد المعبر و المده؟ وجهان من الأصل و عموم الموثق و غيره، و من عدم اشتراط الانعكاس في العلامات، فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها، فلا ينافي التحريم ببعض آخر، و لعله الأقوى، و به قطع في المسالك.

(و ثانيهما) أن يتحقق الرضاع مده طويله كشهريين و ثلاثه مثلا مع اختلال شرط الزمان و العدد، كما إذا كانت الرضعات ناقصه و اشترطنا الكمال في المده كالعدد، أو تحقق الفصل في المده قبل إكمال العده و قلنا بعدم اشتراط التوالى في النشر بالأثر، فيحكم بالتحريم بهذا الطريق، لأن العاده قاضيه باستقلاله مثلا في إنبات اللحم و شد العظم و إن لم يرجع فيه الى أهل الخبره، و هذا القسم و إن لم يصرحوا به إلا أنه داخل فيما قالوه، و لا ينافي ذلك

قول الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي عمير (١) السابق: «و الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتملاً و يتضلع و ينتهى من نفسه»

من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الإنبات، فالناقصه حينئذ لا تنبت، لاحتمال كون المراد الإنبات الذى يحصل من المده و العدد اللذين هما علامتان شرعيتان له، لا عدم حصول الإنبات مطلقا، ضروره مخالفته للوجدان، و كذا اعتبار التوالى في المده و العدد، فان المراد نفي كونهما علامه له مع عدم التوالى فيهما، و ذلك لا ينافي تحققه من طريق آخر كطول المده و نحوها، فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا- حكم لما دون العشره إلا- في روايه شاذه (٢) و إن صح سندها قد أعرض عنها الأصحاب و استفاضت النصوص بخلافها، و لم نعرف عاملا بها سوى ما عرفته من الإسكافي الذى استقر المذهب على خلافه في ذلك، بل لعله قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصرى أيضا، فليس هو حينئذ محرما مستقلا، و لا كاشفا عن الإنبات شرعا، و لا عند

أهل الخبره غالبا، و لو فرض نادرا حصول المرتبه المحرمه من الأثر به أمكن تحقق التحريم به، و لا ينافيه

١-١ الوسائل الباب-٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠.

إطلاق عدم العبرة به فى النصوص بعد حملة على إرادته عدم العلم بتحقيق ذلك به غالباً، بل لعله يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به و ما دل على عدمه، بل هو أولى من طرح الأول بترجيح الثانى عليه حتى فى الفرض النادر و إن أمكن، لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنواناً للحكم الشرعى لندرته، و الأمر سهل.

إنما المعركة العظمى، فى أنه هل يحرم بالعشيرة؟ فيه روايتان إحداهما الحرمة، و هى

روايه الفضيل بن يسار(١) على ما فى بعض كتب الفروع عن أبى جعفر عليه السلام «لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا المجبور، قال:

قلت: و ما المجبور؟ قال: أم تربي و ظئر تستأجر و أمه تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام»

المؤيده بالعمومات و الاحتياط خصوصاً فى الفروج، و بالمفهوم

فى خبر هارون بن مسلم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم. و أنبت اللحم، فأما الرضعه و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرة إذا كن متفرقات فلا بأس»

و خبر عمرو بن يزيد(٣) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعه و الرضعتين، فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقة فلا»

و خبر عبيد بن زرار(٤) عن أبى عبد الله عليه السلام

١- ١ روى فى الوسائل فى الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ و ١١ عن فضيل بن يسار روايتين: الأولى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع الا ما كان مخبوراً- و فى معانى الأخبار ص ٦٥ «مجبوراً»- قلت: و ما المخبور؟ قال: أم مرييه أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري.» و الثانى عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبوره أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام» و الظاهر أن ما روى فى كتب الفروع مأخوذ عنهما.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٩ عن هارون بن مسلم عن مسعده.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد و فيه «يرضع الرضعه و الثنتين».

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢١.

«سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم و الدم، ثم قال: ترى واحده تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله، قال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»

بناء على مخالفه الجواب بما بعد «حتى» لما قبلها، بل و

خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضا في حديث إلى أن قال: «فما الذى يحرم من الرضاع؟

فقال: ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال:

دع هذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»

و ما عن الفقه (٢) المنسوب إلى الرضاء عليه السلام.

و الثانيه لا تحرم و هى

موثقه عبيد بن زراره (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئا»

و نحوه خبر ابن بكير (٤) عنه عليه السلام أيضا، و

صحيحه على بن رئاب (٥) عنه عليه السلام أيضا قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال:

ما أنبت اللحم و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا ينبت اللحم و لا يشد العظم عشر رضعات»

و موثق زياد بن سوجه (٦) قلت لأبى جعفر عليه السلام: «هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعته امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»

و ما

فى المقنع «و لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم» و سئل الصادق عليه السلام (٧) هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن»

المؤيده بالأصل و عمومات النكاح و حصر التحريم فى المنبت فى النصوص (٨) المستفيضه مع الظن بعدمه فى العشر أو الشك

-
- ١-١ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨.
 - ٢-٢ المستدرک الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.
 - ٣-٣ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.
 - ٤-٤ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.
 - ٥-٥ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.
 - ٦-٦ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.
 - ٧-٧ الوسائل الباب-٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٤.
 - ٨-٨ الوسائل الباب-٢ و ٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و من أجل ذلك اختلف الفتاوى حتى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد على ما حكى، فذهب ابن إدريس فى أول كتاب النكاح الى القول بالعشر، و جعله الأظهر فى الفتوى و الصحيح، و رجع عنه فى باب الرضاع، و حكم بأن الخمس عشره هو الأظهر من الأقوال و قال: «و قد حكينا الخلاف فيما مضى، و اخترنا هناك التحريم بالعشر، و قويناه، و الذى أفتى به و أعمل عليه الخمس عشره، لأن العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين، و الأصل الإباحه، و التحريم طار، فبالإجماع من الكل تحرم الخمس عشره، فالتمسك به أولى و أظهر، لأن الحق أحق أن يتبع».

و ذهب العلامة فى التذكرة و الإرشاد و التبصره و التلخيص و ظاهر القواعد و التحرير إلى القول بالخمس عشره، و نص فى الأول على أنه المشهور، و بالغ فى تقويته،

ثم رجع عنه فى المختلف، و اختار القول بالعشر، و احتج عليه بعمل الأكثر.

و قال فى اللمعه: «و يشترط أن ينبت اللحم و يشد العظم أو يتم يوماً و ليله أو خمس عشره رضعه، و الأقرب النشر بالعشر».

و قال أبو العباس فى المهذب: «من شرائط الرضاع ارتضاع المقدر الشرعى، و هو ثلاث: ما أنبت اللحم و شد العظم، أو رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه» ثم نص فيه و فى المقتصر على النشر بالعشر.

بل اختلفت كلماتهم فى الأشهر من القولين، ففى المختلف و المنتصر و غايه المرام و نهايه السيدان العشر هو قول الأكثر، و فى الروضه أنه قول المعظم، و فى التذكرة و زبده البيان و المفاتيح أن المشهور هو الخمس عشره، و عزاه فى كنز العرفان إلى الأكثر، و فى كنز الفوائد إلى عامه المتأخرين، و فى المسالك إلى أكثرهم، قال: «و أكثر القدماء على القول بالعشر» و رفع بذلك التنافى بين كلامى العلامة فى المختلف و التذكرة.

قلت: الإنصاف أن شهره الخمس عشره عند المتأخرين محققه، و أما القدماء فإنه و إن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعمانى و المفيد و القاضى و الديلمى و الحلبي

و الطوسى و أبى المكارم، بل حكى عن المرتضى و إن كنا لم نتحققه إلا أن ذلك لم يبلغ حد الاشتهار، خصوصا بعد أن كان خيره الشيخ و الطبرسى و غيرهما من القدماء الخمس عشره، بل حكى عن أتباع الشيخ، بل لعله خيره أئمه الحديث و فقهاء أصحاب الأئمه، كمحمد بن أحمد بن يحيى، و أحمد بن محمد بن عيسى، و محمد بن أبى عمير، و الحسن بن محبوب، و حماد بن عثمان، و على بن رثاب، و هشام بن سالم، و غيرهم ممن اقتصر على روايه الخمس عشره دون العشر، كما عساه يومئذ إليه ظهور دعوى الشهره من محكى المبسوط و التبيان و مجمع البيان، بل ربما ظهر من عبارتى الخلاف و التذكرة إجماع الإماميه على ذلك، خصوصا الأخيره، قال فيها: «الرضاع المحرم ما حصل به أحد التقريرات الثلاثه: إما رضاع يوم و ليله، أو رضاع خمس عشره رضعه، أو ما أنبت اللحم و شد العظم عند علماء الإماميه- ثم قال:- يشترط توالى الرضعات من المرأه الواحده، فلو تخلل بين العدد رضاع امرأه أخرى لم ينشر الحرمة، و لم يعتد برضاع، شىء منهما ما لم يكمل رضاع إحداهما خمس عشره رضعه متواليه، فلو رضع من إحداهما أربع عشره رضعه ثم رضع مثلها من أخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا أجمع» و إن كان هو مع شهره الخلاف المزبور كما ترى، لكن لا ريب فى استفاده شهره هذا القول أيضا بين القدماء.

و مع ذلك هو فى غايه البعد عن أقوال العامه و رواياتهم، فان للقائلين بالعدد منهم ثلاثه أقوال:

(أحدهما) الثلاث، و به قال زيد بن ثابت أو أبو ثور و ابن المنذر و داود و أهل الظاهر، لمفهوم

قوله صلى الله عليه و آله و سلم(١): «لا تحرم الرضعه و لا الرضعتان».

(ثانيها) الخمس، و هو المشهور بينهم، و به قال الشافعى و أحمد و إسحاق و طاوس و عطا و سعيد بن جبير و عبد الله بن زبير و عبد الله بن مسعود و عائشه، لما

رووه (٢) عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، ثم

١-١ سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٥٥ و ٤٥٨.

٢-٢ سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٥٤.

نسخه بخمس معلومات، و أنه صلى الله عليه و آله و سلم توفي و هي مما تقرأ في القرآن»
و الحديث مشهور عندهم، أخرجه الستة إلا البخارى.

(و ثالثها) التحريم بالعشر كما حكى عن عائشه و حفصه و طائفه منهم، لما

روى عن عائشه(١) أنها قالت: «نزلت آية الرجم و رضاعه الكبير عشرا و لقد كان في صحيفه تحت سريرى، فلما مات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و تشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»

و لما رواه

عروه فى حديث سهله(٢) بنت سهيل «أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لها فيما بلغنا: أرضعيه عشرا تحرمى عليه» و لكن المعروف فى هذه الروايه عندهم أنه قال لها: «أرضعيه خمسا»

و لذلك كانت عائشه تأمر بنات أخواتها و بنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها خمس رضعات و إن كان كبيرا و بذلك تظهر قوه هذا القول باعتبار بعده عن جعل الله الرشد فى خلافهم.

و مع هذا أصحهما سندا أنه لا تحرم و أظهرهما دلالة، بل لا صحه فى روايه العشر، ضروره كون العمده فيها الروايه الأولى، و فى طريقها محمد بن سنان الذى ضعفه الشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى، و قال: إنه غال لا يلتفت اليه، بل روى الكشى فيه قدحا عظيما، بل عن ابن شاذان أنه من الكذابين المشهورين، على أنها مختلفه المتن، فاسده الحصر، متروكه الظاهر، إذ هى على ما حضرنى من نسخه الوافى مرويه عن التهذيب

عن ابن محبوب عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار(٣) عن ابى جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المجبوره، أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام»

١-١ سنن الدار قطنى ج ٤ ص ١٧٩ كتاب الرضاع الحديث ٢٢٢ و سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٩٩ باب رضاع الكبير.

٢-٢ ذكره ابن قدامه فى المغنى ج ٩ ص ١٩٣.

٣-٣ الوسائل الباب -٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١١ و فيه «الا المخبوره».

عنه أيضا عن الشيملى عن النخعى عن حريز عن الفضيل بن يسار عن البصرى (١) قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبورا، قلت: و ما المجبور؟ قال: أم مرييه أو لم ترتب أو ظئر تستأجر أو خادم يشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه»

وعن الفقيه عن حريز عن الفضيل بن يسار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبورا، قلت: و ما المجبور؟ قال: أم مرييه أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري»

و عن بعض نسخ الفقيه «المجبور» بالحاء المهملة، و هو مع حذف العشره منه جعل «المجبور» فيه صفه للرضاع، و فسرته بإحدى النسوة الثلاث، و فى الأولى من روايتى التهذيب جعل الخادم و الظئر مقابلين للمجبوره.

و أما أنها متروكه الظاهر فهو واضح، ضروره عدم اعتبار نوم الصبى فى التحريم، و عدم انحصار المحرم فى ذلك، فان رضاع المتبرعه أو المستأجره على عدد خاص و غيرهما محرم قطعا، على أنه إن كان قوله عليه السلام: «قد رضع» الى آخره مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم أيضا، كما أن حصره مخالف له أيضا، فلا بد من طرحه أو تأويله، بل اختلال متنه كاف فى فساده، و من هنا احتمل الشيخ أن يكون المراد به نفي التحريم عن أرضع رضعه أو رضعتين مستدلا عليه ب

خبر موسى بن بكير (٣) عن أبي الحسن عليه السلام «قلت له: إن بعض مواليك تزوج إلى قوم، فزعم النساء أن بينهما رضاعا، قال: أما الرضعه و الرضعتان و الثلاث فليس بشىء إلا أن يكون ظئرا مستأجره مقيمه عليه».

و أما خيرا هارون (٤) و عمرو بن يزيد (٥) فمع الطعن فى سندهما - خصوصا

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ و فيه «الا ما كان مخبورا».

٢- ٢ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ و ذكر نصه فى الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ الرقم ١٤٧٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ عن موسى بن بكر.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٩.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد.

الأول لأن هارون بن مسلم من أهل الجبر والتشبيه، بل هو تاره رواها عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطه و أخرى رواها عنه عليه السلام بواسطه مسعده بن زياد العبدى- دلالتهما بالمفهوم الذى هو أضعف من المنطوق، على أن الأول إذا كان الظرف فيه متعلقا بالبأس المنفى اقتضى مفهومه تحريم ما دون

العشر أيضا مع الاجتماع، و لا- ينافيه خبر عمرو بن يزيد، لإمكان ذلك فيه، و إلغائه بالنسبه الى ذلك ليس بأولى من إلغائه بالنسبه إلى الجميع، على أن يكون المراد منه عدم المحرم على سائر الوجوه بخلاف العشر، فإنها قد تحرم فيما لو فرض حصول الإنبات بها على نحو الخمس عشره، على أنه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدم المعلوم عدم إرادته المفهوم منه.

و أما خبر عبيد بن زراره(١) فهو بالدلاله على خلاف المطلوب أولى، ضروره ظهوره فى كون الجواب «لا» و إلا لذكره، على أنه هو بنفسه روى (٢) عن الصادق عليه السلام عدم إنبات العشر، و كذا خبره (٣) الآخر الظاهر فى نسبه الإنبات بها الى غيره، سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانيا، بل هو ظاهر فى الخروج مخرج التقيه.

و الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام لم تثبت حجيتة عندنا، بل لعل الثابت عدمها.

و من ذلك كله يظهر لك فساد ما عساه يقال: إن القول بالعشر تجتمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدها على معنى حمل ما دل على النفى بالعشر على المتفرقات، و ما دل على الثبوت بها على المجتمعات، ضروره عدم المكافئه سندا و دلالة، على أنه لا يتم فى مثل مرسل (٤) المقنع، بل و لا فى موثق زياد

بن سوجه(٥) الذى هو كالتصريح فى التحديد بالخمس عشره، خصوصا بعد ملاحظه

-
- ١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢١.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ و فيه عدم ثبوت الحرمة بعشر رضعات.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٤.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

وروده في بيان التحديد، بل يمكن دعوى القطع ممن له أدنى خبره بكلماتهم عليهم السلام بعدم إرادته مثل هذا التقييد في أمثال هذه الخطابات التي هي صريحه أو كالصريحه في عدم النشر بالعشر و لو مجتمعات، فلم يبق إلا الترجيح، و ليس إلا للنفي، لصحة السند، و كثره العدد، و وضوح الدلاله، و شهره العمل، و الاشتمال على التعليل، و غير ذلك. و لو سلم فلا أقل من الشك بعد تعارض الأدله التي منها مطلقات الإنبات في أن العشر يحصل بها الإنبات المحرم، و الشك في الشرط شك في المشروط، و احتمال التمسك في إثباته بالعشر بمطلق الإنبات بعد فرض حصول الإنبات بها عرفا يدفعه معلوميه إرادته المرتبه الخاصه من الإنبات لا- مطلقه، و لذا لم يحصل بما دون العشر و لو يسيرا عند الخصم، فهو في الحقيقه مجمل لا- مطلق أراد الشارع منه الإطلاق إلا ما أخرجه الدليل، كما لا يخفى على من رزقه الله بصيره في فهم كلماتهم عليهم السلام التي قد ينكشف بها خلاف ما تقتضيه صناعه فن القواعد الأصوليه المبنيه على الغالب، فلا ريب حينئذ في أن الترجيح لنفي التحريم بها.

و منه يعلم أنه ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشره رضعه ضروره استلزام عدم النشر بها النشر بالأكثر، و هو إما الخمس عشره أو ما فوقه أو ما بينه و بين العشر، و الأخيران باطلان بالإجماع، فتعين الأول، و الإجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الأصحاب، فإن الشيخ في الخلاف و الحلّى و الآبى احتجوا على الخمس عشره بالإجماع على التحريم، و به صرح العلامة في المختلف و السيورى في التنقيح بأن بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشره، لعدم القائل بغيرهما من المحققين، و في المسالك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشره بالإجماع، لكن في التقييد إشعار بوجود قول لا يعتد به، و ليس القول بما دون العشر، لبطلانه ببطلان العشر قطعاً، و كأنه إشاره إلى القول بالخمسه عشر يوماً، و هو كما ستعرف قول شاذ منقوض ملحق بالإجماع، فلا- ريب في تعيين الخمس عشره، مضافاً إلى موثق زياد بن سوجه و مرسل المقنع، و قد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسئله أو شبهه.

كما لا- شك في ثبوت التحريم لو رضع يوما و ليله للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفة قديما و حديثا، بل قد يظهر من محكى التبيان و مجمع البيان و الغنيه و الإيضاح و غيرها عدم الخلاف فيه، و في الخلاف إجماع الفرقه عليه، و في محكى التذكرة نسبه الى علماء الإماميه، و في كشف اللثام الاتفاق عليه، و منه يعلم ما

عن الفقه (١) المنسوب الى الرضا عليه السلام «و الحد الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابه دون كل ما روى، فإنه مختلف ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثه أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبين الفحل»

ضروره أنه لم نعرف بل ولا- حكى عن أحد من عصابه الحق العمل بذلك، بل لم نعر على روايه و لو شاذه توافقه مع كثره أخبار الباب، على أنه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين، و هذا أحد المقامات التى تشهد بعدم صحه نسبه هذا الكتاب، مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا- يليق بمنصب الإمامه، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمه عليهم السلام أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإماميه بل الأمه، بل منه أيضا يعلم ما

في مرسل الصدوق فى الهدايه عن الصادق عليه السلام (٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا- يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهن و ليس بينهن رضاع»

و يحتمل انقطاع الحديث على «النسب» فيكون الباقي فتوى مشعره بالروايه، و على الأول روايه مشعره بالفتوى، و ربما حكى

عن المقنع أنه قال:

«و روى (٣) أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع»

و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن، لكنى لم أجده فيما حضرنى من نسخه المقنع، بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق.

و على كل حال فهذه الروايه على تقدير ثبوتها و وجود القائل بها لا تزيد على

١- ١ المستدرک الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٢- ٢ المستدرک الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ و فيه «قال النبى».

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٥.

خبر مرسل غير منجبر، فلا ينهض لمعارضه مما سبق من النص و الإجماع، كما لا ينهض لمعارضتهما

صحيح العلاء بن رزين (١) عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد
سنه»

فإنه و إن كان معتبر السند إلا- أن عمل الطائفة بخلافه، فهو من الشاذ الذى أمرنا بطرحه، و صحفه بعض متأخرى المتأخرين
بالضم و التشديد أو بالكسر مع الإضافة إلى ضمير الارتضاع، على أن المراد الرضاع فى الحولين اللذين هما سن الرضاع و السنه
فيه، فضلا عن

خبر الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»

و خبر عبيد بن زراره أو زراره (٣) عنه عليه السلام أيضا «سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى
واحد حولين كاملين»

الضعيفين المتروكين أيضا بإجماع الطائفة الممكن تأويلهما بإرادته الظرفيه، و لا يأباه وصف الكاملين.

فمن الغريب توقف بعض متأخرى المتأخرين فى ذلك فيهما، بل أغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته و تأيده
بالأصل و المخالفه لمذاهب الجمهور، إذ يمكن أن يكون مخالفا لإجماع المسلمين و للأخبار المتواتره عن الأئمة الميامين عليهم
السلام، بل يمكن أن يكون مخالفا لضروره من الدين، كالذى عساه يظهر من النصوص السابقه، فى المجبور، من اعتبار الدوام
و الاستمرار فى تحريم الرضاع الذى لا يخلو من تأييد للحولين، و لكن لو ساع للفقيه التردد بكلمة يجد أو الجمود على كل ما
يرد ما اخضر للفقه عود و لا قام للدين عمود، نسأل الله تعالى تنوير البصيره و صفاء السريره، فإنه الرحيم المنان المتفضل الحنان
ذو الفضل و الإحسان.

ثم لا يخفى عليك ظهور النص و الفتوى فى الاكتفاء بذلك و إن لم يبلغ العدد، و يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظا فيه
الوسط من الناس، فإنه كما اعترف به فى المسالك يأتى على العدد تقريبا، و هذه عادة للشارع فى ضبط قوانين الشرع فى
مقامات عديده، و يكون تحقيقا فى تقريب، و قد عرفت أن الأصل الإنبات،

١- ١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨.

و إنهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذى تقدم، فما عن الشيخ و التذكرة- من أنهما لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد- فى غير محله، خصوصا بعد إطلاق النص و الفتوى مع معلوميه اختلاف الأطفال فى ذلك اختلافنا بينا، نعم قد يقال: إن الظاهر من ملاحظه ما سمعت و العدد و نحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم و الليله الحقيقين فيكفى الملقق حينئذ المقابل لهما فى المقدار مع ملاحظه الاتصال فيه مع احتمال العدم.

كما أنه لا- يخفى عليك ظهورهما أيضا و لو للإطلاق فى أن المراد ارتضاع الصبى فيهما كلما يحتاج إليه، فلا ينافى ارتوائه حينئذ قبل الليله بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع إلا بعد انتصاف الليل مثلا، ضروره تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء إرضاعه من أولهما، و لا استيعابهما بالرضاع، فتأمل جيدا.

و و كيف كان ف يعتبر فى عدد الرضعات المذكوره اجتماع قيود ثلاثه: الأول أن تكون الرضعه كامله بلا خلاف أجده فيه بينا، للأصل و التبادر و التصريح بها فى الأخبار كما عرفت. و الثانى أن تكون الرضعات متواليه بالمعنى الذى ستعرفه و الثالث أن يرتضع من الثدي و أما غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك، نعم يعتبر الارتضاع من الثدي فى الثلاثه قطعا، لتوقف تحقق مسمى الارتضاع المعتبر فى الجميع عليه، و أما كماليه الرضعه فقد عرفت عدم اعتبارها فى الإنبات، ضروره إمكان تحققه بالناقصه إذا بقى على ذلك مده، كما عرفت.

و

قول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن أبى عمير(١)«الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتملأ و يتضلع و ينتهى نفسه»

ك

خبر ابن أبى يعفور(٢)«سألته عما يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذاك الذى يحرم»

يجب حمله على إرادته بيان المنبت من حيث

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

العدد أو نحو ذلك، وإلا كان مخالفا للوجدان، نعم صرح فى كشف اللثام وغيره باعتبارها أيضا فى التقدير الزمانى، و هو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم و ليله بذلك، لكن دعوى ذلك فى جميع الأفراد محل شك، كما لو فرض ارتضاع الصبى بعض الرضعه و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعه كامله، فإنه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم و ليله فيه، ضروره ابتناء ذلك على العرف الذى لا يقدر فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبى فى الجملة، و عدم الإكمال فى الجملة و نحو ذلك مما لا ينافى الصدق عرفا على وجه الحقيقه دون المسامحه، بل لو كان تمام الليله أو اليوم ببعض الرضعه كفى بلا إشكال، و ذلك كاف فى عدم اعتبار الكمال

بالمعنى المعتبر فى العدد فيه، كما هو واضح.

و أما التوالى بالمعنى الذى ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه، و لعل إلى ذلك أو ما فى المسالك، حيث قال فى شرح المتن: «هذه القيود الثلاثه إنما تعتبر فى الرضعات بالنسبه إلى العدد، أما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا، و هو الارتضاع من الشدى، و منها ما يعتبر فى تقدير الزمانى دون النشوى و هو توالى الرضعات، فان المعتبر فى رضاع اليوم و الليله كون مجموع غذاء الولد فى ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده إذ لم يبق منتفيا فى الزمانى إلا الكمال، لكن فى الرياض جعل القيود الثلاثه معتبره فى الزمانى و العددى محتجا عليه بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه، فلاحظ و تأمل.

ثم إنه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق أم يعتبر مع صحه مزاج الولد؟ وجهان كما فى المسالك، قال: «و تظهر الفائده لو كان مريضا و رضاعه قليل الكميّه و حصل العدد المعتبر منه، بحيث كان مرتويا فى جميعها بحسب حاله، فعلى الأول يكفى ذلك فى نشر الحرمة عملا بإطلاق النص الشامل له، و على الثانى يعتبر فى الكميّه مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملا على المعهود، و الوجهان آتيان فى القدر الزمانى، و ما وقفت فيه على شىء يعتد به» قلت: لعل العرف فى ذلك مختلف كما لا يخفى على من تأمله.

و على كل حال ف يرجع فى تقدير الرضعه إلى العرف الذى هو المرجع فى كل لفظ لم يعين له الشارع حذا مضبوطا. و قيل: حدها أن يروى الصبى مثلا- و يصدر من قبل نفسه و كأنه فى محكى التذكرة أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال: «إن المرجع فى الكامله إلى العرف»- ثم قال:- إذا ارتضع الصبى و روى و قطع قطعاً بينا باختياره و أعرض إعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعه» و هو الذى فهمه فى كشف اللثام، فإنه قال: «القولان مذكوران فى المبسوط، و نسب الثانى إلى أصحابنا، و فى الخلاف قطع به، و نسب الأول إلى الشافعى، و الظاهر أن الثانى تفسير للأول، كما هو صريح التذكرة، و لا تنافيه هذه العبارة و لا عباره المبسوط» و قد سبقه الى ذلك ثانى الشهيدان فى المسالك قال فيها: «و القولان للشيخ، و هما فى الحقيقه قول واحد، لأن ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف و لا يدل على غيره، و إنما الاختلاف فى العبارة، و قد جمع بينهما فى التذكرة» ثم حكى ما سمعته عنها و قال: «فجعل العبارتين معا حدا واحدا، و قد فصل المصنف بينهما بقليل، و كذلك العلامه فى القواعد و التحرير نظرا الى الشك فى تساويهما مفهوما، و كلام الشيخ فى المبسوط ليس فيه ما ينافى اتحادهما، لأنه قال: و المرجع فى ذلك الى العرف، لأن ما لا- حد له فى الشرع و لا- فى اللغه يرجع فيه الى العرف، غير أن أصحابنا قيدوا الرضعه بما يروى الصبى منه و يمسك، و هذه العبارة هى مستند الجماعه فى جعلهما قولين، و ليست بداله على ذلك، و ربما نزلت الحكايه بقليل على التنبيه على اختلاف العبارة فى ضبطها، لا أنه قول مستقل».

قلت: لا- يخفى ظهور ذلك و المحكى عن الخلاف فى أنهما قولان مستقلان، و كأن ثانيهما نظر الى الخبرين المزبورين، فلا يكفى حينئذ عدم الارتواء و الامتلاء و التضلع و لو لعارض فى الصبى أو عاده أو نحو ذلك بخلاف الأول، فإنه يكفى صدق الرضعه عرفا المتحققه بحسب حال الصبى و يكون ذلك فائده القولين، و لعل الأول، أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب، و مقتضى القاعده فى أمثال ذلك من الألفاظ، و الخبران يمكن إرجاعهما إليه، بل لم نجد عاملا بهما على جهه مخالفه العرف، فتأمل جيدا فإنه قد ينكشف بذلك الحال فى المسأله السابقه، و هى اعتبار صحه المزاج الذى قد عرفت الوجهين فيها، و الله العالم.

و كيف كان فقد عرفت أن المدار على العرف، فلو التقم الصبى الشدى ثم لفظه و عاود فان كان أعرض أولا عن الرضاع لعدم إرادته فهي رضعه، و إن كان لا- بينه الاعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب بضم الميم أو فتحها أو الانتقال من ثدى إلى آخر أو غير ذلك مما يكون قرينه على عدم إكمال الأولى كان الكل رضعه واحده عرفا حينئذ، نعم قد يقال بتحقيق الرضعه فى الأول عرفا بمجرد الاعراض مع عدم قرينه تدل على النقصان على إشكال.

و لو منع بأن قطعته المرضعه مثلا قبل استكمالها الرضعه لم يعتبر فى العدد قطعاً، لما عرفت خلافا للمحكى عن الشافعيه من الوجه فى تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعه نظرا إلى أنه لو حلف «لا أكلت اليوم إلا أكله واحده» فاستدام الأكل من أول النهار الى آخره لم يحنث و إن أكل و قطع قطعاً بينا ثم عاد إليه حنث، و فيه أنه كفى بالعرف فارقا بين المقامين، و حينئذ لم تحتسب الرضعه الناقصه فى العدد و إن لفقت برضعه ناقصه اخرى، بل يخرجان معا عن الاعتداد بهما فى العدد.

و على كل حال فقد عرفت أيضا أنه لا بد فى العدد من توالى الرضعات بمعنى أن المرأه الواحده تنفرد بإكمالها من غير تحقق رضاع اخرى فلو رضع من واحده بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الأول (١١) و إن أكملته بعد ذلك.

و (١٢) كذا لو تناوب عليه عدّه نساء لم تنشر الحرمة (١٣) و إن كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحده خمس عشره رضعه ولاء و (١٤) حينئذ ف لا يصير صاحب اللبن (١٥) بذلك مع اختلاف المرضعات أبا و لا أبوه جدا و لا المرضعه أما (١٦) لانتفاء الشرط و هو التوالى فتتنفى الحرمة حينئذ بانتفائه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل فى محكى الخلاف و الغنيه و التذكرة الإجماع عليه، و هو الحجه مضافا الى موثق زياد بن سوجه (١) المتقدم سابقا و الى ما عرفت من أن الأصل الإنبات و الباقيان

علامتان، و مع الفصل لا يعلم إن لم نقل لا يحصل النبات و الاشتداد به و حده الذى هو المتبادر.

فمن الغريب بعد ذلك كله دغدغه صاحب المسالك فى بعض أفراد ذلك، حيث إنه بعد أن ذكر أن لاعتبار التوالى جهتين: إحداهما ما ذكره المصنف من عدم النشر بأكمل العدد من مرضعه أخرى، و ذكر دعوى التذكرة الإجماع عليه، و الاستدلال له بروايه زياد، قال: و هذه الروايه ناصه على المطلوب إلا أنك قد عرفت ما فى سندها من الإشكال، و لعل التعويل على الإجماع أولى على ما فيه، و قد خالف فى ذلك العامه كافه، فلم يعتبروا المرضعه بل اتحاد الفحل، و الأصل و عموم أدله الرضاع تقتضيه، و تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعه يحتاج الى دليل صالح، و الروايه ليست حجه مطلقا، أما على المخالف فظاهر، و أما علينا فلضعف السند.

و من ثم لم يعتبرها الأكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشره، نظرا الى ذلك، فيبقى الاحتياج الى تحقيق الإجماع و حجيته، و فيه ما لا يخفى، ضروره تحقق الإجماع و حجيته، و الخبر مع أنه من قسم الموثق الذى قد فرغنا من حجيته فى الأصول معتضد بفتوى الأصحاب قديما و حديثا، معمول به فيما بينهم فى المقام و غيره، فلا ينبغي حينئذ التوقف فى عدم النشر بالإكمال من عده نساء و إن كن لفحل واحد، و أنه لا يكون الفحل أبا و لا أحد من المرضعات اما، و ربما وافقنا على ذلك بعض العامه، نعم خالف فيه آخر منهم، فحكم بكونه أبا إذا كن لفحل واحد، لأن جميع اللبن له، كما لو اتحدت المرضعه، و الزوجات ظروف، و لا تلازم بين الأبوه و الأموه، فيمكن تحقق كل منهما بدون الآخر كما فى النسب، و حينئذ فلو فرض كون المرتضع زوجه صغيره لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن، و لكن يحرم عليه لو كان ذكرا لأنهن موطوءات أبيه لا لكونهن أمهات له، كغيرهن ممن وطأ أبوه و إن لم يكن قد رضع منهن إذ الفرض عدم رضاعه من واحده منهن ما تستحق به ذلك، و هو واضح، و إن كان فيه ما عرفت.

كوضوح كون المراد بالتوالى عدم الفصل بخصوص رضاع امرأه أخرى نصا

و فتوى، فلا- يقدر الفصل بالأكل و نحوه، بل و بوجود اللبن في فمه بلا- خلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك و غيرها المفروغيه منه، لكن قد يشكل ذلك بناء على كون العدد كاشفا عن الإنبات فيما لو كان الفصل بالأكل و نحوه على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشره المتخلله، كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلا حتى أكمل الخمس عشره رضعه، اللهم إلا أن يقال: إن العدد المزبور كاشف شرعا و هو أدري به، و يمكن أن يكون قد لاحظ الكشف في أغلب أفراده و جعلها علامه دائما محافظه على ضبط الشرع.

إنما الكلام في أن القادح في التوالى مسمى رضاع امراه أخرى أو الرضعه الكامله، فلا يقدر فيه حينئذ الناقصه، وجهان بل قولان، صريح القواعد الأول، بل لعله ظاهر المصنف و المحكى من عبارته المبسوط، بل في كشف اللثام نسبتته إلى إطلاق الأصحاب، و في المسالك ينبغي أن يكون العمل عليه، و صريح المحكى عن التذكرة الثانى، لظهور لفظ «رضعه» في الموثق المزبور الذى هو الأصل في هذه الأحكام في ذلك، خصوصا بعد إرادته الكامله منها في ضمن الخمس عشره، مع ظهور اتحاد المراد منها فيهما، اللهم إلا أن يقال: إن المنساق من إضافتها إلى الامراه و إن كانت هى بمعنى «من» إرادته مصداق الرضاع منها، لكنه كما ترى، و المناسب لإطلاق دليل الرضاع اعتبار الكامله، فينبغى أن يكون العمل عليه و إن كان مراعاة الاحتياط أولى، هذا كله في العدد.

و أما التقديران الآخرا فليس في النصوص اعتبار التوالى بهذا المعنى فيهما، فينبغى المدار على حصول مسماهما و عدمه، من غير فرق بين الفصل بالأكل و نحوه و بينه بالرضاع، فكل ما نافي حصول مسماها اعتبر عدمه، و لا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القله و الكثره، و تغذى الصبى و عدمه، كما هو واضح.

ثم إن الظاهر من النص و الفتوى 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 و إن علم حصول العدد من الامراه،

لما عرفته من ظهور النص و الفتوى بخلافه، مضافا الى إطلاق الرضاع، فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا بد في التقديران الثلاثة من ارتضاعه أى المرتضع من الثدي في قول مشهور، تحقيقا لمسمى الارتضاع، فلو وجر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنه و ما شاكلها من سعوط و تقطير في إحليل أو ثقب من جراحه أو نحو ذلك لم ينشر حرمة، لعدم صدق الارتضاع، و ل

خبر زراره(١) عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين»

الذى هو نص في المطلوب و إن كان ظاهره غير مراد، فيبقى حينئذ عموم الحل سالما بعد حرمة العمل على العله المستنبطه، خلافا للعامه للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه، بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط، لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة، أو لأن الحاصل فيه ينحدر إليها في عروق متصله بها.

و كذا لو جبن فأكله جينا بلا خلاف أجده في شىء من ذلك بيننا، بل في كشف اللثام نسبته إلى علمائنا أجمع إلا في الجور، فاعتبره الإسكافي و الشيخ في موضع من المبسوط، مع أنه قوى المشهور في مواضع آخر، ل

لمرسل(٢) عن الصادق عليه السلام «وجور الصبى اللبن بمنزله الرضاع»

و لكن مع فقد شرائط الحجية و عدم صراحتة لاحتمال إرادته المنزله في الغذاء و نحوه قد أعرض عنه الأصحاب، و لدعوى شمول الرضاع، و هى ممنوعه، و لأن العله في التحريم الإنبات، و هو حاصل بالوجور كالرضاع، و فيه منع كون العله ذلك، و منع العمل على العله المستنبطه، و يمكن أن يكون للرضاع مدخلية، فلا إشكال حينئذ في عدم اعتبار الوجور.

بل لا يبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي، فإن المعبر هو ما كان بالتقامه الثدي و امتصاصه، كما صرح به في كشف اللثام، بل قد يشك

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.

فى جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب و نحوه، بل و فى جذب الصبى اللبن من الثدي بغير الفم، فتأمل.

و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى فى فم الصبى مائع مثلا و رضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا استهلكه أم لا- غالبا أم لا لم ينشر إذ الرضاع و إن تحقق إلا أن المعتبر مع ذلك نضا و فتوى وصول اللبن، بل فى كشف اللثام أن ذلك هو المفهوم من الرضاع و الإرضاع و الارتضاع، بل فيه أيضا أن فى حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما فى التذكرة، و لو لم يخرج عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل مناف من جهه أخرى.

و لو ارتضع من ثدى الميته تمام العدد مثلا أو رضع بعض الرضعات منها و هى حيه ثم أكملها منها ميته أو أكمل الرضعه الأخيره منها كذلك لم ينشر الحرمة، 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 أَرْضَعْنَكُمْ» و نحو ذلك، فهى حينئذ كالبهيمه المرضعه (١١) التى قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها، و النائمه و الغافله و المغمى عليها و نحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد، فيبقى اعتبار الحياه المستفاد من «أَرْضَعْنَكُمْ» و غيره بحاله، كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه، بل فى كشف اللثام لا- حكم اللبن الميته، بالاتفاق أيضا كما يظهر من التذكرة. و (١٢) لكن فى المتن مع ذلك فيه تردد، (١٣) و لعله مما عرفت و من إطلاق أدله الرضاع الذى يجب الخروج عنه بما عرفت، لا أقل من الشك، و الأصل الحل.

و كذا يعتبر فى النشر الوصول إلى معدة الصبى الحى، فلا اعتبار بغير المعده، و لا بالإيصال إلى معدة الميته، لعدم الامتصاص و الارتضاع و الاغتذاء و نبات اللحم و شد العظم، فلو و جر حينئذ لبن للفحل فى معدته لم يصر أبا له، و لا المرأه اما له، و لا زوجته حليله ابن، كما هو واضح.

[الشرط الثالث أن يكون في الحولين]

الشرط الثالث أن يكون في الحولين، و يراعى ذلك في المرتضع من حين انفصاليه و لو بتكميل المنكسر من الشهر من الخامس و العشرين على وجه يكون شهرا هلاليا أو عدديا، و يحتمل إكماله مما يليه من الشهر و هكذا، فيجرى الانكسار في الجميع حينئذ، و التكملة حينئذ هلالية أو عدديه، و لعل الأقوى الأول إن لم يكن الدليل ظاهرا في إرادته تحقق الحولين المراد منهما أربعة و عشرون شهرا هلاليا على وجه يخرج المنكسر عنهما و إن لحقه الحكم، نحو ما سمعته سابقا في خيار الحيوان، و لعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد، قال «والمعتبر في الحولين الأهله كما في سائر أبواب الفقه، و لو انكسر الشهر الأول فاحتمالان».

و على كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولى المرتضع فلا عبره بما بعدهما و لو في الشهر و الشهرين، بل الإجماع بقسميه عليه، لقوله أى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فيما رواه عنه الصادق عليه السلام فى خبر منصور بن حازم (١) و قول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبي (٢) أيضا

لا رضاع بعد فطام

و معناه كما فى الفقيه أنه إذا رضع الصبى حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع، لأنه رضع بعد فطام، أى بعد بلوغ سن الفطام،

قال حماد بن عثمان (٣): «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قال: قلت:

جعلت فداك و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عز و جل»

و بذلك يعلم المراد من

قوله عليه السلام فى صحيح البقباق (٤): «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»

لا- أن المراد منه اعتبار عدم فطامه قبل الحولين أيضا كما عن الحسن بن أبى عقيل، و إلا كان منافيا لإطلاق الأخبار و الفتاوى، بل لم تتحقق خلاف الحسن، لأن

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

المحكى عنه اعتبار الفطام و يمكن إرادته سن الفطام، فلا خلاف حينئذ في نشره الحرمة فيهما و إن فطم الصبي.

إلا أنه مع ذلك فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوه إن لم يجمع إجماع، ضروره كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد، و أصله التأسيس و ظهور الفطام في الفعلى منه لا سنه، بل استعماله فيه مجاز، بل في الكافى في تفسير

قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا- رضاع- إلى آخره- أن الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما يفطم لا- يحرم ذلك الرضاع التناكح»

نعم ما عن الإسكافى من النشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم مناف لصريح النص و الفتوى، بل الإجماع بقسميه، مع أنه لا دليل عليه إلا الإطلاق و المفهوم اللذين يجب الخروج عنهما بما عرفت، و

خبر داود بن الحصين (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «الرضاع بعد حولين قبل أن يفطم يحرم»

الضعيف بلا جابر، أو الموثق الموهون بما عرفت الذى رماه في التهذيب بالشذوذ، و حمله فيه و فى الاستبصار على التقيه، بل يمكن حمله على الحولين من ولادتها بناء على عدم اعتبار ذلك فى التحريم، و الأمر فى ذلك سهل.

إنما الكلام فى أنه هل يراعى ذلك أيضا فى ولد المرضعه الأصح عند المصنف و ابن إدريس و الفاضل فى غير المختلف و الشهيدين و فخر الإسلام و الكركى و غيرهم بل ربما نسب إلى الأكثر أنه لا يعتبر للعموم، خلافا للتقى و ابنى زهره و حمزه، بل فى الغنيه الإجماع عليه، للأصل و إطلاق

«لا رضاع بعد فطام» (٢)

و أخبار الحولين (٣) و لأن

ابن فضال (٤) سأل ابن بكير فى المسجد فقال: «ما تقولون فى امرأه أرضعت غلاما سنتين ثم أرضعت صبيه لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان؟ أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام، و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا رضاع بعد

فطام، أى أنه إذا تم للغلام ستتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب من لبنه، قال: و أصحابنا يقولون:

١- ١ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤ و ٥ و ٨.

٤-٤ الوسائل الباب - ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٦.

إنها لا تفسد إلا أن يكون الصبي و الصبيه مما يشربان شربه شربه»

و ربما حكى عن ظاهر التهذيبيين الموافقه على هذا التفسير، و أجيب بمنع الإجماع، بل فى كشف اللثام و غيره أنه ادعى الإجماع على خلافه، و أن الظاهر فطام المرتضع و الحولين من سنه، لأنه المبحوث عنه، لا ولد المرضعه، لعدم مدخليته فى البحث ليكون الكلام فيه، و الأصل يجب الخروج عنه بإطلاق الأدله فضلا عن غيره، و فهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاد غير حجه و إن كان من أصحاب الإجماع، هذا.

و لكن قد يقال: إنه لا شهره محققه على عدم اعتبار ذلك، فإنه فى كشف اللثام قد اعترف بإجمال عباره الشيخين و كثير، كما أنه فى محكى المختلف حكى الإطلاق عن أكثر المتقدمين أو الإجماع.

قال فى المقنعه: «و ليس يحرم النكاح من الرضاع إلا- ما كان فى الحولين قبل الكمال، فأما ما حصل بعد الحولين فإنه ليس برضاع يحرم به النكاح

قال رسول الله صلى الله عليه و آله (١): «لا رضاع بعد فطام، و لا يتم بعد احتلام، و لو أرضعت امرأه صبيا قد أكمل سنتين و كانت لها بنت جاز التناكح بينهما، إذ هو رضاع بعد انقضاء أيامه و حده على ما وصفناه».

و قال فى محكى النهايه: «و ينبغى أن يكون الرضاع فى مدته الحولين، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلا كان أو كثيرا فإنه لا يحرم».

و فى محكى المبسوط بعد أن ذكر عدم العبره برضاع الكبير خلافا لعائشه قال: «الرضاع لا حكم له إلا ما كان فى الحولين، فان رضع بعضه فى الحولين و بعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة، و لا فرق بين أن يكون مفتقرا الى شربه أو مستغنيا».

و كذا فى محكى الخلاف، فإنه بعد أن ذكر مسأله الكبير قال: «مسأله المعتبر فى الرضاع المحرم ينبغى أن يكون فى مدته الحولين، فان وقع بعضه

فى المده و بعضه خارجا عنها لم يحرم».

و فى محكى المراسم «المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع اخرى، و أن يكون اللبن لبعل واحد، و أن يكون الرضاع فى الحولين، و لهذا نقول: إنه متى رضع أقل من العشر لم يحرم، أو رضع بعد الحولين لم يحرم» إلى غير ذلك من عباراتهم التى لا ظهور

فيها بإرادته حولى المرتضع خاصه، بل يمكن دعوى ظهورها فى حولى الولاده مع ذلك، لأنه هو مقتضى التعريف فى الحولين المشار به الى ما فى الآيه (١)المعلوم إرادتهما منها، بل من ذلك يظهر دلالة خبر حماد بن عثمان عليه أيضا، بل ليس فى تفسير الفقيه للخبر المزبور منافاه لما ذكره ابن بكير، لأنه ذكر بعض الأفراد فى مقابله العامه الذين يحرمون برضاع الكبير، بل لعل ملاحظه ما فى المبسوط و الخلاف و ذكرهما المسألتين مستقلتين أى رضاع الكبير و مده الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير.

على أنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادته حولى المرتضع خاصه يكون لأحد عندهم لمدته الرضاع بالنسبه إلى المرضعه، فإنه يبقى رضاعها مؤثرا و لو سنين متعدده، و هو مع إشكاله فى نفسه لكونه حينئذ كالدرا مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصا بعد أن تعرض له العامه، فإنهم قد اختلفوا فى تحديد مدته الرضاع، فذهب جماعه إلى أنها حولان لقوله تعالى (٢)«وَالْوَالِدَاتُ» الى آخره فدل على أن الحولين تمام مدتها، فإذا انقضت فقد انقطع حكمها، و هو قول سفيان الثورى، و الأوزاعى و الشافعى و أحمد و إسحاق و المروى عن عمرو بن مسعود و أبى هريره و أم سلمه، و عن مالك أنه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيرا حكم الحولين، و قال أبو حنيفه: مدته الرضاع ثلاثون شهرا لقوله تعالى (٣):

«وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ» إلى آخره و فيه أنه لأقل مدته الحمل و أكثر مدته الرضاع، لأن الفصال

القطام، و قال بعضهم: مدته الرضاع ثلاث سنين، الى غير ذلك من الشواهد

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٣.

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٣٣.

٣-٣ سورة الأحقاف: ٤٦- الآيه ١٥.

الكثيره، لما ذكره ابن بكير، نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين (١) بناء على تفسيره بما سمعت، و لكن قد عرفت شذوذه.

و كيف كان فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة على القول الأول، و لم ينشر على الثانى و لو رضع العدد إلا رضعه فتم الحولان ثم أكمله بعدها لم ينشر الحرمة على القولين، لتحقق الفطام فى المرتضع و الولاده و كذا لو كمل الحولان و لم يرو من الأخيره ضروره عدم صدق تمام العدد فيهما أيضا و هو واضح. نعم ينشر على الأول إذا تمت الرضعه مع تمام الحولين للمرتضع و عليهما إذا تمت بتمام الحولين له و لولد المرضعه، لإطلاق أدله الرضاع، و اختصاص النفى بما بعد الفطام الذى هو الحولان، لكن قد ينافى ذلك ما فى صحيح البقباق (٢) من كون الرضاع قبل الحولين الذى لا يصدق مع التمام، بل هو مقيد لإطلاق المفهوم السابق، اللهم إلا أن يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما، فلا يكون منافيا، و لعل ذلك أقوى و لو لفهم الأصحاب المؤيد بإطلاق الرضاع، و صدق كونه فى الحولين الذى هو معقد الإجماع المحكى، نعم عن غايه المراد «يعتبر فى نشر الحرمة فى الرضاع أن يكون المرتضع دون الحولين طول مده الرضاع إجماعا، و خلاف ابن

الجنيد حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف، لسبق الإجماع و تأخره» الى آخره، و يمكن أن يريد بقريته ما حكاه عن ابن الجنيد بدون الحولين ما لا ينافى المقارنه، و الله العالم.

و لو جهل الحال فلم يعلم كونه فى الحولين أو فى غيرهما ففى القواعد و جامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما و عدمه، و لعله لقاعده أن الشك فى الشرط شك فى المشروط، فيبقى أصل الإباحه بحاله، و لما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الأصلين و جهل التاريخ، بل هو حادث و الأصل عدمه، و لا بتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه فى محله، و حينئذ فأصل

١-١ الوسائل الباب-٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧.

٢-٢ الوسائل الباب-٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

الحل مرجح على أصل البقاء فى الحولين الذى هو غير صالح لإثبات كون الرضاع فيهما، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى فى حال الارتضاع مع الشك فى زمن الولادة، و لعله كذلك، فتأمل.

[الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد]

الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد ف لا حرمه بين المرتضع و امه و أبيه فضلا عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن لفحلين، لشبهه، أو مفارقه للأول و تزويج للثانى، و بقاء الولد متغذيا فى أثناء العدد بأكل أو وجور و نحوهما مما عرفت عدم قدح تخلله بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل موثق زياد بن سوجه(١) و غيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص و الفتوى كالقطع منهما بأن المرأة مثلا لو أرضعت بلبن فحل واحد مأه حرم بعضهم على بعض، و كذا لو نكح الفحل عشرا و أرضعت كل واحده واحدا أو أكثر القدر المحرم حرم التناكح بينهم جميعا إجماعا و نصوصا، و هو المراد مما اشتهر قديما من كون اللبن للفحل،

قال عبد الله بن سنان (٢): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، فقال:

هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه أخرى فهو حرام»

و قال سماعه(٣): «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحده منهما غلاما فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جاريه من عرض الناس أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه؟ فقال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ»

وقال البزنطى(٤): «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أرضعت جاريه و لزوجها ابن من غيرها أ يحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجاريه التى أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل»

وروى مالك بن عطيه(٥) عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا «فى الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع

- ١-١ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.
- ٣-٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٦.
- ٤-٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧.
- ٥-٥ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٣.

من لبنها جاريه أ يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟

قال: لا، هي بمنزله الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد»

وقال صفوان (١) «قلت للعبد الصالح عليه السلام: أرضعت أمي جاريه بلبنى، قال: هي أختك من الرضاعة، قال: قلت: فيحل لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه، يعنى ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر، قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخى لأبى و أمى، قال: اللبن للفحل، صار أبوك أباه و أمك أمها»

الى غير ذلك من النصوص الداله على أن العبره بلبن الفحل.

و لا ينافى ذلك

قوله عليه السلام فى خبر أبى بصير (٢) «فى رجل تزوج امرأ فولدت منه جاريه، ثم ماتت المرأ فتزوج أخرى فولدت منه ولدا، ثم إنها أرضعت من لبنها غلاما، أ يحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنه المرأ التى كانت تحت الرجل قبل المرأ الأخيرة؟ قال: ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه»

فان نفى المحبه ليس صريحا فى عدم الحرمة، فيمكن أن يراد منه ما لا ينافيها، خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضده بالفتاوى و عمومات الرضاع، و لعل هذا التعبير منه عليه السلام تقيه ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامه، كعروه بن الزبير و عبد الله بن الزبير و إسماعيل بن عليه و داود الأصبهانى، و يروى أيضا عن سعيد بن المسيب و أبى مسلم بن عبد الرحمن و سليمان بن يسار و إبراهيم.

و على كل حال فلا إشكال فى الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذى عرفته، كما لا شك فى عدمها مع عدمه على الوجه الذى سمعت، بل هو بهذا المعنى شرط فى أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقه له.

أما مع تعدده و لو مع اتحاد المرضعه كما لو أرضعت اثنين مثلا

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣- عن أبى الحسن عليه السلام و الكلينى رواه فى الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ عنه عليه السلام و فى ص ٤٤٤ عن العبد الصالح عليه السلام.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥.

بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم أحدهما على الآخر على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط و السرائر و التذكرة و غيرها الإجماع عليه، لعدم اتحاد الفحل، فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبة إلى المرضعه، و كل من الفحلين بالنسبة إلى لبنه، كما هو واضح،

قال العجلي (١) في الصحيح أو الحسن «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل (٢) وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا فَقَالَ: إن الله جل و عز خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه، فجرى بذلك الضلع سبب و نسب، ثم زوجها إياه، فجرى بسبب ذلك بينهما صهر، و ذلك قول الله جل و عز نَسَبًا وَ صِهْرًا فالنسب يا أبا بني عجل ما كان من سبب الرجال، و الصهر ما كان من سبب النساء، قال:

فقلت له: أ رأيت قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك، فقال: كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و كل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جاريه أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من سبب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئاً، و ليس هو سبب رضاع من ناحيه لبن الفحوله، فيحرم»

وقال الساباطي (٣) في الموثق «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأه يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ قال: فقال: لا قد رضعنا من لبن فحل واحد من امرأه واحده، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعه، قال: فقال:

لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلفت الفحلان، فلا بأس»

و قال الحلبي (٤) في الصحيح «سألت أبا عبد الله عليه السلام

١- ١ ذكر ذيله في الوسائل في الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٤٤٢.

٢- ٢ سورة الفرقان: ٢٥- الآية ٥٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.

عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟

فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا تحل، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك».

و بها معتضده بما عرفت يخص عموم

قوله صلى الله عليه و آله و سلم(١): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

خلافاً للطبرسى، فاكتمى فى الحرمة بالاشتراك بالأموه للعموم السابق، و

خبر محمد بن عبيده الهمداني (٢)قال: «قال الرضا عليه السلام: 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: و ذلك لأن أمير المؤمنين

سألنى عنها البارحه، فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل، و أنا أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أ ليس كل شىء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات، و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرم».

و فيه أن هذه الروايه قاصره عن معارضه ما سمعت من وجوه منها هجرها، كما نبه عليه المصنف بقوله و فيه روايه أخرى مهجوره مع إمكان حملها على أن الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب إليها من جهه الولاده دون الرضاع، إذ لا إشكال و لا خلاف فى أنه تحرم أولاد هذه المرضعه نسبا مثلاً على المرتضع منها و إن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٣)

السالم عن المعارض، و إنما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين

١-١ الوسائل الباب-١- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٩.

٣-٣ الوسائل الباب-١- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

الأجنبيين منها، و ربما يومئ الى ذلك ظهور الخبر في حرمه الأولاد النسبيين للفحل، أو يحمل على التقيه، فإنه مذهب العامه، كما حكاه عنهم في محكى السرائر قال فيها: «إن

كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمه عند المخالفين لا يجوز أن يتزوجها، و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم: يحل له تزويجها، لأن الفحل غير الأب، و بهذا فسروا قول الأئمه عليهم السلام في ظاهر النصوص، و ألفاظها المتواتره «اللبن للفحل» يريدون لبن فحل واحد، بل لعل قوله عليه السلام في الخبر المزبور: «كانوا يقولون» الى آخره ظاهر في معلوميه الحال بين الشيعة».

و ما أبعد ما بين قول الطبرسى و بين ما اعتبره العلامه من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيين من امرأه، بل اعتبره في كلما كان الرضاع من الطرفين منشأ للحرمة، و من هنا قال في القواعد:

«لا- تحرم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع و لا أختها منه و لا عمته منه و لا خالتها و لا بنات أخيها و لا بنات أختها و إن حرمن بالنسب، لعدم اتحاد الفحل».

و أغرب من ذلك موافقه المحقق الثاني له، فإنه قال في شرح هذه العبارة:

«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 صبيا أم من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي، لأن نسبتها اليه بالجدوده إنما يتحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا- تثبت الجدوده بين المرتضع و الأم المذكوره، لانتفاء الشرط، فينتفى التحريم، و من هذا يعلم أن أختها من الرضاع و عمته منه و خالتها منه لا يحرم من و إن حرمن من النسب، لما قلناه من عدم اتحاد الفحل، و لو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليه أبو المرضعه من الرضاع، و لا أخوها منه، و لا عمها منه، و لا خالها منه، لمثل ما قلناه، قيل:

عموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم «يحرم» إلى آخره يقتضى التحريم هنا، و أيضا فإنهم قد أطلقوا على مرضعه المرضعه أنها أم و على المرتضعه بلبن أبى المرضعه أنها أخت فتكون الأولى جده و الثانيه خاله، فيندرجان في عموم المحرم للجده و الخاله، و كذا

البواقي. قلنا: الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجه في العام حينئذ، و أما الإطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن للمرضعه، و على المرتضعه منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضا، و لم يحكموا بالأخوه المثمره للتحريم بين الابن و البنت، لعدم اتحاد الفحل».

و فيه أن العمده في الشرط المزبور ما مر من خبرى الحلبي و عمار، و هما قد نصا على حرمه أخت المرضعه للأب، فيعلم أن المراد منه اشتراطه في الإخوه بالنسبه إلى المرتضعين الأجنبيين من امرأه واحده في سائر المراتب، من غير فرق بين الخالات و الأخوال و الأعمام و العمات، فإن الإخوه على الوجه المزبور ملحوظه في الجميع، فاتحاد الفحل شرط في تحققها، لا كل ما كان حرمة من الرضاع و إن كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي، لكنه ليس كذلك نصا و فتوى، فيبقى حينئذ ما عداها على عموم

قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع»

إلى آخره، ضروره عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوه المحرمه و إن كانا معا ولدين للمرضعه بالرضاع، و بين اعتباره في الجده و العمه و نحوهما، على أنه يمكن أن يكون المراد بلبن الفحوله المستفاد من خبر العجلي الذى يكون منشأ و هم العلامه ما كان له أثر في المرتضع و لو بواسطه مرضعته و إن علت ما لم يتخلل فصل باختلاف فحلين، كالأخت الرضاعيه من طرف الأم التى نصت الروايه على حليتها، فإنهما و إن اشتركا في لبن الجودده إلا أنهما اختلفا في لبن الفحوله من طرف الأب الذى هو أقرب تأثيرا، و حينئذ يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى، و يتجه التحريم. و على كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك، و الله العالم.

و كيف كان ف يستحب لمن استرضع ولها كان أو غيره أن يختار للرضاع العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه

قال الباقر عليه السلام (١) قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فان اللبن يعدى و إن الغلام ينزع

الى اللبن، يعنى إلى الظئر في الرعونه و الحمق»

وقال الصادق عليه السلام (٢) «كان

١- ١ الوسائل الباب- ٧٨- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٨- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣.

أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا- تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، و قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه»

و قال عليه السلام (١) أيضا «قال أمير المؤمنين عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشب عليه»

و قال محمد بن مروان (٢) «قال لى أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و القباح، فان اللبن يعدى»

و قال أيضا

فى خبر زراره (٣): «عليكم بالوضاء من الظؤره، فان اللبن يعدى»

الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنه على المذكوره و مرجوحه اختيار أصدادها فى الخلق و الخلق.

و من هنا قال المصنف و غيره: إنه لا ينبغى أن تسترضع الكافره لما عرفت، و لفحوى

قول الباقر عليه السلام فى حسن ابن المسلم (٤): «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحب الى من ولد الزنا»

و منه يستفاد الجواز اختيارا، مضافا الى الأصل و

خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٥) سأل الصادق عليه السلام «هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال: لا بأس و قال:

امنعوهن من شرب الخمر»

فلا تقدح نجاسه اللبن حيثئذ.

و لكن لا ريب أن الأولى عدمه إلا مع الاضطرار، بل الذى ينبغى معه أن تسترضع الذميه و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير

قال عبد الله بن هلال (٦): «سألت الصادق عليه السلام عن مظائره المجوسى، قال: لا، و لكن أهل الكتاب»

و قال (٧): «إذا أرضعن، لكن فامنعهن من شرب الخمر»

وقال:

أيضاً في خبر سعيد بن يسار(٨): «لا تسترضع للصبى المجوسيه، و تسترضع له اليهوديه و

النصرانيه، و لا يشربن الخمر و يمتنعن من ذلك»

وقال الحلبي (٩)«سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته، قال: ترضعه لك اليهوديه و النصرانيه في بيتك و تمنعها من شرب

-
- ١-١ الوسائل الباب- ٧٨- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب- ٧٩- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.
 - ٣-٣ الوسائل الباب- ٧٩- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢.
 - ٤-٤ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢.
 - ٥-٥ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥.
 - ٦-٦ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣.
 - ٧-٧ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤.
 - ٨-٨ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.
 - ٩-٩ الوسائل الباب- ٧٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٦.

الخمير و ما لا يحل مثل لحم الخنزير، و لا يذهبن بولدك الى بيوتهن، و الزانية لا ترضع ولدك، فإنه لا يحل لك، و المجوسيه لا ترضع ولدك إلا أن تضطر إليها»

و ربما كان ظاهر النص و الفتوى الوجوب تعبداً أو شرطاً في جواز الاسترضاع، فليستأجرها مشروطاً عليها ذلك إن لم تكن أمه له كى يتوجه له المنع، بل فى كشف اللثام احتمال جوازه مطلقاً من باب النهى عن المنكر، إذ لا فرق فى التكليف بين المسلم و غيره و إن كان فيه أنه خارج عما نحن فيه، كما أنه يقوى عدم الوجوب، و يمنع من أصله، للأصل و الإطلاق و انسياق الندب فى هذه النصوص المبتنى ذلك فيها على المحافظه على طيب اللبن الذى قد عرفت تأثيره فى الصبى.

و كيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور: أنه يكره أن يسلم إليها الولد لتحمله الى منزلها مضافاً الى عدم أمانتها عليه و ربما سقته مسكراً أو أطعمته لحم خنزير.

كما أن منه و من غيره يستفاد أنه تتأكد الكراهه فى ارتضاع المجوسيه و أنه يكره أن يرضع من ولادتها من زنا و

سأل على بن جعفر (١) أخاه موسى عليه السلام «عن امرأه زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا»

نعم روى بعده طرق أنه إن أحلها مولاهاً فعلها إذا كانت أمه طاب لبنها و زالت الكراهيه

قال إسحاق بن عمار (٢):

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لى و ثبت على جاريه لى فأحبها فولدت و احتجنا الى لبنها فإن أحللت لهما ما صنعا أ يطيب لبنها؟ قال: نعم»

وروى هشام بن سالم و جميل بن دراج و سعد بن أبى خلف (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى امرأه الرجل يكون لها الخادم قد فجرت ففتحنا الى لبنها، قال: مرها فلتحللها يطيب اللبن»

و فى مرسل جميل (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كانت له مملوكه فولدت من فجوز، فكره مولاهاً أن ترضع له مخافه أن لا يكون ذلك جائزاً له، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فحل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن».

و لكن مع ذلك قال

١- ١ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧٥- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥.

- ٣-٣ الوسائل الباب - ٧٥- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣.
- ٤-٤ الوسائل الباب - ٣٩- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ٢.

المصنف هو شاذ مستبعدا تأثير التحليل فيما وقع و مضى محرما، و كأنه اجتهاد في مقابله النص، و ربما حملت على الفضولى الذى تعقبته الإجازة، و لا- بأس به و إن بعد فى بعض ألفاظها، بل لا- بأس بحمله على تأثير الاذن فى التحليل و إن تأخر فى الإخراج عن الزنا شبيه الاذن فى بعض أفعال المعامله، كالتقبض و نحوه، و هذا كله فى النظر فى شروط الرضاع.

[و أما أحكامه ففيه مسائل]

إشاره

و أما أحكامه ف فيه مسائل:

[المسأله الأولى إذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها الى المرتضع]

الأولى إذا حصل الرضاع المحرم و هو ما اجتمعت فيه الشروط السابقه انتشرت الحرمة من المرضعه و فحلها الى المرتضع نفسه و نسله و منه إليهما ف صار هو و ما تولد منه ابنا لهما و صارت المرضعه له اما و صار الفحل الذى هو صاحب اللبن أبا و آباؤهما من الذكور و الإناث أجدادا و جدات و أولاد كل من هما من المرضعه أو غيرها و الفحل أو غيره إخوه (١١) و أخوات و إخوتهما أخوالا (١٢) و خالات و أعماما (١٣) و عمات بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعا عليه إلا- من لا- يعتد به من العامه الذين قصروا الحرمة على الأمهات و الأخوات خاصه جمودا على ما فى الآيه (١) و هو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

المراد منه على الظاهر أن كلما يحرم من النسب يحرم نظيره فى الرضاع، فيشمل حينئذ المحرم من جهة النسب و المحرم من جهة المصاهره بعد وجود سببها نحوها فى النسب، فالبنات و الأمهات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب فى الحرمة، و كذا حليله الابن الرضاعى و منكوحه الأب الرضاعى و أم الزوجه الرضاعيه و الجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافا الى النسيات.

نعم ينبغى ملاحظه خصوص أسماء المحرمات فى إثبات الحرمة من جهة الرضاع، و كشف ذلك أن من الواضح البين عدم مدخله للشارع فى تحقيق موضوعات النسب من الأبوه و الأمومه و العمومه و الخؤوله و نحوها، بل هى ليست إلا كغيرها

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

من الألفاظ التي مرجعها إلى اللغة و العرف، و إنما جاء من الشارع أحكام رتبها عليها في النكاح و غيره، فالمحرمات السبع و ما حرم بالمصاهرة منها من حليله الابن و منكوحه الأب

و أم الزوجه و نحو ذلك لا مدخله للشارع في تحقيق أسمائها كما هو واضح، و كذلك لا مدخله له أيضا فيما حصل بالرضاع من العلقه التي هو قال فيها:

«إنها لحمله كالحمه النسب»^(١)

و لم يعهد من الشارع تحديد للأُم من الرضاعه و لا الأخت منه و لا غيرها، بل هو لغه و عرفا و شرعا كحال ألفاظ النسب مرجعه إلى اللغة و العرف، فالأُم من الرضاعه و الأب منه و الأخ منه مثلا و هكذا يرجع فيها إليهما على حسب الرجوع إليهما في أسماء النسب، و

قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«يحرم من الرضاع»

الى آخره ليس فيه إلا بيان ما يحرم بالرضاع، أى كل شخص من أشخاص المحرم مما كان موضوعه اسما من أسماء النسب، و نظيره مما هو مسمى باسمه من الرضاع محرم، من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب و المصاهرة و غيرهما، فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا- بيان كيفية علقته و كيفية تأثيره بالنسبه الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفه الشرع.

و بذلك كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين

الأب الرضاعى و الأم الرضاعيه و المرتضع دون غيرهم من أصول المرتضع، و ذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم، ضروره كون الأب في النسب و إن علا- يحرم عليه كلما تولد منه من الإناث و لو بوسائط، فكذلك يحرم على الأب الرضاعى كلما تولد منه كذلك، و الأم النسبيه و إن علت يحرم عليها كل ما تولد و لو بوسائط فكذلك الأم الرضاعيه، و هكذا فى كل عنوان من أسماء النسب التي جعلت موضوعا للحل و الحرمة فى مصاهرة و غيرها يجرى فى نحو ذلك العنوان

١- ١ لم نثر على هذه الروايه مع التتبع التام فى مظانها و انما الموجود بهذا السياق قوله صلى الله عليه و آله: «الولاء لحمه كلحمه النسب» و قد رواه فى الوسائل فى الباب- ٤٢- من كتاب العتق الحديث ٢ و ٦ نعم ذكر السيد الطباطبائى فى تفسير الميزان ذيل الآيه ٢٣ من سوره النساء «الرضاع لحمه.» و لا اعلم أنه هل أخذه من كتب الحديث أو من الكتب الفقهيه كالجواهر و أمثاله

من الرضاع، وليس شىء منها موجودا فى أصول المرتضع و فروع أصوله النسبيين، نعم هى متحققه فى فروعه خاصه و من هنا كان نشر الحرمة مقصورا فى الثلاثه و عام للمحرم من حيث النسب و من حيث المصاهره، و تحريمه فى الأخيره على حسب تحريمها فى النسب، لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فلا بأس حينئذ للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسبا و إن كانت هى أخت ولده، ضروره عدم كونها بنتا رضاعيه و لا ربيبه كذلك عرفا، و المحرم فى النسب منها البنت و الربيبه، و مثلهما من الرضاع يحرم عليه، و أما أخت الولد التى هى قدر مشترك غير موجود فى الخارج فى غير الفردين المذكورين اللذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع، فليس من عنوان المحرم فى النسب كى يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم فى الشريعه فى البنت و الربيبه من النسب و الرضاع، و الفرض أنها ليست منهما فى العرف و اللغه، و دعوى أنها بنت من الرضاعه شرعا له باعتبار ارتضاع أخيها بلبنه واضحه الفساد، للقطع بعدم علقه عند الشارع للرضاع غير العلقه العرفيه التابعه للنسبيه التى أو ما إليها رب العزه بعد ذكره المحرمات من النسب بقوله تعالى (١) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعُنَّكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ» مكتفيا عن غيرهما بقياسها على أسماء المحرم فى نسب أو مصاهره من العمه و الخاله فيها و حليله الابن و منكوحه الأب و أم الزوجه و هكذا.

و قد ظهر لك من ذلك أن

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢): «يحرم من الرضاع»

الى آخره المتفق عليه بين المسلمين، بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التى قد أوتيت للنبي صلى الله عليه و آله و سلم، و من الكلام الذى قد اختصر له اختصارا، كما أنه قد ظهر لك عدم احتياجه الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضروره صراحته فى أن موضوع المحرم به هو موضوع المحرم بالنسب، و المحرم عليه فيه محرم عليه فيه، و بالجمله هو هو لكن مع ضم اسم الرضاع و لفظه الى اسم المحرم بدونه، فنقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاعه، و البنت كذلك، و هكذا فى حليله الابن و منكوحه الأب، و الجمع بين الأختين و غير ذلك مما هو من أسماء النسب تضيف اليه لفظ

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع.

«من الرضاع» و يبقى الحكم بحاله من الحل و الحرمة و المحلل له و المحرم عليه، فلا تغيير لعباره تحريم النسب بشىء إلا بزيادة لفظ «من الرضاع» إلى موضوع التحريم الذى هو اسم من أسماء النسب، فان ذلك هو المعيار و المدار، فكل شىء أردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان حرمة فى النسب، و تضيف اليه من الرضاعه و تحكم بالحرمة.

و لا يشتهه عليك أن المراد بنشر الرضاع الحرمة فى المصاهرة أنه يحدث مصاهره بمعنى أن الأجنبيه لو أرضعت ولدك مثلا صارت بمنزله زوجتك، فتحرم أمها، لأنها من أمهات نسائك، كما توهمه جماعه، بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر فى النسب، أى لا بد من وجود سبب المصاهره و هو النكاح، نعم الرضاع جعل الأم لها فى الرضاعه بمنزله الأم من النسب فى الحرمة التى تسبب فيهما معا عن النكاح، و كذلك منكوحه الأب الرضاعى و الابن الرضاعى و الجمع بين الأختين من الرضاعه.

و بالجملة الرضاع يوجد العلقه النسبيه و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهره، لا أنه يوجد المصاهره، ضروره عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدله خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضروره على ذلك إلا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف.

فظهر لك أن المدار على عنوان النسب الذى صار موضوعا للمحرم فى مصاهره أو غيرها لا نظائره، فلا يشتهه عليك ذلك بما ينتزع من ألفاظ الأقدار المشتركه مما هى ليست من أشخاص عنوان المحرم فى النسب، كما وقع فيه جملة من الأعظم و ارتطم عليهم الأمر حتى وقع منهم تحريم جملة مما أحله الله غفله عن حقيقه الحال.

بل لا يحتاج الى ما فى التذكرة من استثناء أربع صور من ضابط

«يحرم من الرضاع»

الى آخره، حيث قال: «يحرم فى النسب أربع نسوه قد يحرم فى الرضاع و قد لا يحرم: الأولى أم الأخ فى النسب حرام، لأنها إما أم أو زوجة أب، و أما فى الرضاع فان كانت كذلك حرمت أيضا، و إن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيه أخاك أو أختك لم تحرم. الثانية أم ولد الولد حرام، لأنها

إما بنته أو زوجه ابنه، و في الرضاع قد لا تكون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبيه ابن الابن، فإنها أم ولد الولد، و ليست حراما. الثالثه جده الولد في النسب حرام، لأنها إما أمك أو أم، زوجتك، و في الرضاع قد لا تكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبيه ولدك، فأن أمها جدته و ليست بأمك و لا- أم زوجتك. الرابعه أخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنها إما بنتك أو ربيبتك، و إذا أرضعت أجنبيه ولدك فبنتها أخت و ليست بنت و لا ربيبه». ضروره عدم كون شىء منها عنوانا للمحرم في الشرع، بل موضوع المحرم في الأولى من النسب الأم و منكوحه الأب، و مثلهما في الرضاع حرام أيضا لا أم الأخ كى يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع. و في الثانيه البنت و حليله الابن و مثلهما من الرضاع كذلك لا أم ولد الولد كى يحتاج الى ما ذكر. و في الثالثه الأم و أم الامراه، و مثلهما في الرضاع ثابت لا جده الولد.

و في الرابعه البنت و الربيبه، و مثلهما في الرضاع ثابت لا أخت الولد الذى هو لفظ منتزع للقدر المشترك، إلا أنه اتفق انحصار أفراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع، و ليس هو مما جعله الشارع عنوانا للمحرم، اللهم إلا- أن يريد العلامه بهذا الاستثناء الذى هو في الأصل لبعض العامه اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتى في ألفاظ لوازم النسب الاتفاقية في هذه الألفاظ الأربعه، بمعنى أنه ليس هناك لفظ ولو لل لازم النسب ينفرد به عن نظيره في الرضاع إلا هذه الألفاظ، لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائده.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما أظن به القائلون بعموم المنزله، خصوصا جدى الفاضل المتبحر الآخوند الملا أبو الحسن الشريف في رسالته الرضاعيه، بل و يظهر لك أيضا جملة مما ذكره السيد الداماد في رسالته التى عملها في هذه المسأله، و تسمع إن شاء الله زياده تحقيق لذلك.

كما أنه قد ظهر لك الوجه في

[المسألة الثانية كل من ينسب الى الفحل من الأولاد ولاده و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع]

المسألة الثانية وهى كل من ينسب الى الفحل من الأولاد ولاده و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع، لأنهم إخوه من الأب و الأم أو من الأب، و الأخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله فى الرضاع، و كذا كل من ينسب إلى المرضعه بالبنوه ولاده لكونهم إخوه من الأم، فيحرمون و بينهم و إن نزلوا عليه و لا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوه رضاعا من غير لبن فحله و إن كان هو أخوا من أم، لما عرفت من صراحه النصوص (١) فى اعتبار اتحاد الفحل فى الحرمة، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم

قوله صلى الله عليه و آله (٢): «يحرم»

الى آخره، خلافا للطبرى كما تقدم الكلام فيه مفصلا، و هل يحرم عليه نسل الإخوه من الام نسبا و رضاعا بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأم؟ الظاهر ذلك، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط فى المرتضعين من امرأه واحده كما سمعت البحث فيه مفصلا، و الله العالم.

[المسألة الثالثة لا ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا و لا فى أولاد زوجته المرضعه ولاده]

المسألة الثالثة لا- ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا و لا فى أولاد زوجته المرضعه ولاده لا رضاعا لأنهم صاروا فى

حكم ولده كما فى النص (٣) وفاقا للشيخ فى غير المبسوط و ابنى حمزه و إدريس، بل نسبه بعضهم

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

إلى الشهره، بل ربما ادعى الإجماع عليه، للمعتبره المستفيضه ك

صحيح ابن مهزيار(١)قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأه أرضعت لى صبيها، فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير، فقلت له: إن الجاربه ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى هى ابنه غيرها، فقال: لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شىء، و كن فى موضع بناتك»

و صحيح الحميرى (٢)قال: «كتبت الى أبى محمد بن الحسن بن على العسكرى عليه السلام امرأه أرضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع عليه السلام لا تحل له»

و صحيح أيوب بن نوح (٣)قال: «كتب على بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام امرأه أرضعت بعض ولدى أ يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك، لأن ولدها صار بمنزله ولدك»

و المناقشه- بأن ولدها و ولد الفحل لم يكونوا بالرضاع إلا أخوه ولده، و هم غير محرمى النسب، ضروره اشتراك ذلك بينه و بين الربائب المتوقف حرمتهم على الدخول بأهمهم و ليس، و قد عرفت أن الرضاع إنما يحرم ما يحرم بالنسب خاصه، لا الأعم منه و من المصاهره المتوقف تحريمها فى النسب على سبب آخر و هو النكاح فضلا عن الرضاع- كأنها من الاجتهاد فى مقابله النص، فما عساه يظهر من المبسوط و القاضى بل و ابن فهد من الحل فى الجميع فى غير محله.

و من الغريب ما عن الآبى من الحل، و أنه المشهور، لكن المحكى من عبارته أنه قال: «لا شبهه أن أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا لا تحرم على أبى المرتضع، ل

قولهم عليهم السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

و هذا لا يحرم فى النسب فلا يحرم فى الرضاع، لكن ذهب الشيخ فى الخلاف و النهايه إلى تحريم ذلك تمسكا بروايه على بن مهزيار و روايه أيوب بن نوح، و ما أعرف فى هذه المسأله مخالفا، فهى مشهوره بين الأصحاب، و عليها العمل» و يمكن أن يريد بنفى الشبهه عن اقتضاء

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

القواعد ذلك و إن خرجنا عنها بالنصوص، كما عساه يشهد له التعبير بالأشبه المعروف إرادته ما ذكرناه منه فى نسخه قديمه، و حينئذ فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبه إلى التحريم الذى نقله عن الشيخ و أتباعه، لا كما توهمه بعضهم منه من العكس، و أن المراد نفى معرفته من غير الشيخ و أتباعه، فان أستاذه المحقق و قبله ابن إدريس مصرحان بالحرمة، فالمسأله حينئذ لا ريب فيها، و كان الوجه فى تخصيص ولد المرضعه بالنسبى دون الفحل عدم حرمة الرضاعى منها على ولده الذى هو المنشأ فى التحريم عليه، لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن، فان جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسبا و رضاعا كما تقدم، مضافا الى ما أشار إليه خبر عيسى من أن المنشأ فى التحريم لبن الفحل الذى هو مشترك بين الرضاعى و النسبى، بل قد لا يشرب النسبى منه، فلا إشكال فى الحكم حينئذ.

و من الغريب تردد بعض متأخرى المتأخرين فى أصل الحرمة، بعد ما سمعت من النصوص المعتبره المعتضده بالعمل و الاحتياط، و أصاله الحرمة فى وجه، السالمه عن معارضه ما عدا الأصل المقطوع بعد تسليمه و ما عدا ما يفهم من نصوص الرضاعى من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب، و الفرض عدمه فى المقام كما عرفت الذى يمكن منع دلالتها على الحصر فى ذلك. فلا تنافى حينئذ بينها و بين أدله المقام، و مع التسليم - بل لعله الظاهر المنساق منها، خصوصا بعد ذكرها فى مقام التحديد و البيان - يجب تخصيصها بما هنا، كما هو مقتضى القواعد، لا حملها على الكراهه البعيده عن سياقها، خصوصا خبر ابن مهزيار منها.

و إنما الكلام فى أنه هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فى أولاد هذه المرضعه و أولاد فحلها؟ قيل و القائل الشيخ فى الخلاف و النهايه:

لا- يجوز، بل عن الأول منهما الإجماع عليه، لاستلزام صيرورتهم أولادا لأبيهم الأخوه بينهم، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم إطلاق المنزله.

و لكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقا للمحكى عن الأ- كثر، للأصل بعد منع الإجماع المزبور، بل المحكى عنه نفسه فى المبسوط الحكم بالجواز، و من هنا

احتمل في إجماعه أنه على التحريم على الأب أو على المنزله في الجملة، بل قيل: إنه لا خلاف في الجواز، لرجوعه عن الحرمة فيهما إلى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما، كما أن المحكى عن الشهيد في بعض تحقیقاته من الحرمة أما أنا لم نتحققه قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنف، فقطع بالجواز، و منع استلزام التنزيل المزبور ذلك، ضروره إمكان كون المراد منه ذلك بالنسبه إلى التحريم على الأب، بل لعله المنساق منه، خصوصا خبر ابن مهزيار منها، بل المنساق من كل عله لحكم أنها عله للحكم الذي سيقته له، على أن منصوص العله بناء على حجيته في غير محل العله يراد منه تسريه الحكم في كل موضوع وجدت فيه العله، نحو «حرمت الخمر لإسكاره» المقتضى لحرمة كل مسكر، و مقتضى ذلك الحرمة في كلما صاروا في حكم ولده، لا الحرمة بالنسبه إلى أولاده، ضروره عدم كون ذلك من مفاد العله، بل هو قسم من مستنبط العله بتقريب أنهم إذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيروره ولده إخوه لهم، فيحرم نكاحهم فيهم.

بل تعدى بعض هؤلاء المتوهمين، و قال: إن ولد الفحل و المرضعه ما حرموا على أبي المرتضع إلا لصيرورتهم إخوه ولده، و هم في النسب منحصرون في الأولاد و الربايب، فيحرمون في الرضاع، و مقتضى ذلك التحريم بالرضاع لكل امرأه صارت بمنزله امرأه محرمة نسبا أو مصاهره و إن لم يوجد سببها، فتحرم أم المرضعه على أب المرتضع، لصيرورتها بمنزله أم الزوجه باعتبار كونها جده ولده، بل ربما صرح بعض هؤلاء بحرمة أختها عليه، و حينئذ فإذا أرضعت ولده أخت زوجته حرمت امرأته عليه، بل صرح بعض هؤلاء في رسالته بنشر الحرمة أيضا من الفحل، و أولاده في آباء المرتضع و أولادهم إذ كما حرم على أبي المرتضع لكونهم بمنزله ولده باعتبار إخوتهم لولده كذلك بالنسبه إلى الفحل و أولاده، ضروره صيروره المرتضع ولدا له بالرضاع، فيكون إخوته بمنزله الولد له على حسب ما سمعته في أب المرتضع، فيحرمون عليه، و هكذا بالنسبه إلى جداته من طرف الأب و الأم على حسب العموم في أب المرتضع.

و بالجمله متى ارتضع المرتضعان من امرأه واحده و لبن فحل واحد انعقدت الأخوه بينهما و بين إخوه كل منهما، و انتشرت الحرمة فيهم و فى الآباء النسيين و الرضاعيين، من غير فرق بين المصاهره و النسب.

بل وقفت على بعض الرسائل المعموله فى هذه المسأله، فرأيت فيها أموراً عجيبه و أشياء 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، فمرضعه ابن العمه عمه و ابن الخاله خاله و هكذا، بل مقتضى ما ذكره فى رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزه عند امرأه واحده بلبن فحل واحد، فإنه بذلك صار أخاه له، و استلزم ذلك أخوه النبى لجميع إخوه حمزه، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه، و هو مخالف لصريح قوله تعالى (١): «إِنَّا أَخْلَلْنَا لِمَكَ أَزْوَاجَكَ - إِلَى قَوْلِهِ - وَ بَنَاتِ عَمِّكَ وَ بَنَاتِ عَمَّاتِكَ» و لمفاخره الصادق أو الباقر عليهما السلام مع الرشيد فى تزويج النبى صلى الله عليه و آله و سلم منه لو خطب منه كريمته (٢) و هى مشهوره معروفه، بل مخالف لصريح

موثق يونس بن يعقوب (٣) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أرضعتنى و أرضعت

صبياً معى و لذلك الصبى أخ من أبىه و أمه فيحل لى أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»

بل هو مناف ل

موثق إسحاق بن عمار (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، فقال: ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه»

ضروره ظهورها فى الكراهه، فلا بد من حملها على إرادته الأخت من الرضاعه لأخيه من النسب، بمعنى أن أخاه النبى قد ارتضع من امرأه، و لها بنت من أبىه الرضاعى أو من غيره، فإنه يحل لأخيه النسبى نكاح هذه البنت و إن كانت أختاً لأخيه و محرمة

١- ١ سورة الأحزاب: ٣٣- الآيه ٥٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٣ و فيه أن موسى بن جعفر عليهما السلام قال للرشيد، و لا يخفى أن الصادقين عليهما السلام لم يكونا فى عهد الرشيد.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٢.

عليه، لكن لا- يحرم مثله من النسب، فبالرضاع أولى، أو أن المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة و له أخت من النسب، فإنه يحل لى أن أتزوجها على كراهه لما عرفت، لا أن المراد الأعم من ذلك و من الأخت التى ارتضعت بلبنى مثلا مع أخي، فإنها حرام لكونها أختا من الرضاعة، لا أخت أخ، إذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك سواء كانت معك أو لا.

فمن الغريب ما وقع لجدى فى رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدعيا أنه المراد من قوله عليه السلام «ما أحب» و إلا لزم حليه خلاف المعلوم مما عرفت، فيحمل على

العموم، و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما عرفت، و من الغريب حمله الموثق الأول فى رسالته أيضا على التقيه أو على عدم اتحاد الفحل، فإنه لم نعرف الداعى الى هذا الحمل.

و أغرب من ذلك دعوى هؤلاء أن الأصحاب جميعهم على هذا التعميم، مع أنا لم نقف لهم على شىء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و فى أولاد المرضعه ولاده لظاهر النصوص السابقه، مع أن جماعه حملوها على الكراهه و نفوا التحريم اقتصارا على اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب، و هو جيد لو لا النصوص المزبوره التى لا يخفى ظهور

قوله عليه السلام فى خبر ابن مهزيار(١): «هذا هو لبن الفحل لا غير»

و قوله عليه السلام: «حرمت عليه من قبل لبن الفحل»

فى اختصاصها بالاستثناء، و أنها من المسائل التى يصاب الناس فيها، أى العامه، حيث اقتصروا فى التحريم على ما يحرم من النسب، و ليس هذه المسأله منه، كما هو واضح بأدنى تدبر للخبر المزبور، أو يراد مطلق الناس على معنى أنه يتأتى قول الناس أى يصح، لأن هذا لبن الفحل، أو غير ذلك مما هو مذكور فى الوافى و غيره.

بل المتجه بناء على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها و مفاد الفتاوى، فلا يتعدى الى أمهات الفحل، و لا إلى أخواته و غيرها، و كذا المرضعه، بل لا يبعد

جواز نكاح أم المرتضع في أولاد صاحب اللبن في أولاد المرضعه، لأن صيرورتهم بحكم الأولاد لأبي المرتضع لا يقتضى ذلك بالنسبه إلى أم المرتضع إلا بالقياس الممنوع عندنا، نعم لا يبعد إرادته الأب و إن علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار، كما لا يبعد إلحاق الأب الرضاعى للنسبى فى الحرمة.

و سوى ما عن الخلاف و النهايه و الوسيله من حرمة أولاده فى أولاد الفحل و المرضعه، للتعليل بأن أولادهما بحكم أولاده، و هو يقتضى كونهم بمنزله الإخوه للمرتضع لأبيه، و هو ممنوع، فان الربيبه بمنزله الولد فى الحرمة على الأب، و لا- تحرم على أولاده من غير تلك الامراه، و التعليل للحرمة فيما سيق له من الحرمة على الأب كما عرفت الكلام فيه مفصلا:

و سوى ما عن الشيخ فى الخلاف و النهايه من حرمة نكاح الفحل فى إخوه المرتضع، بل عن ابن إدريس موافقته على ذلك، مع شدة منافاه المحكى عنه فى غير ذلك للتعميم المزبور، بل قال: «إنه هو الذى يقتضيه مذهبنا لأنه لا يجوز فى النسب أن يتزوج الرجل بأخت ابنه و لا بأم امرأته فكذا فى الرضاع» بل ظاهر المحقق الثانى فى رساله الموافقه على ذلك مع شدة إنكاره على هذا التعميم، لكن قال هنا: «الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبه الى أبى المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبه إلى الفحل نظرا إلى العله المذكوره فى الحديثين، فان كانا حجه و جب التمسك بمقتضى العله المنصوصه، و إلا- انتفى التحريم فى المقامين» و فيه أن ذلك ليس من مقتضى العله و إنما هو نظيرها، ضروره اقتضاها صيروره أولاد الفحل و المرضعه أولادا لأبى المرتضع، لا- الأعم من ذلك و من العكس، على أن أخت الولد ليس من عنوان النسب، لأن حرمتها لكونها بنتا أو ربيبه دخل بأمها، و الرضاع لا يؤثر مصاهره، و خروج ذلك عن القاعده بالنسبه الى أبى المرتضع لا يقتضى الخروج بالنسبه إلى الفحل، فمن الغريب ما وقع للمحقق الثانى من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت، مع نهايه محافظته عن الوقوع فى القياس، حتى أنه أنكر على العلامه

و الشهيد و غيرهم فى المسأله الآتیه.

و سوى ما عن الشیخ فى الخلاف و ابن إدريس أيضا من حرمه نكاح الفحل أم أم المرتضع، لحرمه ذلك فى النسب فىحرم مثله فى الرضاع، و لظهور خبر ابن مهزیار(١)فیه، بل هو ظاهر الفاضل فى المختلف، فإنه بعد أن حکى عن المبسوط الجواز قال: «و هو و إن كان قويا إلا أن روايه ابن مهزیار على خلافه، فإن الإمام علیه السلام حکم فیها بتحريم أخت الابن من الرضاع و جعلها بمنزله البنت، و لا- ريب أن أخت الابن إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتا و السبب لو كانت بنت زوجته، فالتحريم هنا باعتبار المصاهره، و جعل الرضاع كالنسب فى ذلك، فىكون فى أم الأم كذلك قال: و لو لا هذه الروايه لقلت بقول الشیخ رحمه الله» و نحوه

محكى عن الشهيد فى النکت، ثم قال: «و ليس هذا قیاسا لأنه تنبيه بجزئى من كلى على حکم الكلى».

و فىه أن ذلك من القیاس المنهى عنه، ضروره صدق تعريفه علیه، إذ ليس هو إلا تعدیه الحكم من الأصل إلى الفرع، لظن عله متحدہ فیهما، و الأصل فیما ذكره هو أخت الولد من الرضاع، و الفرع هو جده الولد منه، و الحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت بالأصل فى النص، و ما یظن كونه عله التحريم هو كون أخت الولد من الرضاع فى موضع من يحرم من النسب، أعنى البنت النسبیه، و هذا بعینه قائم فى جده الولد من الرضاع، فإنها فى موضع جدته من النسب، بل لعل ذلك أسوء حالا من القیاس الذى قد عرفت أنه تعدیه الحكم من جزئى إلى آخر، لاشتراكهما فیما یظن كونه عله الحكم، و هو رحمه الله قد حاول تعدیه الحكم من الجزئى إلى الكلى و نبه على العله و ثبوتها فى أول كلامه، و أغرب فى عبارته فسمى ذلك تنبيها على الحكم، و نفى عنه اسم القیاس.

و كأن الذى أوقع بعض متأخرى المتأخرين فى الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد و بعض عبارات الخلاف و التذکره الظاهره فى الإجماع على بعض ما یوافق

التعميم المزبور، إلا- أنه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك و رجوعهما (و رجوعهم خ ل) عن ذلك فى باقى مصنفاتهم و اضطراب كلماتهم فى المسائل الأربعة التى قد عرفت البحث فيها لا ينبغى الإقدام فى هذه المسائل على أمثال ذلك التى هى ليست مظنه الإجماع، بل يمكن دعواه بالعكس.

بل يظهر من غير واحد من الأساطين المفروغية من حكم ما ذكره المصنف بقوله أما لو أرضعت امرأه ابنا لقوم و بنتا لآخرين جاز أن ينكح إخوه كل واحد منهما فى إخوه الآخر، لأنه لا نسب بينهم و لا رضاع مع أن مقتضى كلام أهل عموم المنزل بل هو صريح بعضهم التحريم، بدعوى أن الاشتراك فى الرضاع يعقد الأخوة بين المرتضعين و بين من كان فى طبقتهم من الإخوة و الأخوات، كما أنه ينشر التحريم فى أصولهما و فروعهما، و بالجمله صار الجميع إخوة و إن تعدد آباؤهم و أمهاتهم.

لكنه كما ترى، بل هو من الفساد بمكانه، خصوصا بعد الإحاطه بجميع ما ذكرناه الذى منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثانى فى رسالته عن بعضهم، و صرح سبطه الداماد فى رسالته بكثير منها. و هى حرمة نكاح المرضعه بلبن فحلها التى هى فى حباله حين 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 ولد ولد الزوجه الأخرى.

ضروره عدم المقتضى للتحريم فى شىء من ذلك بعد أن عرفت انحصاره عندنا فيما يساوق النسب عرفا، و فى نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا، و أولاد المرضعه، إذ الأولى إنما صارت أخت الولد من الرضاع، و ليس هى من عنوان المحرم فى النسب، نعم هى تحرم إذا كانت بنتا أو ربيبه قد دخل بأمرها، و هى ليست كذلك لا نسبيا و لا رضاعا لغه و عرفا، و الثانى عمه الولد منه،

و ليست هي أيضا من عنوانه، وإنما المحرم منها ما كانت أختا نسبا أو رضاعا، و هي ليست كذلك قطعا، و الثالثه إنما تحرم للجمع بينها و بين أختها، و ذلك منتف، و الرابعه جده ولده من الرضاعه، و هي ليست أيضا من عنوان النسب و إنما تحرم إذا كانت أما نسبا أو رضاعا أو أم زوجه كذلك، و هي ليست كذلك قطعا لغه و لا عرفا، خلافا لمن عرفت من غير أهل التنزيل إذ هذه إحدى المسائل الثلاث السابقه، و الخامسه و السادسه بنت أخ ولد صاحب اللبن أو بنت أخت ولده، و هما ليسا من عنوان النسب، بل إنما يحرمان بكونهما بنت الابن أو بنت ابن الزوجه المدخول بها، و هما ليسا كذلك، و السابعه و الثامنه بنت عم ولده أو عمته أو بنت ابن خال ولده أو خالته، و هي ليست من عنوان النسب، و كذلك أم الأخ و أم ولد الولد و أم ولد الأخ و أم العم و العمه و الخال و الخاله، بل ما كان منها مندرجا في عنوان النسب حرم مثله في الرضاع، و ما كان متوقفا منها على نكاح أب أو ولد توقفت الحرمة على حصول سببه في النسب و الرضاع، على أن بعض هذه الصور مما لا تندرج في محرم و لو على التعميم المزبور، مثل ما إذا أرضعت ولد أخ زوجها إذ هي أم ولده من الرضاع و أم ولد أخيه من النسب، و لا يحرم شيء منهما عليه.

و في رساله السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها و ولد عمته، فتحرم على زوجها بالأول دون الثاني و كذا ولد الخال و ولد الخاله، قال: «لأن الزوج يصير أبا لولد عمها من الرضاعه، و أبوه نسبا محرم عليها، فكذا رضاعا، فهو حينئذ بمنزله عمها، بخلاف ولد العمه، فإن الزوج يكون بمنزله زوج عمته، و هو غير محرم عليها، و كذا الكلام في ابن الخال و الخاله» قلت: قد يقال على طريقتهم: إنها تكون في الأول بمنزله عمه ولده لقيامها مقام امه النسبيه و الفرض أنها عمه فتحرم عليه، لصيرورتها بمنزله أخته، و كذا إذا أرضعت ابن خالتها تكون خاله ولده، فتصير حينئذ أختا لزوجته، فتحرم عليه جمعا.

و بالجمله من لاحظ رساله الداماد قضى منها العجب، و علم انتهاء الوهم و الاشتباه في العلماء، بل و كذا رساله جدى المرحوم المبرور الآخوند الملا أبي الحسن

الشريف و إن كان بين الرسالتين بون عظيم، فإنه إن كان لأهل هذا القول كلام يمكن أن يقال فهو ما ذكره فيها، لا ما ذكره السيد في رسالته، فإنه شىء لا ينبغي نسبه إلى أصاغر الطلبة فضلا عن العلماء.

نعم ينبغي الاحتياط فى المسائل الثلاث التى قد سمعت كلام الأصحاب فيها واضطرابه فى حكمها، حتى أنه حكى عن الشيخ الإجماع فى بعضها، و عن العلامة أيضا لكن من أحاط خبرا بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد، و ما هو مظنه الإجماع و مظنه خلافه، و ما نشأ من الاشتباه بين القياس الجائر و الممتنع، و ما نشأ من اشتباه إطلاق المنزله بالعموم اللغوى، و عدم الفرق بين ما سقت العله له و غيره، كما لا يخفى على من له أدنى تأمل و تدبر. و الله هو العالم الهادى.

[المسألة الرابعة الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا]

المسألة الرابعة لا إشكال و لا خلاف فى أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامه فى ذلك، كما تطابقت عليه النصوص (١) و الفتاوى من الخاصه، بل و العامه، و حينئذ فلو تزوج مثلا رضيعه فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها كأمه فتكون أخته، و زوجته فتكون بنته، و جدته فتكون عمته أو خالته، و أخته فتكون بنت أخت، و زوجة الأب فتكون أختا لأبيه، و طوجه الأخ فتكون بنت أخيه إذا كان لبن المرضعه منهما و إلا كانت ربيبه لهما، فلا يحرم نكاحها عليه فسد النكاح قطعا لما عرفت، و للنصوص الداله على مطلق الحكم المزبور التى ستسمعها فى المسألة الآتية، إنما الكلام فى المهر الذى أوجبه العقد ف (١١) نقول إن انفردت المرتضعه بالارتضاع مثل أن سمعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعه سقط مهرها

لبطلان العقد الذى باعتبار استدامته يثبت استدامه استحقات المهر بل كل عقد يتعقبه الفسخ و الانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسيبه، و منه الإقاله و الخيار فى البيع المقتضيين رد الثمن إلى المشتري و المبيع إلى البائع، بل ذلك روح البطلان الذى هو كالصحة المستلزم حصولها فى طرف ثبوتها فى الطرف الآخر، و من هنا لم يذكر أحد فى المقام وجهها لثبوت المهر.

نعم عن التذكرة إن السقوط أقوى، و لعله يؤذن باحتمال عدم السقوط، و وجهه فى المسالك بأن المهر وجب بالعقد، و الأصل يقتضى استمراره الى أن يدل دليل على خلافه، و لا نص عليه هنا، و الرضيعه لا قصد لها، فكان فعلها بمنزله عدمه، فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر، لأنها فرقه قبل الدخول كالطلاق، و هو أحد وجهى الشافعيه، و يضعف بأنها قياس لا نقول به، فإما أن يثبت الجميع لما ذكره، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها، و كيف كان فالمذهب السقوط.

قلت: لما عرفت - بل لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد فى النصوص السابقه من غير تعقيبه بشىء، ضروره استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه، و ليس هذا كالموت الذى ليس هو من فواسخ عقد النكاح و مبطلاته، بل حاله كحال تلف المبيع فى يد المشتري، و أما الطلاق بعد الدخول فمع أنه ليس من الفواسخ بل هو إيقاع رتب عليه الشارع أضرار الصحة - يمكن أن يقال إنه حيث كان بعد الدخول الذى هو سبب استقرار المهر سنه (١) و كتابا (٢) لم يؤثر فسحا حينئذ إلا بالنسبه إلى البضع، و لعله لأن معوض المهر الانتفاع بالبضع و لو آنا، ضروره عدم مده معلومه له كى يوزع المهر عليها. نعم كان مقتضى ذلك عدم استحقات شىء مع الطلاق قبل الدخول، لكن ثبت النصف للدليل خاص، كما هو واضح.

و من ذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعه إرضاعها مختاره و قد سمي لها مهرا و إن قيل كما عن المبسوط و جماعه: إنه كان للصغيره

١- ١ الوسائل الباب - ٥٤- من أبواب المهور.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآية ٢٤.

نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، و لم يسقط المهر لأنه ليس من قبل الزوجه فأشبهه الطلاق حينئذ، لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم و من هنا قيل بوجوب الجميع عليه، لوجوبه بالعقد، فيستصحب الى أن يثبت المزيل، و التنصيف إنما ثبت بالطلاق، إلا- أنه أيضا لا- يخلو من نظر، لما عرفته سابقا من لزوم صدق انفساخ العقد و بطلانه، و فسادة لبطلان ما ترتب عليه، بل هو معنى البطلان المقابل للصحة فى المعامله، بل هى ظاهره، فى مدخلية الاستدامه و إلا لم يتصور معنى للانفساخ و الفساد و البطلان، كما هو واضح

بأدنى تأمل، فان لم ينعقد إجماع كان المتجه السقوط، كما فى الأولى التى لم يكن لفعالها الذى كفعل البهائم مدخلية فى السقوط، و لو قيس بتلف الأموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل، لا سقوط المسمى الذى قد يوافقه و قد يخالفه.

و من ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر، فإنه لا- ريب فى كون المتجه الانفساخ و عدم ثبوت شىء لها، ضروره انحصار ثبوت المتعه لها بالقياس على الطلاق، و هو محرم عندنا، كضروره انحصار إثبات مهر المثل لها أو نصفه بالقول بغير علم أو بما شابهه، و عدم خلو البضع عن عوض مسلم إذا استوفى بوجه غير فاسد لا مطلقا حتى إذا لم ينتفع به بشىء، فإن دعوى عدم خلوه فى هذا الحال ممنوعه كل المنع، فلا ريب فى أن المتجه ما ذكرنا.

و منه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعه، نعم يجىء البحث فيه بناء على ثبوت شىء من ذلك على الزوج، و فيه قولان منشأهما ضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالأموال، لأنه يقابل بها فى النكاح و الخلع، و لا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، و كذا المختلعه بمهر المثل.

و حينئذ ف للزوج الرجوع على المرضعه بما أداه إن كان قد قصدت الفسخ بالإرضاع، و إلا لم تكن متعديه، بل كانت كمن حفر بئرا فى ملكه فتردى فيه مترد، بل هى محسنه على المرضعه، فلا سبيل عليها، لكن فى المسالك تبعا لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق فى الضمان و عدمه بذلك، لأن إتلاف الأموال موجب

له على كل حال، فإن كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين و إلا فلا، و الفرق بينه و بين الحفر بعد تحقق الإلتلاف فيه دونه واضح، قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الأموال، ضروره عدم صدق المالىه عرفاً، و لذا لم يتحقق به غنى و لا استطاعه، و لا بالمهر فى مقابلته خمس و لا غير ذلك، من لوازم المالىه عرفاً، و ملك الانتفاع به فى مقابله ملك المهر لا يقضى بكونه مالا إذ المال قد يكون عوضاً شرعاً لغير المال كما فى الديات و أروش الجنائيات، على أن ملك الانتفاع غير ملك المنفعه، و لذا لم يصح له نقلها للغير، كما لا يصح له الرجوع على الزانى، بل و على المشتبه، و لا عليها أو على غيرها لو قتلت نفسها، بل من ذلك يعلم أنه ليس من منافع الحر المقابله بمال فضلاً عن أن يكون مالا بنفسه.

و لعله لذا قال المصنف و فى الكل تردد مستنده الشك فى ضمان منفعه البضع قلت: بل كان المتجه الجزم بعدمه، و إلا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذى غرمه أزيد أو أنقص، كما أن المتجه الرجوع على الصغيره التى رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى، و لها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه، نعم يقاصها بالمساوى من مهر المثل للمسمى.

و من جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره فى المسالك تبعاً لغيره من الصور الباقية التى (منها) ما لو كان الرضاع بفعل الصغيره و الكبيره عالمه لكن لم تعنها عليه، فان فى إلحاقها بالسابقه أو عدم الضمان وجهين: من أنها لم تباشر الإلتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما لو لم تمنعها من مباشره إلتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع.

قيل: و ربما ظهر من المصنف و أكثر الجماعه أن تمكينها بمنزله المباشره، و به صرح فى التذكرة، بل فى المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشره، و لعله لأن المرتضعه غير مميزه، فكان تمكينها من الرضاع بمنزله الفعل، و لكن إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من نظر، و من هنا قال فى المسالك:

«لو قيل هنا باشتراك الصغيره و الكبيره فى الفعل، فيكون السبب منهما، و لا يرجع

الزوج على المرضعه إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً.

(و منها) أن تتولى الكبيره و لكن مع الحاجه بأن ينحصر الرضاع فيها و توقف حياه الصغيره على ذلك، فإن فى ضمانها حينئذ وجهين من كونها مأموره بذلك شرعاً، فلا يستعقب فعلها ضماناً و كونها محسنه، و من تحقق الإلتلاف بالمباشره التى هى من الأسباب، و أقصى ذلك رفع الإثم كالطبيب و البيطار و نحوهما.

(و منها) أن تكون الكبيره مكرهه، فإن الإكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلاً عن مثل هذا، نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوه السبب على المباشر.

و لكن لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك بعد أن عرفت أن المتجه سقوط المهر، و أن البضع ليس من الأموال، و كان جمله من كلامهم فى المقام تبعوا به ما وقع لأبى حنيفه و صاحبيه و الشافعى، و التحقيق ما عرفت إن لم يكن إجماع أو دليل خاص، و الله هو العالم.

و كيف كان فقد ظهر لك أنه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان كبيره و رضيعه فأرضعتها الكبيره ضروره أنه متى كان كذلك حرمتا أبداً إن كان من لبنه و إن لم يكن دخل بالكبيره، بأن كان قد أولدها شبهه ثم عقد عليها و لم يدخل، أو كان قد دخل بها و طلقها و هى ذات لبن منه ثم بعد العده قد عقد عليها و لم يدخل بها، فإن الصغيره حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه، فتحرم عليه، و الكبيره أم امرأته، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لو مثل هذه المصاهره المتحقق سببها بغير رضاع، كما عرفت تحقيقه سابقاً.

و كذا يحرم أن أبداً إن كان رضاعها له بغير لبنه، لكن إذا كان قد دخل بالكبيره كى تكون الصغيره ربيبه قد دخل بأمرها و الكبيره أم امرأه و إلا يكن قد دخل بها حرمت الكبيره حسب لكونها أم امرأه دون الصغيره التى هى ربيبه لم يدخل بأمرها، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الأم فى استدامه عقدى نكاحهما التى هى كالعقد عليهما ابتداء الذى لا ريب فى بطلانه، لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعاً و تأثيره فى إحداهما دون الآخر

ترجيح بلا مرجح، فليس حينئذ إلا البطلان، و مثله يأتي هنا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر الاتفاق عليه، بل عن الإيضاح دعواه صريحا، لكن ربما أشكل بأن أصله بقاء صحه نكاح الصغيره يقتضى ترجيحها، و المانع إنما طرأ في نكاح المرضعه، و فساد بطرو المانع بالنسبه إليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه، و قياس ذلك على العقد عليهما دفعه قياس مع الفارق، و ستمتع الجواب عنه في آخر البحث، مضافا الى منافاته للمعتبره.

قال الصادق عليه السلام في الصحيح (١)و

في خبر ابن سنان(٢): «لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه»

و قال عليه السلام في الصحيح الآخر(٣)«في رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال: تحرم عليه»

بل في خبر ابن مهزيار(٤)الآتى التصريح بحرمة الكبيره و الصغيره، بل لعله المراد من

قوله عليه السلام: «فسد نكاحه»

أى لكل منهما، فلا إشكال حينئذ في الحكم الأول بأنه بمجرد صدق الأميه و البنتيه يتحقق انفساخ النكاح، فلا تكون الكبيره أم امرأته.

بل عند التأمل الصادق يستحيل صدق أميه الزوجه فعلا، ضروره استلزام صدق الأميه فسخ الزوجيه، لأنه أول آتات صدق البنتيه، و كذا الكلام في تحقق الجمع في استدامه العقدین بالنسبه للأم و بنتها الذى قلنا: إنه يقتضى فسخ العقدین و حرمة الأم دون الربيبه التى له تجديد العقد عليها مع فرض عدم الدخول بأمرها، إذ يمكن دفع الأول منهما- بناء على تحقق الحرمة بإرضاع من كانت زوجه- بأنه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لكن لا ريب في أنها كانت زوجه و إن انفسخ عقدها في أول أزمه صدق البنتيه بل يمكن دفعه- بناء على عدمه أيضا- بأن ظاهر النص و الفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الأميه المقارنه لفسخ الزوجيه بصدق البنتيه إذ الزمان و إن كان متحدا بالنسبه إلى الثلاثه أى البنتيه و الأميه

١-١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

و انفساخ الزوجيه، ضروره كونها معلومات لعله واحده، لكن آخر زمان الزوجيه متصل بأول زمان صدق الأميه، فليس هي من مصداق أم من كانت زوجتك، بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت أمهات النساء، بخلاف من كانت زوجتك، و كأنه إلى ذلك أو ما أبو جعفر عليه السلام فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الآتي المشتمل على الفرق بين الصورتين.

و أما الثانى فليس المراد من الجمع أنه تحقق في زمان ثم انفسخ، بل المراد أنه لما اتحد زمان البنتيه و الأميه بالجزء الأخير من الرضاع فاستدامه العقدین عليهما غير ممكن، و انفساخ أحدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح، فليس إلا انفساخهما، و تحرم الكبيره باعتبار أنها أم الزوجه بالتقريب الذى سمعته، و الربيه لعدم الدخول بأمرها يجوز له تجديد العقد عليها، و دعوى اختصاص الأم بالانفساخ- لتحقق سبب التحريم فيها و إبقاء الربيه على عقدها الأول- يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما، أى البنتيه و الأميه، فلا مجال للترجيح، و تحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح، و احتمال الترجيح بالقرعه- مع أنه مناف لظاهر النص و الفتوى- يدفعه احتمال أن القرعه لاستخراج المتحقق واقعا المشته ظاهرا، لا لترجيح المشتركين فى السبب، و إلا لجرت فى العقد عليهما دفعه.

و كيف كان ف للكبيره مهرها إن كان دخل بها لأنه يستقر به، و لذا تنحصر ثمره الفسخ فى البضع خاصه، نعم بناء على أن البضع من الأموال يمكن الرجوع عليها بما أتلفته عليه من بضعها، فيرجع عليها بمهر المثل، بل فى كشف اللثام أنه كما لو طلقها ثم راجعها فأنكرت الرجوع فى العده فحلفت و تزوجت ثم صدقته، فإنها تغرم له المهر بما فوتت عليه البضع، و قال: «و لا يجدى الفرق ببقائه هنا بخلافها فى المسأله كما فى التذکره» قلت: لكن قد عرفت ما فى ذلك كله سابقا.

و إلا يكن قد دخل بها فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها و لما عرفته من أن ذلك مقتضى انفساخ العقد، كما فى غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا.

و منه يعلم ما فى قوله و للصغيره مهرها و إن لم تحرم عليه، كما فى صورته عدم الدخول بالأُم و الارتضاع من غير لبنه لانفساخ العقد حينئذ بالجمع الذى عرفته، و الفرض أنه قد حصل بفعل غيرها، لكن قد عرفت أن مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشىء، خصوصا مع عدم التقصير منه، كما أنك قد عرفت أن القول الذى حكاه المصنف هناك نصف المهر، و هنا جزم بالجميع، مع أن المسأله من واد واحد.

و كذا لا يخفى عليك ما قيل: إنه يرجع به على الكبيره لأنها هى التى فوتت عليه البضع. و قد عرفت البحث فى ذلك مفصلا فى جميع الصور، فلا يحتاج إلى الإعادة.

كما لا حاجة الى البحث فيما لو أرضعت الكبيره له زوجتين صغيرتين ضروره أنه بعد الإحاطه بما سمعت يعلم متى كان ذلك حرمت الكبيره و المرتضعتان إن كان ذلك بلبنه أو كان قد دخل بالكبيره من غير فرق بين التعاقب و الدفعه لأنها حينئذ إما بنت أو ربيبه قد دخل بأُمها، فتحرم الثانيه و إن بنت أمها منه، لحرمة الربيه من النسب مطلقا فكذا بالرضاع.

و إلا (١١) يكن قد دخل بها حرمت الكبيره (١٢) التى هى أم زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعين لأنهما ربيبتان لم يدخل بأُمهما، نعم يفسخ عقدهما معا إذا ارتضعا دفعه، و إلا- اختص الانفساخ بالأُم و الأولى، دون الثانيه التى ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الأم و البنت، فليست هى حينئذ إلا بنت زوجته لم يدخل بأُمها، فلا تحرم، كما لا تحرم بصيرورتها أختا لمن كانت زوجته له، كما هو واضح.

و لو كان له زوجتان و زوجته رضعيه فأرضعتها إحدى الزوجتين أولا (١٣) بلبنه مثلا ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعه الأولى و الصغيره (١٤) لصيرورتهما بنتا و أم زوجته بالتقريب السابق دون الثانيه، لأنها أرضعتها و هى بنته (١٥) لا زوجته كى تندرج تحت «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» (١) بل هى ليست إلا أم بنته،

و ليست محرمة على الأب، كما كشف عن ذلك

خبر ابن مهزيار(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له: إن رجلا تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجارية و امرأته، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمه، حرمت عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولا، فأما الأخيره فإنها لا تحرم عليه، لأنها أرضعتها و هي بنته»

و هو صريح فى المدعى، و لا يلزم منه عدم حرمة الربيبه التى هى بنت من كانت زوجته المدخول بها، ضروره الفرق بين مصداق قوله تعالى (٢) «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ

نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و بين قوله تعالى (٣) «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» فإن الأولى صادقه قطعاً على بنت من كانت زوجته، بخلاف الثانية الظاهره فى اعتبار اجتماع الأميه، و الزوجيه، خصوصاً مع اشتراط بقاء المبدء فى صدق المشتق و ما شابهه.

على أنه قد عرفت انحصار المحرم فى الرضاع بما يحرم من النسب، و ليس فى النسب من انحصار صدقها فى أم من كانت زوجته، إذ أم المطلقه مثلاً- ليس حرمتها لذلك، بل لتحقق الصدق قبل الطلاق، و هو سبب التحريم مؤبداً، فليس حرمتها لأنها أم من كانت زوجته، بل لأنها كانت أم زوجه فعلاً، بخلاف الربيبه، فان فى النسب بنت من كانت زوجته مندرجه تحت الآيه الشريفه، فيحرم مثلها فى الرضاع، و لعله لذلك كان المحكى عن الإسكافى و الشيخ فى النهايه و ظاهر الكلينى حليه الثانية، بل هو خيره الرياض و سيد المدارك حاكيا له عن جماعه، بل هو ظاهر الأصفهاني فى كشف أو صريحه أيضاً، بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضاً.

و لكن مع ذلك كله قيل: بل تحرم أيضاً فى الفرض لأنها صارت أما لمن كانت زوجته بل نسبه فى المسالك إلى ابن إدريس و المصنف فى النافع و أكثر المتأخرين، بل لم يحك القول الأول إلا- عن الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد، نعم قال إنه مال اليه المصنف لقول و هو أى التحريم أولى

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٣- ٣ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن أبي حماد و هو ضعيف، بل قال و مع ذلك فهو مرسل، لأن المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام و بقرينه قول ابن شبرمه في مقابله، لأنه كان في زمنه، و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام، و لو أريد بأبي جعفر الثاني و هو الجواد عليه السلام بقرينه أنه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنه سمع ذلك بلا- واسطه، فالإرسال متحقق على التقديرين، مع أن هذا الثاني بعيد، لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام ثم اختار هو ذلك، معللا له بالصدق، لأن الأصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق، و بمساواه الرضاع للنسب، و هو يحرم سابقا و لاحقا.

و فيه ما عرفت من منع الصدق، و اعتبار بقاء المبدء في الصدق لو كان هذا منه، لإمكان المنع، إذ الموجود لفظ «النساء» لا «الزوجه» و هو جامد لا- مشتق، و أيضا لا نظير له في النسب كى يحرم مثله في الرضاع، و منع الإرسال على تقدير إرادته الجواد عليه السلام من أبي جعفر، و كثره إطلاقه على الباقر عليه السلام لا ينافى حمله على الجواد عليه السلام خصوصا بالقرينه، بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور من يتوقف فيه عدا صالح بن أبي حماد، و هو و إن ضعف في المشهور إلا أن القرائن على مدحه كثيره، و توهم الإرسال فيه ضعيف قلت: على أن الدليل غير منحصر في الخبر، بل يكفي فيه الأصل و عموم (١) «أجل» و غير ذلك بعد عدم الاندراج في أمهات النساء، فالخبر مؤيد حينئذ لا دليل، و لا ينافى ذلك

الحكم بالتحريم في الصورة الأولى، لما عرفت من كفايه اتصال زمن الزوجيه بزمان صدق الأميه في الاندراج تحت أمهات النساء كما ذكرناه سابقا، و كشف عنه الخبر أيضا لاحقا، حيث حرم الأولى و الصغيره.

و كيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه أن في كل من هذه الصور الثلاثه التي ذكرها المصنف ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم إلا صوره من المسأله الثانيه التي قدمناها و أما التحريم أبدا و عدمه فعلى ما

صورناه و بيناه.

بل و منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف، من أنه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه لكونهما بنتا أو ربيبه مدخولا بأماها و أم زوجته، لكن فى المسالك «إن جزمه بتحريم الصغيره أيضا على تقدير الدخول بالكبيره مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته، و قد سبق منه الحكم بخلاف ذلك، لأن الأولويه لا تقتضى التحريم، فكأنه قرينه على كونه اختار التحريم فى السابقه، أو رجوع عن الحكم- إلى أن قال:- و لا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجه من الزوجيه هنا المرضعه، و هناك الرضيعه، لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم و عدمه» و فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين فى الدليل و غيره، ضروره صدق الربيبه على بنت من كانت زوجته نسبا و رضاعا بخلاف أمهات نساءكم، فإنه غير صادق على من كانت امرأه، و صدق الإضافه بأدنى ملابسه لا يقتضى حمل اللفظ عليها، بل لا ينبغى التأمل فى اعتبار اجتماع وصف الأميه و الزوجيه فى الصدق، فلا- يكفى تقدم الزوجيه و تأخر وصف الأميه عنها بعد انفساخ الزوجيه كما فى المسأله السابقه، و هذا هو السر فى جزم المصنف هنا فى هذه، و ميله إلى الحليه فى الأولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا، فتأمل جيدا، فان هذه المباحث غير محرره فى كلامهم، و الله هو العالم.

[المسأله الخامسه لو كان له أمه يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه جميعا]

المسأله الخامسه لو كان له أمه يطؤها فأرضعت زوجته الرضيعه حرمتا عليه جميعا سواء كان بلبنه أو لبن غيره، لصيرورتهما بنتا أو ربيبه قد دخل بأماها و أم امرأه و يثبت مهر الصغيره بأجمعه عليه، لوجوبه بالعقد، مع عدم كون الفسخ من قبلها،

و فيه البحث السابق، كما أنه لا يخفى عليك جريان الصورة السابقه و انما المراد هنا بيان أنه لا يرجع به على الأمه التي أرضعت و إن قلنا بالرجوع به في غيرها لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمه مملوكه لعدم تصور أدائه له بعد فرض كونه و ما يملكه ملكا للمولى، إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمل إن لم يكن إجماعا، ضروره اشتراك ضمانه مال الغير- و يتبع به بعد العتق إن أعتق- و ضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو «من أتلف» و نحوه من الخطابات الوضعيه التي لا- يعتبر في ثبوت الحكم الوضعى بها تحقق الحكم الشرعى، فللمولى حينئذ مطالبته به بعد العتق، و له استيفاؤه من باب الزكاه و نحو ذلك، نعم إن كان إجماع على الفرق بين مال المولى و مال غيره اتجه ذلك، على أنه يجب تقييده بغير المكاتبه، أما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبه مطلقه أو مشروطه مطلقا لانقطاع سلطنته عنها، و صيرورتها بحيث يثبت عليها مال.

نعم هذا كله لو كانت الأمه الموطوءه ملكا له أما لو كانت موطوءه بالعتق و هي ملك للغير قيل رجع به عليها، و يتعلق برقيتها و عندى و عند المصنف في ذلك تردد للتردد في أصل ضمان منفعه البضع، و أنه بالمسمى أو بمهر المثل، بل قد سمعت أن التحقيق عندنا عدمه، بل لو قلنا بوجود العود أى الرجوع بالمهر لما قلنا ببيع المملوكه فيه، بل تتبع به إذا تحررت إذ ليس هو من قبيل الجنائيات التي يباع العبد فيها، و إنما هو من قبيل الأموال التي يتبع بها بعد العتق، فقول القائل يتعلق برقيتها لا وجه له، اللهم إلا أن يريد ذلك، كما هو واضح.

[المسألة السادسة لو كان لاثنتين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته و تزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما]

المسألة السادسة لو كان لاثنتين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته و تزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما و إن لم يكن بلبن أحدهما، لصيرورتهما أم زوجته فعلا بالنسبه إلى أحدهما، و أم من كانت زوجته بالنسبه إلى الآخر بناء على التحريم بمثله و إن كان قد سمعت ما فيه و حرمت الصغيره على من دخل بالكبيره لصيرورتها ربيبه قد دخل بأماها، فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا، كما أنه لو فرض اللبن لأحدهما صارت بنتا له.

[المسألة السابعة إذا قال هذه أختى من الرضاع أو بنتى على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا]

المسألة السابعة إذا قال: هذه أختى من الرضاع مثلا أو بنتى أو أمى على وجه محتمل لأن يصح ذلك لا معلوم فساده لكبر فى السن أو غيره فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم(١).

«إقرار العقلاء»

سواء صدقته المرأة أو كذبتة أو لم تكن عالمه بصدقته و لا كذبه، فإن أكذب نفسه و وافقته المرأة على ذلك احتمل قويا جواز النكاح، لانحصار الحق فيهما، لكن أطلق فى القواعد عدم القبول، و كذا شارحها الكركى و الأصبهانى و ثانى الشهيدين فى المسالك، نعم قال فى الأخير: «إنه لو أظهر لدعواه

تأويلا- محتملا- بأن قال: إني اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني ثم تبين لي أن مثل ذلك لا يثبت به الرضاع و أمكن في حقه ذلك احتمال القبول، لإمكانه- لكن قال بعد ذلك:- أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»(١)

و عليه العمل» و فيه أن المتيقن من الخبر المزبور إلزام المقر بما أقربه لمن أقر له، مع المخالفه له، لا أن المراد به إلزامه بذلك و إن وافقه المقر له على الكذب في الإقرار.

و من الغريب عدم احتمال الثلاثة الأولين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الإقرار بعد التزويج، فإنه قال في القواعد قبل ذلك: «و لو رجع أحد الزوجين بعد إقراره بالرضاع عنه بعد الفرقه لم يقبل رجوعه ظاهرا، و إن ادعى الغلط الممكن، لأن الإنكار لا- يسمع بعد الإقرار» لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد أنه يفهم من السيد سماعه قبل الحكم بالفرقه، و لعله لكونه إقرارا بالنكاح بعد إنكاره، ثم حكيا عن التذكرة إطلاق عدم السماع، كما أنه حكى في الجامع عن أبي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن إقراره، من غير فرق بين الرجل و المرأة، و هو و إن كان على إطلاقه غير جيد، ضروره عدم قبوله مع المخاصمه، نعم ما قلناه في صورته التصديق على الكذب في الإقرار لا

يبعد قبوله في المقام، و في غيره من المقامات من البيع و الملكيه و الوقفيه و الزوجيه و نحو ذلك، بل إن لم يتم إجماع أمكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلا عن صورته الموافقه له على الإقرار الصوري، و المسأله محتاجه إلى تأمل تام في غير المقام من أفرادها.

و على كل حال فلو أوقع العقد على هذا الحال، أي حال الإقرار بالأختيه مع التكذيب له من المرأه مثلا فقد يحتمل في بادي النظر إلزام كل منهما بمعتقده، فيكون العقد فاسدا في حقه، صحيحا في حقها، كما لو ادعى الأختيه بعد العقد، لكن دقيق النظر يقضى بخلافه، ضروره اشتراط الصحه من الطرفين في العقد، و مع فرض انتفائها من أحدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الآخر، و من هنا جزم

فى كشف اللثام بأنه لو أوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهراً، و فرق واضح بين ذلك و بين الدعوى بعد العقد، ضروره ثبوت الصحه ظاهراً فى العقد قبل الدعوى، و هى لا تقتضى فساد فى ظاهر الشرع، و إنما يلزم بحكم الفساد بالنسبه إليه خاصه مؤاخذه له بإقراره و إلا- فحكم الصحه فى العقد باق كما هو واضح. هذا كله فى الإقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل و المرأه.

و أما إن كان من الرجل مثلاً بعد العقد و معه بينه على دعواه، أو ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين و حلف هو، أو وافقته على ذلك حكم بها له فان كان قبل الدخول فلا مهر أصلاً و لا متعه لتبين فساد العقد و إن كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ إذا لم تكن بغياً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول، و لكن ستعرف ضعفه و إن أشعرت عبارته المحكيه عنه بالإجماع عليه.

و إن فقد البينه و أنكرت أى الزوجه أو لم تعلم بصدقه و لا- كذبه و لم يدع عليها العلم أو ادعاه و حلفت هى على نفسه لزمه الحكم بحرمتها عليه بمقتضى إقراره و لزمه المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت بطلان العقد، بل هو مستصحب الصحه و إلزامه باجتنابها مؤاخذه له بإقراره، لا يقتضى انفساخاً له و نصفه مع عدمه على قول مشهور لأنه فرقه قبل الدخول، فيكون كالطلاق، لكنه واضح الضعف، إذ هو مع أنه قياس قد عرفت الفرق بينه و بين الطلاق، فالمتجه إلزامه بالمهر كملاً مطلقاً، اللهم إلا أن يثبت أن كل فرقه قبل الدخول كالطلاق، نعم لو أوقع الطلاق مثلاً فى هذا الحال أمكن القول بالتنصيف، و دعواه الأختيه لا ينافى تأثير الطلاق فى حقها بعد فرض تكذيبها، مع احتمال عدم اقتصاراً فيما دل على تشطير الطلاق على ما كان الطلاق مفرقاً للزوجيه، و الفرض عدمه هنا باعتقاد الزوج، فتطالب الامرأه حينئذ بالمهر تاماً و إن بانى بالطلاق عنه باعتقادها.

و مما ذكرنا يعلم ما فى المحكى الذى سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى أيضاً فى الأول باعتبار أن العقد هو سبب ثبوت المهر، لأنه مناط الشبهه، فكان كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى فى العقد، و فيه أن المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد

من البيع وغيره، وليس في شيء مما وصلنا من النصوص أن عقد الشبهه كالصحيح حتى يؤخذ بإطلاق التشبيه، ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول، فليس حينئذ إلا استيفاء البضع على وجه الضمان، فيضمن بقيمتها، وهي مهر المثل عرفاً وشرعاً كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح، بل ليس المقام إلا أحد أفراد قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وهو واضح، هذا كله في دعواه.

ومن يعلم الحال فيما لو كانت الدعوى منها، ضروره اتحاد الجميع فيما سمعته من الأحكام، ومنه ما إذا قالت المرأة ذلك أي هو أخي أو ابني من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه كما لم تقبل دعواه في حقها إلا بينه أو تصديق أو دعوى العلم وحلفها بعد نكوله، أو نحو ذلك، ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد، لجواز جهلها به حاله العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات، خلافاً لبعض العامة، بل لا يبعد قبول دعواها وإن ادعت العلم بالحال حين العقد، لإطلاقهم سماع دعوى النساء مع البينه، ولعموم

«البيهة على المدعى»^(١)

و نحو ذلك، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها، ولعله لتكذيب فعلها قولها.

وكيف كان فإن صدقها الزوج أو ثبت بالبينه ثبت لها المهر مع الدخول و جهلها، وإلا يكن دخل بها فلا مهر لها، ولو كذبها ولا بينه لها لم تقع الفرقة، وعليها أن لا تمكنه من نفسها ما أمكنها، وتفدى نفسها بما أمكنها تخلصاً من الزنا باعتقادها، وليس لها المطالبة بالمسمى كلاً وبعضاً لا قبل الدخول ولا بعده، لاعترافها بفساد العقد، ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمى، لأنه دعوى منها بلا بينه، نعم إنما يثبت لها بعد الدخول أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.

بل فيما حضرني من نسخه المسالك أن لها ذلك مطلقاً، أي في حالتها التصديق والتكذيب إلا إذا كانت بغياً فإنه لا شيء لها حينئذ وفيه أنه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك، فمع فرض التصديق أو قيام البينه

١-١ الوسائل الباب-٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء.

يتجه لها مهر المثل و إن كان أكثر من المسمى، نحو ما سمعته في دعوى الزوج، و أنه من قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و رضاها بما في العقد لا يلتزم به بعد ظهور فساده، كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته. فمن الغريب موافقته في المسأله السابقه على ثبوت مهر المثل و خلافه هنا، مع اتحادهما في المدرك إلا في الصوره التي فرضناها، و هي ما لو كذبها، فإنه ليس لها حينئذ إلا الأقل، ضروره كونها مدعيه صرفا مع فرض زيادته على المسمى، و ما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصوره لأنه دخول بعد عقد تبين فساده من أصله مع جهلها كما ترى، ضروره عدم تماميته إلا من قبلها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها.

نعم لها إحلافه على نفي العلم إن ادعته عليه أو احتملت علمه، كما هو شأن الحلف على نفي فعل الغير، فان نكل حلفت على البت، كما هو شأن الحلف على إثبات فعل، فيحكم بالفرقه حينئذ و مهر المثل مع الدخول لا قبله، لاعترافها بعدم الاستحقاق، و لو نكلت أو كان قد حلف الزوج أو لا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبته به، لاعترافه باستحقاقها له، إلا إذا طلقها قبل الدخول ارتجع نصفه، و إلا- يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبه، لاعترافها بعدم الاستحقاق، فان كان عينا كان مالا مجهول المالک، و كذا إذا قبضته و كان باقيا و كان العقد ثابتا في الظاهر، أما إذا نكلت فظاهر، و أما إذا حلف أولا فليمينه.

و ربما نوقش في الأخير بأن نفي علمه لا- ينفیه، فيمكن أن يحلف على ما ادعته، و على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجيه و إن نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الإمكان، فما عن بعضهم من احتمال مطالبته بغير القسم و الجماع لإقراره بالزوجيه و لزوم حقوقها واضح الضعف.

نعم قد يقال: إن لها المطالبه في خصوص النفقه باعتبار كونها محبوسه عليه، و منعها من تمكينه إنما هو من جهة الشرع، مع أنه أيضا كما ترى، و في كشف اللثام

«قد يقال: إنها إن رجعت عن دعواها و صدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق، و غايه المطالبه بها الرجوع عن الدعوى، فيبقى جوازها لها» و فيه أن مفروض المسأله المطالبه في حال إصرارها على الدعوى، و كيف كان فهذا كله إذا كانت الدعوى منها بعد العقد، و أما لو كان ذلك منها قبله حكم عليها بظاهر الإقرار نحو ما سمعته في دعوى الرجل، فلاحظ و تأمل.

[المسأله الثامنه لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفصله]

المسأله الثامنه لا تقبل الشهاده بالرضاع إلا مفصله بجميع ما يعتبر عند الحاكم الذى تقوم عنده الشهاده، حتى عدم قى ء اللبن بناء على اعتباره عنده بلا خلاف أجده ممن تعرض لها لتحقق الخلاف فى الشرائط المحرمه للرضاع كما عرفته مفصلا فى محاله و حينئذ فىقوم احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته التى اعتقدها باجتهاد أو تقليد المخالفه لما عند الحاكم إلا أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له، عارفين بما يشترط عنده، و يكون واثقا بمعرفتهما، فيتجه حينئذ احتمال قبول الإطلاق حينئذ، و لعل إطلاق الأصحاب منزل على غير هذه الصوره، خصوصا بعد ملاحظه التعليل، نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف، ضروره اقتضاء الشهاده بالرضاع ذلك، مع عدم الخلاف بين العلماء فى كيفيته بعد أن يكون الرضاع من الثدي، فيكفى فيه حينئذ إطلاق الشهاده بالرضاع، نعم لا تكفى حكاية القرائن، بأن يقول: رأيت قد التقم الثدي و حلقه يتحرك، لأن حكاية ذلك لا تعد شهاده، بل إذا علم الشاهد العلم العادى بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيده له يشهد بحصوله على الوجه المفصل، هذا. و فى المسالك «أن مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسه الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته، إذ لا بد حينئذ من التفصيل أو العلم بموافقه مذهب الشاهد لمذهب الحاكم» و صريحه كظاهر غيره

سرايه المسأله فى كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافا معتدا به أو أسباب كذلك و منه حينئذ الملك و البيع و الوقف و الزوجيه و الطلاق و نحو ذلك مما يقطع الفقيه بملاحظه أفرادها بعدم اعتبار التفصيل فى الشهاده بها.

و منه يقدر الاشكال فيما نحن فيه، و يمكن أن يكون الشارع اعتبر ما يظهر من عباره الشاهد، و نزله منزله الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه، فمتى قال: هذا ملك لزيد، أو زوجه له، أو قد باع، أو قد اشترى، أو نحو ذلك حكم به و إن لم يعلم موافقه لرأى الحاكم، و احتمال كونه ملكا على رأيه أو رأى من يقلده، فيتجه حينئذ مثله فى المقام، فيحكم حينئذ بمجرد قول الشاهد هذه أخته من الرضاع و إن لم يعلم موافقه للحاكم أو مخالفته، و احتمال قبول شهادته فيما تقدم باعتبار عدم جواز إطلاق الحكم بالملكيه مثلا- إلا- مع إرادته ذات السبب المتفق عليه بين الجميع و إلا- كان مدلسا بعينه جار فى المقام، فالمتجه طرد الحكم فى الجميع نحو ما سمعته من المسالك، إذ احتمال الخصوصيه فى الرضاع لم تتحققها، اللهم إلا أن يكون من جهه معروفه الخلاف المعتد به فيه على وجه يقطع أو يظن كون المراد للشاهد أن يشهد (شهد خ ل) ما كان عنده أو عند مقلده، فيتجه حينئذ جعل المدار على ذلك و شبهه مما حصل فى عباره الشاهد ما يظهر منه بناء على ما شهد به على الخلاف، فإنه حينئذ لا بد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به هو ما عند الحاكم، بخلاف ما لو أطلق العبارة، فإن الظاهر منه إرادته الواقع، فيتحد حينئذ مع ما عند الحاكم الذى يزعمه أن الواقع ذلك، فتأمل جيدا، و على كل حال فذلك معتبر فى الشهاده بالرضاع.

أما لو شهد بالإقرار به، فلا خلاف أجده فى الاكتفاء بالإطلاق، لعدم الاختلاف، و ما يقال- من أن المقر ربما ظن محرما ما ليس منه- يدفعه أنه أمر آخر لا تعلق له بالشهاده على الإقرار الذى مع ثبوته لا يجب على الحاكم استفساله، لعموم مؤاخذة العقلاء بإقرارهم (١) و لكن مع ذلك قد يناقش باحتمال

أن الإقرار على حسب الاعتقاد المفروض بطلانه عند حاكم المخاصمه لا يؤخذ به، و حمله على ما عند الحاكم و إن لم يعلم تقليده له بل و إن علم تقليده لغيره كما ترى، ضروره عدم

الفرق بين عبارته و عباره الشاهد، و أما إخبار الشاهد بالرضاع ف هو كغيره لا بد فيه من العلم به و لو بالقرائن المفيده له عادة، و حينئذ يكفى فيه مشاهدته الصبى ملتقما حلمه ثدى المرأه ذات اللبن ماصا له على العاده حتى يصدر فيشهد على البنت و إلا لم يقدر أن يشهد على مشاهدته ذلك، إذ يمكن عدم حصول الرضاع منه، و بالجمله لا بد من حصول العلم بالرضاع له بأى طريق يكون، كما هو واضح.

[المسأله التاسعه إذا تزوجت امرأه كبيره بصغير ثم فسخت ثم تزوجت آخر و أرضعته بلبنه حرمت على الزوج]

المسأله التاسعه إذا تزوجت امرأه كبيره بصغير ثم فسخت إما لعيب فيه و إما لأنها كانت مملوكه فأعتقت أو لغير ذلك ثم تزوجت زوجا آخر و أرضعته أى الصبى بلبنه حرمت على الزوج، لأنها كانت حليله ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق و على الصغير لأنها (١١) امه و منكوحه أبيه (١٢) و كذا لو تزوجت بالكبير أولا ثم طلقها بعد أن أولدها ثم تزوجت بالصغير فأرضعته من لبن الأول، لذلك بعينه.

[المسأله العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما]

المسأله العاشره لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فهو إما عن لزوجته (١٣) إن كانت

الجدّه جدّه الصغيره لأبيها أو خال إن كانت جدتها لأمها، أو كلاهما إن كانت لهما و إن كان الأثنى فهى إما عمه لزوجها أو خاله أو هما معا على نحو ما عرفت.

[المسألة الحادية عشر تقبل شهادة النساء فى الرضاع]

المسألة الحادية عشر تقبل شهادة النساء فى الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلا- و تحصيلًا، إذ هو خير المقنعه و الناصريات و المراسم و الوسيله و المتن فيما يأتى و النافع و كشف الرموز و المختلف و القواعد و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و اللغه و التنقيح و المعالم و المهذب البارع و غايه المرام و الروضه و المسالك على ما حكى عن بعضها، بل قيل:

إنه ظاهر الصدوقين و القديمين و أبى الصلاح و ابن البراج و كل من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال و لم يصرح بالخلاف هنا، بل فى الناصريات نسبتة إلى أصحابنا مشعرا بالإجماع عليه، بل لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشيخ فى كتاب الرضاع من المبسوط، و فيه و فى كتاب الشهادات فى الخلاف، و ابنى إدريس و سعيد و العلامة فى رضاع التحرير، مع أن الشيخ- ره- قد رجع عن ذلك فى شهادات المبسوط المتأخر عن الخلاف، كما أن كتاب الشهادات متأخر عن كتاب الرضاع منه، و كذا العلامة قد رجع عنه فى التحرير فى كتاب الشهادات منه المتأخر عن كتاب الرضاع، فأفتى فيه بالقبول كما فى سائر كتبه، فانحصر الخلاف حينئذ فى ابنى إدريس و سعيد.

فمن الغريب بعد ذلك نسبتة فى محكى السرائر و التحرير و المسالك إلى الأكثر، و فى كشف الرموز الى الشيخ و أكثر أتباعه، و أغرب من ذلك دعوى الشيخ الإجماع ظاهرا فى الأول، و صريحا فى الأخيرين، بل فى شهادات المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا(١) أنه لا تقبل شهادة النساء فى الرضاع أصلا، مع أن الإجماع

مظنه الأول كما سمعته من المرتضى الذى يشهد له التتبع، و الروايه غير موجوده فى الأصول المعتمده و لا مقبوله حتى عند من حكاها فى الموضوع الذى نقلها فيه، لما عرفت أنه فى هذا الموضوع من الكتاب المزبور قد أفتى بالقبول، و يمكن أن يكون قد أخذهما من الإجماع و الأخبار(١) على عدم قبول شهادتهن فيما لا- يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الأصل فيها عدم القبول، مضافا الى أن الرضاع من ذلك، باعتبار إمكان اطلاع المحارم من الرجال عليه، بل و الأجانب مع اتفاق الرؤيه، أو تعمدتها مع عدم الإثم حال التحمل، أو مع تجديد التوبه، أو مع القول بعدم قرح مثله فى العدالة، و فيه منع عدم العسر، فان

الرضاع مما لا- يطلع عليه الرجال غالبا، و لا- يحل لهم النظر اليه عمدا، لأنه فى محل العوره التى لا يحل للأجانب النظر إليها، خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقه فى الشهاده بالرضاع، فلا ريب فى كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم، و لم يعتد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله، و حينئذ فيندرج فى جميع ما دل على قبول شهادتهن فى مثل ذلك من إجماع و نصوص، نحو

قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان(٢): «تجوز شهاده النساء و حدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر»

و فى خبر داود بن سرحان(٣): «أجيز شهاده النساء فى الصبى، صاح أو لم يصح، و فى كل شىء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه»

ك

قول الرضا عليه السلام فى خبر محمد بن الفضيل(٤):

«يجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه»

الى غير ذلك من النصوص الداله على ذلك، مضافا الى المعتمره المستفيضه(٥) الداله على قبول شهادتهن فى العذره و النفاس و استهلال المولود و عيوب النساء المعلوم كون الوجه

فى ذلك تحريم النظر و عسر الاطلاع و عدم اعتياده، و الرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله، و إلى إطلاق ما دل(٦) على قيام امرأتين مقام رجل واحد

١- ١ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ١٠.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ١٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٧.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٠.

٦-٦ الوسائل الباب - ١٥- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥- من كتاب القضاء.

فى الشهادات، و إطلاق

قول الباقر عليه السلام فى روايه ابن أبى يعفور(١): «تقبل شهاده المرأه و النسوه إذا كن مستورات»

و إلى خصوص

قول الصادق عليه السلام فى مرسله ابن بكير(٢) «فى امرأه أرضعت غلاما أو جارياه، قال: يعلم ذلك غيرها، قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها»

فان مفهوم الشرط المعبر هو تصديقها حيث يعلم ذلك غيرها، و السند مجبور بما عرفت.

و من ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الأصل المقطوع بما عرفت، و الإجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت، و المرسل (٣) فى المبسوط الذى قد بان لك الحال فيه، و دعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك الممنوعه على مدعيها، فلا- ريب حينئذ فى أن الأقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام، فيثبت حينئذ كسائر أحوال النساء بشهاده رجلين، أو رجل و امرأتين أو أربع

نسوه، و ما أبعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن و بين المحكى عن القاضى من عدم ثبوته إلا بهن، لكنه شاذ ضعيف، كضعف المحكى عن التحرير من عدم ثبوته برجل و امرأتين، مع تصريحه بجواز النسوه كالرجلين، و ثبوت أحوال النساء بالجميع.

و كيف كان فلا- تكفى فى ثبوته المرأه أو المرأتان وفاقا للمشهور، للأصل بعد معلوميه اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهاده النساء، بل قد صرح الأصحاب بأن شهاده النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الأربع، و استثنوا من ذلك ميراث المستهل و الوصيه بالمال، فأثبتوا بالواحد ربع المشهود به، و بالاثنتين نصفه و بالثلاث ثلاثه أرباعه، و ما عن ابن الجنيد- من أن كل أمر لا يحضره الرجال فشهاده النساء فيه جائزه كالعذره و الاستهلال و الحيض، و لا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك- مع ضعفه لا يتأتى فى مثل الرضاع، فان

١- ١ الوسائل الباب- ٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٢٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.

٣- ٣ المبسوط ج ٨ ص ١٧٥.

الحق فيه لا يقبل القسمه، فالتحقيق حينئذ ما عرفت.

خلافاً للمحكي عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع، بل قال:

«و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه» بل عن سلاّر موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها، و عن أبي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال، و يمكن أن يدخل فيه الرضاع.

و على كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى

قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير(١): «يجوز شهاده امرأتين في الاستهلال»

و ظاهر

قول الصادق عليه السلام في المرسل(٢) السابق: «لا تصدق إن لم يكن غيرها»

و لا ما يدل على الواحده سوى

قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي(٣) و قد سأله عن شهاده القابله، فقال:

«تجوز شهاده الواحده»(٤)

الأول مع أنه في الاستهلال و الثاني بالإطلاق الذي يقيد بما عرفت، على أنه لا- جابر له في ذلك، و الثالث في غير الرضاع، يمكن حمل الأول و الأخير على إرادته الاجتزاء بالاثنتين و الواحده و لو بالنسبه إلى النصف و الربع، بل يمكن حمل عبارته القائل بالواحد في خصوص

المقام على إرادته الندب، كما عساه يومئ إليه عبارته السيد في الناصريه، قال: استحب أصحابنا أن يقبل في الرضاع شهاده المرأه الواحده تنزيهاً للنكاح عن الشبهه و احتياطاً فيه، و احتج على ذلك بالإجماع و

النبوي «دعها كيف و قد شهدت السوداء»

حيث إنها وحدها شهدت بالرضاع، و حينئذ فيرفع الخلاف في الواحد و إن بعد التنزيل، و إن أبيت فلا- ريب في ضعفه، كالاقتضاء بالاثنتين، لما عرفت.

ثم لا فرق بناء على القبول بين شهاده أم الزوجه و جدتها و بين شهاده

- ١-١ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٤١.
- ٢-٢ الوسائل الباب-١٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.
- ٣-٣ الوسائل الباب-٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٢.
- ٤-٤ سنن الدار قطنى ج ٤ ص ١٧٧ كتاب الرضاع من رقم ١٥ إلى ١٩.

أم الزوج وجدته و بين غيرهن من النساء، لإطلاق الدليل، خلافا للمحكي عن العامه، ففرقوا بين الصورتين الأولتين، بل الظاهر سماع شهاده بنت الزوجه و الزوج ما لم تتضمن شهاده على الوالد، و ما عن الشافعيه- من أنه لا يتصور شهاده البنت على أمها بأنها ارتضعت من أم الزوج، لاشتراط الشهاده عليه بالمشاهده- يدفعه منع اشتراطها بذلك، إذ قد يحصل العلم بالاستفاضه و نحوها، و لو شهدت المرضعه بالرضاع منها بين اثنين أو بينها و بين واحد قبلت مع ثلاث أو أخرى و رجل، لأنها لم تشهد على فعلها، و لجواز ارتضاعه منها و هي نائمه، و لا تفيد لها أجره لو ادعتها، بل

في القواعد لو شهدت بأني أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدع أجره، أي بأن أقرت بالتبرع أو الإبراء أو الأخذ، لانتفاء المانع حينئذ، لكن قد يناقش بأنها شهاده على فعل نفسها، فهي في معنى الدعوى أو الإقرار، و قد يدفع بأن المقصود بالشهاده إنما هو الارتضاع، و هو فعله، بل عن الشافعيه وجه بسماع شهادتها و إن ادعت الأجره و إن لم يقبل منها في دعوى الأجره، و تقبل شهادتها بالرضاع، و الأقوى عدم القبول مطلقا، ضروره خروج الفرض عن موضوع الشهاده و اندراجه في موضوع الدعوى، كما هو واضح، و الله العالم.

[السبب الثالث المصاهره]

إشاره

السبب الثالث من أسباب التحريم المصاهره، و هي علاقته قرابه تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب، فقال عز من قائل (١) «هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا» نعم قد تعارف هنا البحث عن أمور ألحقت بها إلحاقا و ربما عرفها بعضهم بما يشملها توسعا، و الأمر سهل.

و على كل حال فهو أي السبب المذكور يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد و لو تحليلا أو الملك، و يشكل تحققه مع الزنا و الوطء بالشبهه كما ستعرف الكلام فيه و في تحققه أيضا ب النظر و اللمس ف الذي

ينبغي البحث فيه حينئذ في الأمور الأربعة.

[أما النكاح الصحيح]

أما النكاح الصحيح ف كل من وطأ امرأه و لو دبرا بالعقد الصحيح الدائم أو المنقطع أو الملك عينا أو منفعه بالتحليل حرم على الواطئ أبدا أم الموطوءه و إن علت لأب أو أم و بناتها و إن سفلن لابن أو بنت، سواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت و لو لم تكن في حجره أى فى حضانتة و حفظه و ستره بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، بل بين المسلمين كافة، بل هو إجماع منهم، لقوله تعالى (١) «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و الإمام لو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن إجماعا بقسميه.

كما أن التقييد بالحجور فيها غير معتبر كذلك،

قال على عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم (٢): «الربائب عليكم حرام، كن فى الحجر أم لم يكن»

و فى روايه إسحاق بن عمار (٣) عنه عليه السلام: «الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور و غير الحجور سواء»

و فى صحيح ابن مسلم (٤): «فى رجل كانت له جاريه فأعتقت و تزوجت فولدت أ يصلح لمولاه الأول أن يتزوج ابنتها؟

قال: لا هى حرام، و هى ابنته، و الحره و المملوكه فى هذا سواء»

و فى مرسل جميل (٥): «فى رجل له جاريه فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها قال: لا تحل له أبدا»

الى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص، ك

روايه رزين (٦) قلت لأبى جعفر عليه السلام: «رجل كانت له جاريه فوطأها فباعها أو ماتت ثم وجد ابنتها أ يطؤها؟ قال: إنما حرم الله هذا من الحرائر، و أما الإمام فلا بأس»

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١ و ٨.

٦- ٦ أشار إليها فى الوسائل الباب- ٢١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٦ و ذكرها بعينها فى الاستبصار ج ٣ ص ١٦١

خبر الفضيل بن يسار(١): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكه يطؤها فماتت، ثم يصيب بعد ابنتها، قال: لا بأس، ليس بمنزله الحره».

و كما حرم على الواطئ الأم و البنت كذلك يحرم على الموطوءه المذكوره أب الواطئ و إن علا- لأب أو أم و أولاده و إن سفلوا لابن أو بنت

تحريما مؤبدا نصا(٢) و إجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، بل ربما أدرجا في آيه حلائل الأبناء(٣) و آيه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»(٤) و إن كنا في غنيه عنه بغيره، هذا كله في الوطاء بالعقد و الملك.

و لو تجرد العقد عن الواطئ حرمت الزوجه على أبيه و إن علا- و ولده و إن سفل على حسب ما عرفت، و تقييد حلائل الأبناء بالذين من أصلابكم لإخراج من لم يكن من الصلب كالذى يتبنى و لم تحرم بنت الزوجه عينا بل إنما تحرم جمعا و حينئذ ف لو فارقها أى الأم قبل الدخول جاز له نكاح بنتها (١١) إجماعا، لنص الكتاب(٥).

و هل تحرم أمها بنفس العقد (١٢) عليها؟ فيه روايتان، أشهرهما (١٣) روايه و فتوى أنها تحرم (١٤) بل في الغنيه و الناصريات الإجماع عليه، لدخولها تحت «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»(٤) و للأخبار(٧) و الاحتياط، خلافا للحسن، فاشترط الحرمة بالدخول كالنبت، للأصل و

صحيح جميل بن دراج و حماد بن عيسى(٨)

١- ١ نقل مضمونها في الوسائل في الباب- ٢١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٥ عن الفضيل بن يسار و ربعي بن عبد الله قالوا: سألنا و رواها في الاستبصار ج ٣ ص ١٦١ الرقم ٥٨٧ كالجواهر.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣- ٣ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٤- ٤ سورة النساء: ٤- الآية ٢٢.

٥- ٥ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٦- ٦ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث- ٠.

٨- ٨ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث- ٣ عن جميل بن دراج و حماد بن عثمان.

عن الصادق عليه السلام: «الأم و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها و إن شاء ابنتها»

ومضممر محمد بن إسحاق بن عمار(١): «قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها، ثم ماتت أ يحل له أن يتزوج أمها، قال: سبحان الله كيف يحل له أمها و قد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها يحل له أمها، قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها؟»

و لأن الظاهر من الآية(٢) كون الدخول قيدا للنساء فى الجملتين، لأن، ظاهر الصفه و الشرط و نحوهما إذا تعقبت جملا متعاطفه رجوعها الى الكل تسويه بينها.

و الأصل مقطوع بما عرفت، و احتمال صحيح جميل بن دراج أو ظهوره فى أن قوله: «يعنى» من كلام الراوى، بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عيسى عاربه عن هذه الزيادة، و حينئذ فلا يكون حجه بعد عدم تعيين كلام الامام له، لجواز رجوع ضمير «بها» إلى الأم، فالمعنى أنه إذا لم يدخل بالأم كانت هى و البنت سواء فى الحل، و أما ما يحكى عن الصدوق رحمه الله - من روايه(٣)

الخير المزبور «الأم و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلت له الأخرى»-

فقد قيل من المحتمل قويا أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيرا بالمعنى، تبعا لما فسر به فى تلك الروايه، نعم قد يقال باستفاده كونه مذهبا له فى ذلك لكن ينافيه ما صرح به فى المقنع، قال: «إذا تزوج البنت دخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم و قد

روى(٤) «أن الأم و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل

١- ١ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣.

٤- ٤ المستدرک الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥.

يأحدهما حلت له الأخرى»

بل منه يستفاد كون ذلك من تتمه الخبر المزبور، اللهم إلا أن يكون رواه على مقتضى ما فهمه.

و على كل حال فمع التسليم يكفى طعنا فى الخبر المزبور هذا الاختلاف فى متنه، و مع ذلك هو مضطرب الإسناد، لأنه كما ذكره الشيخ قال: لأن الأصل فيه جميل و حماد و هما تاره يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطه، و أخرى يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام، بل جميل يرويه مره ثالثه عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام و مثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به فى الثانى، مع أنه مضمرا لا صراحه فيه أيضا.

و أما الآيه فالتحقيق أن القيد فى الجمل المتعاطفه التعلق بالأخيره و لو لأصالة بقاء

ما قبلها على الإطلاق و خصوصا هنا، لأنه إن علق بالجملتين قوله تعالى:

«اللَّاتِي» الى آخره لزم الفصل بين الصفه و موصوفها بأجنيبات، و إن علق بها جمله قوله تعالى «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي» الى آخره لم يصح إلا- أن يكون «من» باعتبار الأولى بيانيه، و باعتبار الثانيه (١) و هو و إن سلم جوازه و لو بأن تحمل بالنسبه إليهما على الاتصاليه، نحو قوله تعالى (٢) «الْمُنَافِقُونَ وَ الْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» و يكون المجموع حالا- عن أمهات النساء و الربائب جميعا، لكنه لا بد له من قرينه و ليست، بل هى على خلافها من النصوص محققه.

قال الصادق عليه السلام فى خبر ابن عمار (٣): «إن عليا عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي دخلتم بهن فى الحجور و غير الحجور سواء، و الأمهات مبهمات دخل أم لم يدخل، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله».

و قال أبو حمزه فى خبر العياشى (٤): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج

١- ١ هكذا فى النسخه الأصلية و الصحيح هكذا» و باعتبار الثانيه ابتدائية».

٢- ٢ سورة التوبه: ٩- الآيه ٦٧.

٣- ٣ ذكر صدره فى الوسائل الباب- ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣ و ذيله فى الباب- ٢٠- منها الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

امراه و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل له ابنتها؟ قال: فقال: قد قضى في هذا أمير

المؤمنين عليه السلام، لا بأس به إن الله يقول: و ربائبكم اللاتي في حجوركم - الى آخرها - و لكنه لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها، قال: قلت: أ ليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذا مثل هذا، إن الله تعالى يقول:

وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، و لم يستثن في هذه كما اشترطه في تلك، هذه مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط»

مضافا إلى غير ذلك من النصوص (١) المصرحة باعتبار الدخول في تحريم الربيبه و عدمه في تحريم الأم التي لم يتعرض فيها للتفسير.

بل قد يظهر من

صحيح منصور بن حازم (٢) - الذي استدل فيه الخصم، و هو على خلافه أدل - معلوميه قضاء على عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامراه فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله:

قد فعله رجل منا، فلم نر به بأسا، فقلت: جعلت فداك ما يفخر الشيعة إلا بقضاء على عليه السلام في هذه السمحة التي أفتى بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتى عليها عليه السلام، فقال له على عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله تعالى و

رَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ إِلَى آخِرِهَا، فقال على عليه السلام:

هذه مستثناه و هذه مرسله و أمهات نساءكم، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل: أ ما تسمع ما يروى هذا عن على عليه السلام؟ فلما قمت ندمت، و قلت: أى شىء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، و أقول أنا: قضى على عليه السلام فلقبته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسأله الرجل إنما كان الذى كنت تقول، كان زله منى، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرنى أن عليا عليه السلام قضى فيها، و تسألنى فما تقول فيها»

كما أن منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين، بعد فرض دلالتهم،

١- ١ الوسائل و المستدرک الباب - ١٨ و ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٢- ٢ ذكر صدره و ذيله في الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٤٢٢.

و هو التقيّه المستفاده من هذا الصحيح بوجه من الدلاله، فحيثئذ لا ريب فى المسأله و الله العالم.

و لا- تحرم مملوكه الأب على الابن بمجرد الملك، و لا مملوكه الابن على الأب، للأصل، و ظهور حصر المحرمات فى غيرهما، ضروره عدم اندراجهما فى حليله الابن و منكوحه الأب، و احتمال كون المراد منهما من جاز و طؤها و لو بالملك مقطوع بعده، مناف للظاهر من لفظى الحلائل و النكاح. نعم لو وطأ أحدهما مملوكته و لو دبرا حرمت على الآخر إجماعا و نصا(١) و لا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكه الآخر إلا بعقد أو

ملك أو تحليل، لقاعده قبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

و لكن يجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه إذا كان صغيرا ثم يطؤها بالملك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجه بعد النصوص (٢) إنما الكلام فى أن المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعى كبيع و نحوه، أو يكفى فى دخولها فى ملكه مجرد تقويمها على أن تكون مملوكه له بالقيمه فى ذمته مثلا لولده، قد صرح غير واحد من الأصحاب بالأول، لأصالة عدم دخولها فى الملك إلا- بالمملك الشرعى، بل فى جامع المقاصد القطع بذلك تاره، و نفى الخلاف أخرى، قال: «و لا يكفى مجرد التقويم قطعاً، إذ لا- ينتقل الملك إلا بسبب ناقل، و قبله لا يجوز التصرف، و لا أثر للتقويم بدون العقد المملك، و لا خلاف فى شىء من هذه الأحكام» و هو إن تم إجماعا كفى، و إلا- أمكن أن يحتمل الثانى عملاً بظاهر النص (٣) و ما كان كالمتن من الفتوى، و يكون حيثئذ شبه فرض القيميات، و حيثئذ يتجه احتمال الاقتصار فى هذا الحكم على خصوص الأب لا الجد، و خصوص مملوكه الولد لا- البنت، جمودا على ما خالف الأصل على المتيقن، و إن كان الذى يقوى فى النظر العموم، للقطع باتحاد الجميع، بل ينبغى

١- ١ الوسائل الباب- ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

القطع به على الأول، ضروره تسلط الجد على التصرفات جميعها التي منها ذلك، كما أنه

ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد و البنت عليه أيضا كما هو واضح.

و لو بادر أحدهما فوطاً مملوكه الآخر من غير شبهه كان زانيا بلا خلاف و لا إشكال، و فى نشر الحرمة بذلك ما سيأتى لكن لا حد على الأب الذى هو أصل للولد و مالك له و لما له، كما كشف عن ذلك النص (١) و به صرح فى القواعد و الإرشاد و التلخيص و المسالك و جامع المقاصد، بل لا- أجد فيه خلافا كما اعترف به فى جامع المقاصد، إلا- أنى لم أجد به نصا بالخصوص على وجه يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا، بل لم أعثر على من استثناه فى كتاب الحدود، كما استثنوا سقوط الحد على الوالد بسرقة مال الولد، بل فى المسالك فى شرح المسألة الرابعة من الشرائع فى كتاب الحدود فى حد السارق ما هو كالصريح فى مفروغيه ترتب حد الزانى على الأب لو زنى بجاريه الابن، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

و على الابن الحد لإطلاق أدلته، و لو كان هناك شبهه سقط الحد عنه للأمر بدرئه عندها (٢) و لو حملت مملوكه الأب من الابن مع الشبهه الملحقه للولد بأبيه أعتق قهرا، لعدم ملك الأب ولده و إن نزل فينعتق حينئذ على جده المالك للجاريه و لا قيمه على الابن للأصل و غيره و ليس هكذا لو حملت مملوكه الابن من الأب شبهه، فإنه لم ينعتق على الولد المالك للجاريه، لأن الرجل يملك أخاه و (١١) لكن على الأب فكه (١٢) منه إلا أن تكون أنثى (١٣) فتنتعق قهرا على أخيها، و لا قيمه على الأب.

و لو وطأ الأب زوجته ابنه لشبهه لم تحرم على الولد، لسبق الحل (١٤) و كذا العكس، و إن قلنا: إن الشبهه تنشر الحرمة لكن إذا لم يكن العقد مثلا سابقا كما ستعرف البحث فيه، و قيل: تحرم لأنها منكوحه الأب (١٥) فتندرج

١-١ الوسائل الباب- ٧٨- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ١١ من كتاب الحدود.

فى عموم (١) «وَلَا تَنْكِحُوا» و فيه أن المراد من النكاح فيها العقد كما ستعرف، و عليه يلزم الأب مهرها بما استحل من فرجها، و لو عاودها الولد فان قلنا بالثانى أى أن الوطاء بالشبهه ينشر الحرمة كان ت حينئذ أجنبيه عنه، ف عليه لها مهران إذا كان قد عاودها مشتبهها: أحدهما المسمى السابق، و الثانى مهر المثل للوطء الأخير، و هكذا و إن قلنا بالأول أى أن وطاء الشبهه لا يحرم و هو الصحيح عند المصنف كما ستعرفه أو فى خصوص الفرض فلا مهر عليه سوى الأول ضروره بقائها حينئذ على زوجيته و لم تحرم عليه بوطء أبيه كما هو واضح. و الله العالم.

و من توابع المصاهره تحريم أخت الزوجه (١١) لأب و أم أو لأحدهما جمعا لا عينا (١٢) كتابا (٢) و سنه (٣) مستفيضه أو متواتره و إجماعا بقسميه، بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك، لذلك أيضا، و ما

فى خبر ابن يقطين (٤) - «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن أختين مملوكتين و جمعهما، قال: مستقيم و لا أحبه لك، قال: و سألته عن الام و البنت المملوكتين قال: هو أشدهما و لا أحبه لك»

- محمول على إرادته الجمع فى الملك أو على التقيه، ك

خبر الحلبي (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال محمد بن على عليه السلام فى أختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال: قال على عليه السلام: أحلتها آيه (٦) و حرمتها آيه أخرى (٧)، و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى»

فإن الظاهر كون الداعى الى هذا الإجمال التقيه، و إن كان هو ظاهرا فى إفاده التحريم، ضروره ظهور

قوله عليه السلام: «و أنا أنهى نفسى»

فى رجحان آيه النهى و إن العمل عليها، بل منه استفاد ترجيح النهى فى العامين، من وجه فان ذلك

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٢.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٦- ٦ سورة النساء: ٤- الآيه ٣ و ٢٤ و ٢٥.

٧- ٧ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

منه، إذ آيه التحليل آيه الملك و آيه التحريم آيه النهى عن الجمع بين الأختين،

قال معمر بن يحيى بن بسام (١): «سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا ينهى عنها إلا نفسه و ولده، فقلت: كيف يكون ذلك؟ قال: أحلتها آيه و حرمتها اخرى، فقلنا: هل إلا أن تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما؟

فقال: قد بين لهم إذ نهى نفسه و ولده، قلنا: ما منعه أن يبين ذلك للناس؟ قال:

خشى أن لا يطاع، و لو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماء أقام كتاب الله كله و الحق كله»

و كيف كان فلا إشكال فى أصل الحكم.

و من توابعها أيضا تحريم بنت أخت الزوجه و بنت أخيها إلا برضا الزوجه و حينئذ ف لو أذنت صح و إلا فلا، بلا خلاف معتد به أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع مستفيضا أو متواترا عليه كالنصوص (٢) فما عن الإسكافى و العماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحه ذلك عنهما لإطلاق قوله تعالى (٣):

«وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و

خبر على بن جعفر (٤) «سألت أخى موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه على عمتها أو خالتها، قال: لا بأس»

المقيدىن بغيرهما من النص (٥) و الإجماع واضح الضعف، كوضوح ضعف المحكى عن الصدوق من المنع مطلقا، لإطلاق جملة من النصوص (٦) المقيد أيضا بما عرفت، خصوصا بعد أن كان مذهب جميع العامه الذين جعل الله الرشد فى خلافهم، بل لا يبعد عدم قدح خلافهما فى الإجماع السابق لهما و اللاحق، فالمسأله حينئذ لا إشكال فيها.

نعم له إدخال العمه و الخاله على بنت أخيها و أختها و لو كره المدخول

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣- ٣ سوره النساء: ٤- الآيه ٢٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

عليها بلا خلاف معتد به أجد فيه، بل عن التذكرة الإجماع عليه، وهو الحجج بعد الأصل و عموم الآية (١) و خصوص

خبر ابن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «لا- تزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت على العمه و لا على الخاله إلا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و الأخت بغير إذنهما»

و نحوه خبره الآخر (٣)

و خبر علي بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن امرأة تزوجت على عمتها و خالتها، قال: لا بأس، و قال: يتزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و بنت الأخت، و لا تزوج

بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضا منهما، فمن فعله فنكاحه باطل»

و خبر مالك بن عطية (٥) عن الصادق عليه السلام «لا تنكح المرأة على خالتها، و تزوج الخاله على ابنه أختها»

إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك، فما عن المقنع من إطلاق المنع كالعكس واضح الفساد، كاحتمال الاستدلال له
ب

قول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح (٦) «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها»

إذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هذا، و لكن في بعض القيود إن القول بالجواز و إن كرهتا مناف ل

خبر ابن مسلم (٧) عن الباقر عليه السلام «لا تتزوج الخاله و العمه على ابنه الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما».

و فيه أن الذي عثرنا عليه في الأصول من

خبر ابن مسلم «تتزوج الخاله»

إلى آخره من دون نهى، نعم رواه في المسالك كذلك، و الظاهر أنه وهم منه، و على تقديره يمكن حمله على إرادته الإذن من العمه و الخاله كما جزم به في المسالك، حيث إنه بعد أن ذكر الجواز قال: «و لكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجها، و إلا لم

يصح، و المصنف أطلق الجواز، و هو محمول على رضا الداخلة، ثم

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٢٤.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

- ٣-٣ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢.
- ٤-٤ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣.
- ٥-٥ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ وفيه « لا تتزوج المرأة. ».
- ٦-٦ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧.
- ٧-٧ الوسائل الباب - ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥.

على تقدير جهلها بالحال فهل يقع العقد باطلا أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها أم عقدها و عقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الوسط، لأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه، و عقد السابقه قد حكم بصحته و لزومه قبل العقد الثانى فيستصحب، و الحق فى ذلك للداخلة، فتتخير فى عقد نفسها بين فسخه و الرضا بمصاحبه المدخول عليها، و كون رضاها شرطاً فى صحه الجمع لا يدل على أزيد من ذلك، لأن العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولى، و سيأتى تحقيقه» و ظاهره المفروغيه من اعتبار رضاها، و لعله أخذ مما تسمعه فى نكاح الحره على الأمه، بناء على اشتراك المسأله فى كيفيه دلاله الدليل، و فى حكمه الحكم، و هى الاحترام، إلا أنه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن فى الجواز و الصحه، و إنما تتسلط هى على الخيار، كما ستسمع، اللهم إلا أن يريدوا ذلك هنا أيضا، و فيه أنه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

و من هنا قال فى الرياض: «لا فرق فى الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفاقا للأكثر، للأصل و إطلاق النصوص» و عن العلامه اشتراط العلم و مستنده غير واضح، و النصوص باعتبار إذنهما مختصه بالصوره الأولى، و ظاهره عكس ما سمعته من المسالك، نعم فى قواعد الفاضل «الأقرب أن للعمه و الخاله حينئذ فسخ عقدهما لو جهلتا، لا المدخول عليهما، أى لا عقد المدخول عليهما، لأصالة صحته و لزومه، و لا أحدهما يقع باطلا، لأصالة الصحه و استصحابها مع عدم الدليل على البطلان، فليس حينئذ إلا فسخ عقد أنفسهما مع عدم رضاها» و فيه أن المتجه ما عرفت من الصحه و اللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن، و هو الصوره الأولى التى هى المناسبه لاحترام العمه و الخاله، لا المروضه، و خبر أبى الصباح (١) مع أنه ضعيف لا جابر له فى خصوص ما نحن فيه، و موافق بإطلاقه للعامه يقوى فى الظن إرادته الصوره التى صرحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن، و هى إدخال بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله، لا ما نحن

فيه الذى أطلق فى النصوص جوازه، بل لو سلم عدم الثفات النصوص إلى الاذن و عدمها فى هذه الصورة لاكتفينا فى حليتها بعمومات الحل، فلا ريب حينئذ فى أن الأقوى عدم اعتبار الاذن، و عليه لا يحتاج الى البحث فى تنقيح الاحتمالات المذكوره فى المسالك تبعا لجامع المقاصد و إن كان الأقوى فيها على القول باعتبار الاذن أن لهما فسخ عقد أنفسهما لا المدخول عليهما، و هو واضح.

بل قد يقال إن مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير إذن منهما، لاختصاص

النصوص باعتبار الاذن فى صورته إدخالهما على العمه و الخاله، اللهم إلا أن يستفاد حكم ذلك مما تسمعه فى الجمع بين الحره و الأمه بعقد واحد بناء على اتحادهما فى كيفية دلالة الدليل، و قد ورد الخبر الصحيح (١) هناك بصحة عقد الحره دون الأمه، أى مع عدم الاذن فلاحظ و تأمل جيدا، هذا.

و ظاهر النصوص و الفتاوى اختصاص الحكم فى التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج و النكاح فى أكثر النصوص (٢) و هو حقيقه فى العقد، بل لو سلم اشتراكه بينه و بين الوطاء فالقرينه على إرادته العقد منه هنا ظاهره، لأن المملوكه ليست أهلا للاذن و لا للسلطنه على النكاح، و كذا لو كانت العمه و الخاله أمتين له و أدخل عليهما بنت الأخ و الأخت حرتين، بل لعله أولى بالجواز، بل لو انعكس الفرض بأن كانت العمه و الخاله حرتين و أدخل عليهما بنت الأخ و الأخت المملوكتان، فكذلك أيضا.

و دعوى المنع للأولويه من إدخالهما حرتين يدفعها منع الأولويه، لعدم استحقاق الأمه الاستمتاع، كاحتمال منع مطلق الجمع للنهى عنه فى خبر أبى الصباح (٣) و لأن النكاح بمعنى الوطاء لغه، و لأن الملك بمنزله النكاح فى الاستفراش، و لأن الحكمه احترام العمه و الخاله بالنسبه الى بنت الأخ و الأخت و الاحتراز عن وقوع البغضه بينهما، إذ قد عرفت ضعف خبر أبى الصباح، و لا جابر له

١-١ الوسائل الباب- ٤٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣-٣ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

بالنسبة الى ذلك، مع أنه موافق للعامه، وقد عرفت أن النكاح العقد، و أنه على تقدير اشتراكه يراد منه العقد، و وضوح الفرق بينه و بين النكاح فى الاحترام و الامتهان و غيرهما، فالتحقيق قصر الحرمة على خصوص التزويج.

نعم لا فرق فيه بين الحرائر و الإماء، لإطلاق الأدله، بل لعل المنع هنا أولى فى بعض الأفراد، و أما التحليل فالظاهر إلحاقه بالملك فى الحكم لا التزويج، كما ستعرف تحقيقه إن شاء الله فى محله.

كما أن الظاهر عدم الفرق فى العمه و الخاله بين الدنيا و العليا و إن احتمل الاقتصار على الأولى، لمخالفة الحكم للأصل إلا أن الأقوى التعميم، للاشتراك فى العله، و احتمال شمول اللفظ للجميع، خصوصا فى مثل النكاح الثابت نظير ذلك فى نظائر هذا اللفظ فى المحرمات و نحوها، و الله هو العالم.

و كيف كان ف لو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمه أو الخاله من غير إذنهما كان العقد باطلا لا تنفع الإجازة بعده، لاقتضاء النهى ذلك فى المعامله، بل لعله يقتضى هنا خروج الموضوع عن قابليه النكاح، كالنهى عن النسبىات، و ل

قول الكاظم عليه السلام فى خبر أخيه (١): «فمن فعل فنكاحه باطل»

لأن رضا العمه و الخاله شرط فى صحة العقد، فيجب مصاحبته للمشروط، كما هو الأصل فى الشرائط، أى الظاهر من أدلتها خصوصا فى المقام.

و قيل و القائل الشيخان و أتباعهما بل نسبه غير واحد إلى الأكثر كان للعمه و الخاله الخيار فى إجازة العقد و فسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاق فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما و الاعتزال عنهما و الأول لوقوع العقدین صحیحین، أما الأول فظاهر، و أما الثانى فلأنه صدر من أهله فى محله جامعا لشرائطه، فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمه و الخاله فى صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفه على رضا الغير إذا وقع صحیحا، فكانت حينئذ نسبه العقدین إلى العمه و الخاله على السواء، و لما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرا فى رفع

الجمع بما شأنا من فسخ عقدهما و عقد الداخلة، لأن كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذى قد جعل إليهما.

و فيه أن العقد الأول لانزم بالأصل، و رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارى الذى هو متعلق الرضا، و رفع الجمع و إن كان يحصل لكل منهما إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى، و هو سبق لزومه، فيختص التسلط

على رفع الثانى، كما اختص الفساد بعقد الأخت الطارى على عقد أختها، لا أقل من أن يكون ذلك مرجحا لفسخه على فسخ عقدهما، على أن ظاهر النصوص التى سمعتها اعتبار الاذن فى صحة العقد الطارى، فلم تجتمع شرائط الصحة بدونها، بخلاف الأول، و لذا لم يجز له التصرف به قبل استئذانهما و إن كانتا غير عالمين، بل لو ماتتا قبل علمهما لا بد من تجديد العقد، فدعوى تماميه شرائط صحة العقد الثانى فى غير محلها، بل هو كالفضولى فى غير المقام الذى شبهه به المستدل، و حينئذ فيختص هو بالتوقف على الاذن صحة و فسادا، و هو القول الثالث الذى اختاره جماعه من المتأخرين، فجميع ما عرفته فى حجية الفضولى من عموم «أَوْفُوا»^(١) و غيره، بل لعله أولى بالصحة منه، فإن الذى تعقب فيه رضا من بيده عقده النكاح بخلافهما، و ليس فى شىء من النصوص هنا زياده على اعتبار الرضا فى المقامين، بل تلك الأدله أوضح فى اشتراطه منها هنا، فكما قلنا هناك باندرج العقد المتعقب بالرضا فى الإطلاقات و العمومات فكذا هنا، و حينئذ فيراد بما دل على النهى بدون الرضا ما فقدته سابقا و لاحقا، و منه الخبر الذى استدل به للقول الأول، ضروره شموله لما تعقبه الاذن، بل منه يعلم ما فى دعوى دلاله مثل هذا النهى على الفساد، و أغرب منها دعوى دلالتها على خروج الموضوع عن القابليه كالنسيه، ضروره عدم كون المقام من ذلك، فإنه محلل بالاذن لا- من المحرمات، بل منه يعلم ما فى دعوى ظهور الشرطيه فى المصاحبه، فإن شرطيه الرضا ليست من هذا القبيل، خصوصا بعد الإحاطه بما ذكرناه من أدله الفضولى و ما وقع فى الشرع مما يعلم منه

كون شرطيه الرضا و لو متأخرا فى جميع ما اعتبر فيه من العقود كافيا، كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته.

فبان حينئذ فساد القول الأول الذى لم نتحقق القائل به بعد احتمال إرادته البطلان فى نحو عبارته المتن الوقوف على الاذن إلا ما يحكى عن ابن إدريس هنا من بطلان الثانى و تزلزل العقد الأول، و هو القول الرابع فى المسأله، محتجا على الأول بما سمعته من الأدله السابقه، و لم يتعرض لدليل الثانى، و فى المسالك كان الأصل فيه نقله عن الشيخ تزلزل العقدين، و اعترضه بالنهى الدال على فساد الثانى، و أبقي الأول على حاله، فاضطربت فتواه، لأنه إذا وقع الطارى فاسدا لم يكن لتخيرها فى فسخ عقد نفسها وجه، لأن المقتضى للفسخ الجمع، و مع وقوع العقد فاسدا لا- جمع، و لعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك أولى، و إلا فهو من المستغربات التى لا ينبغى أن تنسب الى فقيه.

و قد تبين بذلك كله أن القول الثالث لا الأول الذى اختاره المصنف أصح الأقوال، اللهم إلا أن يرجع اليه كما عرفت.

و لو كانت العمه أو الخاله مجنونتين مثلا ففى سقوط اعتبار إذنهما أو انتقاله الى وليهما أو لا يصح العقد لانتفاء شرط صحته وجوه: أوسطها أوسطها(١)، سيما إذا كانتا

صغيرتين مثلا، و لكن لم أجد شيئا من ذلك فى كلام أحد من الأصحاب، و لا فيما إذا عرض الجنون لهما مثلا بعد العقد، بل و لا غير ذلك من الفروع المتصوره فى المقام.

هذا كله فى حرمه المصاهره و تابعها بالوطء الصحيح.

[أما الزنا]

و أما الزنا و نحوه فان كان طارئا على الدخول الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة للأصل و الإجماع بقسميه، بل لعل المحكى منهما

١- ١ فى هامش النسخه الأصلية هنا تعليقه منه قدس سره و هى: «أقول هو كذلك فى مسأله اعتبار إذن الحره فى نكاح الأمه قطع بعدم شمول أدله الولاية لمثله و رجح الصحه حسن وفقه الله».

مستفيض أو متواتر كالنصوص التي (١) منها المشتملة على التعليل بأنه

«لا يحرم الحرام الحلال»

و أنه

«ما يحرم حرام قط حلالا»

و حينئذ فمن تزوج بامرأه و دخل بها ثم زنى بأمها أو بنتها أو لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها أو زنى بمملوكه أبيه الموطوء له أو ابنه كذلك لم تحرم عليه امرأته و مملوكته فان ذلك كله و ما شابهه لا يحرم السابقه بل إطلاقها خصوصا التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجه بين المدخول بها و غيرها، خلافا للمحكي عن أبي علي، فقال: «إن عقد الأب أو الابن على امرأه فزنى بها الآخر حرمت على

العاقده ما لم يظأها، لعموم «ما نكح آباؤكم» (٢) مع عدم القول بالفرق و ل

موثق عمار عن الصادق عليه السلام (٣) «في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يظأها الجد أو الرجل يزنى بالمرأه هل يحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجارية»

بل حكي عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقا لا في خصوص معقوده الأب و الابن، و لعله لفهم التعميم

في خبر الكنانى (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبدا، و إن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها»

لكنه ضعيف جدا، بل في الرياض قد ادعى جماعه من الأصحاب الإجماع على خلافه.

و يمكن منع إرادته الوطاء من الآيه أو ما يعمه، و على تقديره يخص بالأخبار

١- ١ الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- ٢ آيه ٢٢.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣ و فيه «هل يجوز لأبيه» كما في الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ الا أن في الاستبصار ج ٣ ص ١٦٤ الرقم ٥٩٧ «هل يحل لأبيه».

٤- ٤ الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٨.

السابقه و الإجماعات، و الخبر الأول- مع ما قيل إنه ضعيف سندا و دلالة- قاصر عن تقييد غيره كالثاني نعم ظاهر تقييد المصنف و الفضل الأمه بالموطوءه انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن فى القواعد قبل ذلك بقليل «و لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر بزنا أو شبهه ففى التحريم على المالك نظر» و مراده بقرينه ما بعده الزنا بها قبل و طء المالك لها.

و اختار فى جامع المقاصد الحرمة بعد أن حكاها عن الشيخ و ابن الجنيد و البراج و جماعه، لعموم «و لا- تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» مع عدم القول بالفرق، و خبر عمار السابق الذى لا- يقدر ضعفه على ما قيل بعد اعتضاده بظاهر الآيه و غيره من الأخبار(١) كما فى جامع المقاصد و بعد تأييده بأخبار(٢) تحريم زوجه أحدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد، كما فى كشف اللثام، و بعد تأييده أيضا ب

خبر الكاهلى(٣) قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن رجل اشترى جاريه و لم يمسه فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها، فوقع عليها، فما ترى فيه؟ قال: أثم الغلام، و أثمر أمه، و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها» الحديث، هذا.

و لكن قد يناقش بأنه- مع مخالفته للأصل و عموم «ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»(٤) و عموم

«لا يحرم الحرام الحلال»(٥)

- منع كون النكاح بمعنى الوطء لغه، لما عرفت، و معارضه الخبر ب

قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر زراره(٦): «إن زنى رجل بامرأه أبيه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، و لا يحرم الجاريه

١- ١ الوسائل الباب ٤ و ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤ و ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٤- ٤ سوره النساء: ٤ الآيه ٣ و ٢٤ و ٢٥.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٢.

٦- ٦ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

على سيدها، وإنما يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجاربه، و هى حلال فلا تحل تلك الجاربه أبدا لأبيه و لا لابنه»

وخبر مرازم (١) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاربه لأبيه فوق، فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألتى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: أمسكها إن الحلال لا يفسده الحرام»

و لعله لذا كان المحكى عن ابن إدريس عدم الحرمة.

لكن قد يقال: إن التعارض بين الأدله جميعها من العموم و الخصوص و الإطلاق و التقييد فيجب

حينئذ حمل المطلق فيها على المقيّد و العام على الخاص، و دعوى قصوره عن ذلك مدفوعه بما عرفت، بل قد يقال: إن خبر مرازم المسؤول فيه عن قضيه الامراه هو بعينه ما فى خبر الكاهلى، و إن الامام عليه السلام أجابه بالإمساك تقيه، فإن المعروف عندهم كما قيل الحل، بل التعليل فيه مبنى على ذلك، ضروره إمكان الشك فى اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا، إذ ليس الملك لها يجعلها كذلك، و لذا لم تحرم على ابنه و لا على غيره بمجرد الملك، بل لعل ابن إدريس قال بالحل بناء منه على ما ذهب اليه من أن الزنا للسابق لا ينشر حرمة، و ستعرف ضعفه.

و احتمال أن النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد- فيكون من الزنا اللاحق الذى قد عرفت أنه لا يحرم الحلال و إن كان قبل الدخول، و لذا تردد العلامه فى التحريم هنا، مع قوله بأن الزنا السابق ينشر و اللاحق لا ينشر- يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد أو الذى وطأ بسببه الشامل له و لغيره، كالأمه المملوكه الموطوءه مثلا.

و على ذلك يتجه بناء هذه المسأله على مسأله نشر الزنا السابق، و هو الذى ذكره المصنف بقوله و إن كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمه و الخاله إذا زنى بأمههما بل عن المرتضى و التذكره الإجماع عليه، و هو الحجه

خبر محمد(١)قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها؟ فقال: لا، فقال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء، فقال: لا يصدق ولا كرامه»

وخبر الخزاز(٢)عنه عليه السلام أيضا قال: «سأله محمد بن مسلم و أنا جالس»

الحديث بأدنى تفاوت.

و ناقش فيه في المسالك بضعف السند، و عدم التصريح فيه، بالوطء بل بعدمه الذي لا يليق بمنصب الإمامه تكذيبه فيه، و أنه في الخاله خاصه، و حينئذ فيتجه إدراج حكم الزنا بهما في حكم غيرهما الذي ستعرف البحث فيه، لا أنهما بخصوصهما ينشر الزنا بها الحرمة و إن لم نقل به في غيرهما كما وقع من بعضهم.

و فيه أنه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه، على أن الشيخ و إن رواها بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح بإبراهيم بن هاشم، و يمكن أن يكون التكذيب عن علم منه بالواقع، و لا زالوا يخبرون بأمثال ذلك، و إلحاق العمه بها لعدم القول بالفصل، بل

عن السرائر(٣)روى «أن من فجر بعمته أو خالته لم يحل ابنتاهما أبدا»

فيمكن أن يكون روايه لم تصل إلينا، على أن العمده الإجماع الذي عرفته، و لا يقدر فيه توقف ابن إدريس فيه.

هذا كله مع فرض عدم النشر في الأجنبية، و إلا فلا ريب في النشر فيهما، ضروره تناول الأدله لهما، بل هما أولى. فمن العجب توقف العلامة في المختلف هنا مع حكمه بالنشر في الأجنبية، و لعله في إثبات الحكم فيها بالخصوص و إن كان فيه ما عرفت من أنه لا ينبغي التأمل أيضا بعد الإجماعين و الخبرين المزبورين المؤيده بمرسل السرائر، و الله العالم.

أما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهره كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما ينشر(٤)و هي أوضحهما طريقا و أكثرهما عددا و عاملا، و الأخرى

١-١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

لا ينشر (١) ولكن العمل على الأولى وفاقا للأكثر نقلا مستفيضا و محصلا، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيرُه الشيخ في النهاية و التهذيب و الاستبصار، و أبي الصلاح و بنى البراج و حمزه و زهره و سعيد، و العلامه في التذكرة و المختلف، و ولده في الإيضاح، و الشهيد في اللمعه و ظاهر النكت، و السيورى فى الكنز و التنقيح، و ابن فهد فى المقتصر و ظاهر المهذب، و الصيمرى فى غايه المرام و تلخيص الخلاف، و المحقق الكركى فى كنز الفوائد، و الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك، و سبطه الفاضل فى شرح النافع، و

الفاضل الهندى فى كشف اللثام، و العلامه الطبائى فى مصابيح، و المقدس البغدادى، بل فى الكافى روى فى «باب الرجل يفجر بالمرأه فيتزوج أمها أو بنتها» الأخبار الداله على التحريم مقتصرًا عليها، و ظاهره القول بالحرمة، و قد عرفت أن ابن الجنيد حرم مزنيه الأب و الابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء، و هو يقتضى التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى، و فى المحكى عن التبيان و الطبرسى فى مجمع البيان فى قوله تعالى (٢) «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و «كل من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أو لم يدخل بلا خلاف، فان دخل بها الأب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف، و عموم الآيه يقتضى أنها تحرم عليه، لأن النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد، فيجب أن يحمل عليهما» و اللفظ للأول، و الثانى قريب منه، و ظاهرهما القول بالتحريم، كما أن ظاهر المصنف هنا ذلك أيضا، و فى الغنيه أن تحريم أم المزنى بها و ابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا، و الأكثر من رواياتهم، ثم حكى إجماع الطائفة على تحريم مزنيه الأب و الابن على الآخر.

و أما القول الآخر فهو خيرُه الفقيه و المقنع و المقنعه و المسائل الناصريه و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و لم نعرف غيرهم، نعم حكاها فى السرائر على ما

قيل عن التبيان فى تفسير قوله (٣) «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ و ٧ و ٩ و ١٠.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٢.

٣- ٣ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

و كلامه فى هذا الموضوع لا يدل على اختيار أحد القولين، و إنما يدل على منع دلالة الآية على التحريم، و هو غير الحكم بنفيه، فمن الغريب دعوى المرتضى فى الناصريات الإجماع عليه، مع أن كلامه فى الانتصار يعطى اختيار التحريم، و كذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شهره القول بالحل، على أنك قد عرفت أن معظم أصحابنا المتقدمين عليه على التحريم، و أما المتأخرون فكاد يكون إجماعاً منهم.

و بذلك كله يظهر لك ما فى الرياض و دعواه شهره الحل، كدعواه أن المشهور بين المخالفين التحريم، مع أن المستفاد من كلام السيد فى الانتصار كون المشهور بينهم الحل، بل قد يشعر به

قول الصادق عليه السلام فى خبر مرزم (١) «و قد سألتنى بعض هؤلاء عن هذه المسألة»

إلى آخره.

و على كل حال فيدل عليه - مضافاً إلى ما عرفت من الإجماع المحكى - ما رواه

الكلىنى و الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام «إنه سئل عن

رجل يفجر بامرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو بنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال»

و ما رواه

الشيخان فى الصحيح و غيره عنه (٣) عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال: لا»

و صحيح منصور بن حازم (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كان بينه و بين امرأه فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعاً

١-١ الوسائل الباب -٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب -٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب -٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب -٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣. و ليس فيه «و إن كان جماعاً فلا- يتزوج ابنتها» و هى

موجوده فى الاستبصار ج ٣ ص ١٦٧ الرقم ٦٠٨.

فلا يتزوج ابنتها، و ليتزوجها هي إن شاء».

و فى الصحيح عن عيص بن القاسم (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفيض إليها، ثم تزوج ابنتها، فقال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»

قيل: هكذا رواه الشيخان فى أكثر النسخ، و ذكره الأصحاب فى كتب الاستدلال، و احتج به الشيخ و غيره على هذا المطلب، و به يظهر

فساد ما فى بعض النسخ «رجل باشر امرأته» بالإضافة إلى هاء الضمير، فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم أصلاً.

و معتبر يزيد الكناسى (٢) «قال: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه، فقال: أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام، و تقول له: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلعب أمها، و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال:

فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفرى، فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام، فو الله ما رفع ذلك عن نفسه، و خلى سبيلها»

و خبر أبى الصباح الكنانى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبداً»

الحديث، و

الصحيح عن أبى بصير (٤) «سأله عن الرجل يفجر بالمرأه أو تحل لابنه؟ أو يفجر بها الابن أو تحل لأبيه؟ قال: إن كان الأب أو الابن مسها لم تحل»

و خبر على بن جعفر (٥) عن أخيه موسى عليه السلام

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ لم يذكر صدره فى الوسائل و انما ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤١٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ مع اختلاف فى اللفظ.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

قال: «سألته عن رجل زنى بامرأه هل تحل لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا»

و رواه الحميرى فى قرب الاسناد كذلك، و موثق عمار(١) و خير الكاهلى (٢) السابقين.

و من ذلك كله يعلم ما فى حجه الخصم، من الأصل المقطوع بما عرفت، و العمومات المخصصه بما سمعت، و الإجماع الممنوع أو الموهون بخلاف المعظم، بل إطباق المتأخرين، بل لم نعر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى آحاد لا يثبت بهم الإجماع، بل لعل عكسه مظنته كما سمعته من ابن زهره، بل ظاهر الناقل له فى الانتصار خلافه، بل ربما ظهر من كلامه فيه الإجماع على ذلك.

و الأخبار، و هى

خبر هشام بن المثنى (٣) «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ يحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال»

و خبره الآخر قال (٤) «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا، فدخل عليه رجل، فسأله عن الرجل يأتى المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم و أمها و ابنتها»

و خبر حنان بن سدير (٥) «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا يحل له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يحرم الحلال»

و خبر سعيد بن يسار (٦) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج بابنتها، فقال: نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال»

و خبر زراره (٧) «قلت لأبى جعفر عليه السلام:

رجل فجر بامرأه هل يجوز أن يتزوج بابنتها؟ قال: ما حرم حراما حلالا قط»

و خبر صفوان (٨) قال: «سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأه و هى جاريه قوم آخرين، ثم اشترى بنتها أ يحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧ عن أبى عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن الرجل» الا أن

الموجود فى التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ الرقم ١٣٤٣.

- ٥-٥ الوسائل الباب-٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١.
- ٦-٦ الوسائل الباب-٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.
- ٧-٧ الوسائل الباب-٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٩.
- ٨-٨ الوسائل الباب-٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٢.

فجر بامرأه حراما أيتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال»

و خبر زواره (١) السابق المشتمل على حصر الإفساد بالوطء الحلال دون الحرام.

إلا أن الجميع كما ترى قاصر عن معارضه ما عرفت سندا و عددا و عاملا و دلاله، لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع، أو به و لكن

بعد التزويج، أو التقيه، و هو أحسن المحامل، و ذلك لأن هذا الخبر كما يظهر من الانتصار و الغنيه و غيرهما

نبوى (٢) أى «لا يفسد الحرام الحلال»

و أنه من رواياتهم عنه صلى الله عليه و آله و سلم و هو صحيح، لكنهم لم يفهموا المراد منه، فظنوا أن المراد منه ما يشمل الحلال تقديرا، و هو ليس كذلك، ضروره أن الصور ثلاثه:

(أحدها) أن يقع الوطء الحرام متعقبا للوطء الحلال بالعقد أو الملك، و لا ريب فى كون ذلك من أفرادها.

(ثانيها) أن يقع بين العقد و الوطء، و قد عرفت أن ابن الجنيد يقول بالنشر فيه، للموثق الذى سمعت، و لدعوى كون المراد أن الوطء الحرام لا يفسد و طء الحلال، و لو لا - دعوى الإجماع بخلافه و نفى الخلاف فى محكى البيان عنه لكان له وجه، لأن النصوص جميعها أو أكثرها مطلقه قابله للتقييد بالموثق المزبور، إلا أنه لما لم يكن صريحا فى ذلك و إمكان دعوى الاندراج تحت «إن الحرام لا يفسد الحلال» ضروره فعليه الحل فيه بعد العقد، و عدم وقوعه لا ينافى صدق الحليه عليه فعلا بعد حصولها بسببها المخصوص كان الأوجه خلافه، نعم هو متجه فى مثل الملك الذى هو ليس سببا خاصا للوطء، و لذا لم تحرم مملوكه الولد على الوالد و بالعكس، بخلاف معقودتهما، و من هنا كان التحقيق نشر الحرمة بزنا كل منهما

فى مملوكه الآخر قبل و طئه لها عليه كما عرفت، و لا ينافيه النبوى المزبور (٣).

١- ١ الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢- ٢ سنن الدار قطنى ج ٣ ص ٢٦٧ كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧ و فيه. « لا يفسد الحلال الحرام».

٣- ٣ سنن دار قطن ج ٣ ص ٢٦٧ كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧.

(ثالثها) أن يقع الحرام قبل إيجاد سبب الحل، و لا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد، ضروره كون المراد فعلية الحل لا تقديرها، و دعوى حليه العقد عليها فعلا يدفعها ظهور إرادته أن الحرام من ذلك الصنف لا يفسد الحلال منه، لا أن المراد ما يشمل ذلك و الحلال من كلى آخر، بل قد يدعى ظهور لفظ الإفساد في بعض هذه النصوص في المتعقب لما هو قابل للإفساد من العقد الذى هو سبب حليه الوطء أو الملك المتعقب للوطء و حينئذ تكون هذه النصوص المشتمله على التعليل المزبور الذى هو غير منطبق على ما هو الظاهر إنما خرجت على مذاق العامه و ما يعللون به، بل

قوله عليه السلام فى الخبر السابق: «و لقد سألتى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له»

إلى آخره مشعر بما قلناه من صدور ذلك و نحوه تقيه، و لذا قد فصلوا الأمر فى النصوص التى قد عرفتها، و بينوا بها فساد ما فهمه العامه من النبوى، فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفرادها ظاهرا رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيه، و أن الفقيه لا يكون فقيها حتى يفهم ما يلحنوه و يرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السلام (١) خصوصا بعد التصريح

فى تلك النصوص، فليس حينئذ بعد اليوم فى المسأله من إشكال، و مما ذكرنا يعلم ما فى الرياض و دعواه الشهره على عدم النشر، كدعواه أن الشهره بين العامه على النشر و غير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الإحاطه بما ذكرنا.

نعم لو طلق الرجل البنت التى زنى بأمرها بعد تزويجه بها طلاقا بائنا ففى جواز عقده عليها ثانيا و جهان: أحوطهما فى الفرج الاجتناب، و أقواهما الجواز، و لو للشك، فبقى عمومات الحل سالمه، و ربما كان ذلك وجه آخر فى النصوص المعارضه فيكون حينئذ ذاتها حلالا له، لا أنها ما دامت زوجه له، بل مقتضى ذلك الحل له حتى لو زنى بالأم بعد الطلاق، لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال خصوصا فى الفروج، فتأمل جيدا و الله العالم، هذا كله فى الزنا.

[أما الوطء بالشبهه]

و أما الوطء بالشبهه فالذى خرجة الشيخ و تبعه عليه المشهور نقلا و تحصيلا أنه ينزل منزله النكاح الصحيح، و فيه تردد أظهره عند المصنف

و الحلّى فيما حكى عنه أنه لا ينشر الحرمه لكن يلحق معه النسب للعمومات، و لكن الأقوى الأول، لا للظن بكونه أولى من الزنا، و لا للظن من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح فى جميع الأحكام إلا- ما خرج، و لا للاندرج فى قوله تعالى «و لا تَنكحُوا» بدعوى إرادته ما يشمل الوطء و العقد منه، ضروره عدم تماميه الجميع، بل للإجماع المحكى عن التذكرة المعتضد بنفى الخلاف فى محكى المبسوط، و بالشهره العظيمه نقلا- و تحصيلا، بل عن ابن المنذر نسبه الى علماء الأمصار، و عد منهم أصحاب النص و هم الإماميه، فالعمده فى نشره ذلك، و إن كان لا بأس بتأييده بما ذكره من الاستقراء و الأولويه خصوصا مع دعوى كونها من الأولويه العرفيه التى يمكن دعوى حجيتها، نعم إنما ذلك إذا كان سابقا على العقد مثلا، أما إذا كان لاحقا فالأقوى عدم النشر كما عن الأكثر، للأصل السالم عن معارضه ما يدل على خلافه بعد ظهوره فى السابق، فلاحظ و تأمل.

و أما النظر الى ما يحرم لغير المالک النظر اليه و اللمس بشهوه فيحرمان المنظوره و الملموسه على أب اللامس و ابنه عند المشهور بين الأصحاب نقلا بل و تحصيلا، إذ هو خير الصدوق و الشيخ و القاضى و ابنى حمزه و زهره و العلامه فى المختلف و ولده و يحيى بن سعيد و الآبى و المحقق الكركى و الشهيد الثانى و سبطه على ما حكى عن بعضهم، بل فى الغنيه نفى الخلاف عن تحريم منظوره الأب على الابن، بل الظاهر أن القول بالجواز مطلقا إنما نشأ من ابن إدريس و بعض من تأخر عنه كالمصنف و الفاضل فى أكثر كتبه و ابن القطان فيما حكى عنه، و إنما الخلاف فى منظوره الابن خاصه فصرح المفيد بعدم حرمتها، و تبعه الشهيد فى اللمعه، و لعله ظاهر اقتصار أبى الصلاح فى الحرمه على منظوره الأب خاصه، نعم ربما لاح من ظاهر ما حكى عن سلار التوقف فى الحكم أيضا حيث أسند التحريم إلى الروايه.

و على كل حال فلا ريب فى أن الأقوى الأول، لا للاندرج تحت اسم الحليله خرج ما خرج بالإجماع و بقى ما بقى و منه محل البحث، و يتم بعدم القول بالفصل،

لظهور منع صدق اسم الحليله، و لا لأن النظر و اللمس أقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك قياسا، بل للمعتبره المستفيضه ك

صحيح محمد بن إسماعيل (١) «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ فقال:

بشهو، قلت: نعم، قال: ما ترك شيئا إذا قبلها بشهو، ثم قال ابتداء منه: إن جردها و نظر إليها بشهو حرمت على أبيه و ابنه، و

قلت: إذا نظر الى جسدها، فقال: إذا نظر الى فرجها و جسدها بشهو حرمت عليه»

وصحيح ابن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «فى الرجل تكون عنده الجارية يجردها و ينظر الى جسدها نظر شهوه هل

تحل لأبيه؟ و إن فعل أبوه هل تحل لابنه؟ قال: إذا نظر إليها بشهو و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه، و إن فعل

ذلك الابن لم تحل للأب»

و خبر محمد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا جرد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحل لابنه»

و خبر العيص بن القاسم (٤) عنه عليه السلام أيضا «أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها»

و خبر ابن سنان (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «فى الرجل تكون عنده الجارية فيكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك،

قال:

لا تحل لابنه»

و خبر داود الأزرارى (٦) «سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها، فقال: تحرم على ولده، و قال: إن جردها فهى حرام على ولده»

و خبر البجلي و حفص بن البختري (٧) قالوا: «سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه، قال:

ما لم يكن من جماع أو مباشره كالجماع فلا بأس»

و مرسل يونس (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأه لم تحل لابنه و لا لأبيه، قال: الحد فيه

المباشره ظاهره أو باطنه مما يشبهه

١-١ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب-٧٧- من أبواب نكاح العييد و الإمامه الحديث ١.

٥-٥ الوسائل الباب-٧٧- من أبواب نكاح العييد و الإمامه الحديث ٢.

٦-٦ الوسائل الباب-٧٧- من أبواب نكاح العييد و الإمامه الحديث ٤. عن داود الأزرارى و هو الصحيح.

٧-٧ الوسائل الباب -٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٨-٨ الوسائل الباب -٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

مس الفرجين».

و ليس للخصم المجوز مطلقا و المفصل إلا أصل الحل و عموماته المخصوصه بما عرفت، و

موثق ابن يقطين (١) عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يقبل الجاربه يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس»

و خبر الكاهلي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تكون له جاربه فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر منها الى محرم من شهوه، فكره أن يمسه ابنه»

و الاقتصار على الولد فى مقام البيان فى أكثر النصوص (٣) القاصرين عن معارضه ما تقدم سندا و عددا و عاملا بل و دلالة، إذ الظاهر إرادته الوطء و المباشرة بالشهوه و مس الفرجين و نحو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا- و خارجا خصوصا مع ملا-حظه خبر البجلي و البخترى و مرسل يونس السابقين، بل لو أغضى عن ذلك، فليس هو إلا مطلق يحمل على المقيد، و الكراهه مع إمكان منع كونها حقيقه فى المعنى المصطلح فى العرف السابق يمكن إرادته الحرمة منها و لو مجازا بقرينه الأخبار السابقة، على أن الظاهر خروجه عما نحن فيه، إذ الظاهر كون الجاربه للولد، لا أنها ملك للوالد، و الاقتصار فى بعض النصوص يمكن أن يكون اتكالا- على ما بينوه فى النصوص الأخر صريحا و ظاهرا، فلا يكون قرينه على إرادته مفهوم اللقب منه، كما هو واضح، فليس فى المسأله حينئذ ريب.

نعم لا خلاف و لا إشكال فى عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه و الكفين بغير شهوه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الأصل و العمومات و ما يستفاد من فحوى النصوص المزبوره، بل قد يقال بعدم النشر بالنظر إليهما بشهوه، لظهور النصوص فيما لا يشملها، كما اعترف به فى المسالك، بل و لا ما يشمل ما مثله من النظر الى ما يبدو عادة من الجاربه و إن تلمذ بذلك، بل و غيره أيضا،

١-١ الوسائل الباب-٧٧- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٣ و ٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

لكن لم يعاملها معاملة الأمه التي يراد استفراشها بالتجريد و التقيبيل، و لمس البواطن و نحو ذلك مما رمز اليه عليه السلام بقوله تاره «جماع» أو «كالجماع»، و اخرى بالمباشره ظاهره و باطنه كمس الفرجين، و ثالثه بالجماع داخل و خارج إلى غير ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل المفروض، كظهوره فيما لا يشمل تجريدها و لمسها و لو للبطن للتداوى أو نحوه و إن تلذذ.

فما عساه يظهر من بعضهم من الميل الى النشر بالنظر الى الوجه و الكفين بشهوه فضلا عن لمسهما مدعيا أنه الظاهر من كلمات الأصحاب فى غير محله و إن أوهمته بعض العبارات.

نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد و اللمس لبطن الجسد، و وضع البطن على البطن و إن لم يكن ذلك عن شهوه و تلذذ، بل كان منه لإيراده إثارة الشهوه و تحريك العضو، عملا- بإطلاق الأدله الذى لا- ينافيه المفهوم فى بعض النصوص السابقه بعد معلوميه إرادته إخراج مثل السابق و نحوه مما لم يرد به المعامله معاملة المتخذة فراشا منه، بل يمكن عدم إرادته المفهوم فيه.

كما أنه لا يبعد القول بالنشر فيما ينشر من ذلك بالنسبه إلى أم المنظوره و بنتها وفاقا للمحكى عن أبى على و الشيخ، بل عن الثانى منهما دعوى الإجماع عليه، بل و غير ذلك من أحكام المصاهره، لظهور النصوص المزبوره فى قيام ذلك مقام الجماع فى ترتب الأحكام، و حيثئذ لا- فرق فى الحكم بين الأب و إن علا- و الابن و إن نزل، بل لعل إجماع الشيخ يرشد إلى إرادته الأصحاب المثال من ذكر الولد و الوالد كما هو غير بعيد إرادته فى النصوص، و لعله هو الوجه فى الاقتصار على الولد فى الأكثر منها، بل قد يشهد بذلك مضافا الى ما عرفت

النبوى (١) «من كشف قناع امرأه حرم عليه أمها و ابنتها»

و الآخر (٢) «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر

١- ١ المستدرك الباب- ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

٢- ٢ المستدرك الباب- ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٨.

الى فرج امرأه و ابتتها»

و صحيح ابن مسلم (١) «من تزوج امرأه فنظر الى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج ابتتها؟

قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابتتها»

و فى كشف اللثام و نحوه أخبار آخر (٢).

و من ذلك قد يقال بحرمة الربيه و لو حره بالعقد على أمها الأمه، بل و الحره مع النظر و اللمس المذكورين، على أن يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس أن كل مصاهره يعتبر فى نشرها الحره الدخول، يقوم النظر و اللمس المذكوران مقامه، من غير فرق بين الأمه و الحره، إلا- أنه لما كان ذلك معتبرا فى المملوكه دون الحره التى ثبتت مصاهرتها بالعقد إلا فى الربيه منها استفاضت الروايه فى الأمه دونها، و من هنا أطلق فى مرسل يونس، بل ربما زاد بعضهم فيما حكى عنه، فخرج بناء على تحقق حكم المصاهره بالزنا السابق أن النظر و اللمس المذكورين إذا حصلوا فى الأجنبيةه نشرا حكم المصاهره كالزنا، مدعيا ظهور النصوص المزبوره فى كونهما يقومان مقام الجماع و أنهما مثله، مؤيدا له بالنبويين المزبورين، إلا أنه قول غير معروف القائل كما اعترف به فى المسالك، نعم ظاهر المحكى عن الخلاف بل معقد إجماعه فيه تحقق المصاهره فيهما لو وقعا حلالا أو شبهه إلا- إذا كانا محرمين، و إن كانا معا ضعيفين، ضروره ظهور النصوص التى سمعتها فى قيامهما مقام الدخول فى تحقق المصاهره متممين بسبب المصاهره كالمالك للأمه و العقد على الأم لا- مطلقا، بل لو وقعا من المالك للأمه محرمين كما لو كانت مزوجه لم يثبتا مصاهره، للأصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك.

بل المعروف بين الأصحاب قصرهما على خصوص الأمه المملوكه دون الربيه التى هى بنت الأمه المعقود عليها و إن كانت مملوكه فضلا عن الربيه

-
- ١-١ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١ و فيه « فنظر الى بعض جسدها أ يتزوج» إلا أن الموجود فى التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ الرقم ١١٨٧ و الاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ الرقم ٥٩٠ كالجواهر.
- ٢-٢ الوسائل الباب- ١٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

الحره التي من أمها حره أيضا، للأصل و ظاهر الآيه (١)و

صحيح العيص (٢)«سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل غير أنه لم يفيض إليها ثم تزوج ابنتها فقال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»

و إن كان قد يناقش بأن الأصل و العمومات مخصصه بما عرفت، و صحيح العيص قد عرفت أن الموجود في النسخ الصحيحه «باشر امرأه» فيكون ظاهرا في الأجنبية، و دالا على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه، فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبوره سالما عن المعارض حينئذ بعد إرادته ما يشمل النظر و اللمس المزبورين من الدخول في الآيه، و لو للنصوص المتقدمه.

و لعل ذلك هو الأقوى إن لم يكن إجماعا على عدمه، إذ قد عرفت سابقا المفروغيه من اعتبار الدخول في حرمة الربيبه الظاهر فيما لا يشمل النظر و اللمس المزبورين؛ كظهور كلامهم هناك في عدم الفرق بين بنت الأمه المعقود عليها و الحره.

و من ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن و ما شابهه في هذه المسأله، قال:

[أما النظر و اللمس]

و أما النظر و اللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمة، و ما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج و القبلة و لمس باطن الجسد بشهوه فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهيه، و من نشر به الحرمة قصر التحريم على أب اللامس و الناظر و ابنه خاصه دون أم المنظوره و الملموسه و بنتيهما مضافا الى ما فيها من جواز اللمس للكف لغير المالك، مع أنه لا دليل عليه، بل ظاهر الأدله خلافه، كما عرفته سابقا، و جواز النظر لا يستلزم جواز اللمس، و الى ما فيها أيضا من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوه، لكونه مما لا يسوغ لغير المالك، مع أن الذي قد سمعته من النصوص السابقه عدم الحرمة بمثله، و إلى ما فيها من دعوى قصر الحرمة على القول بها على أب اللامس و ابنه، مع أنك قد عرفت ظهور الأدله

١-١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢-٢ الوسائل الباب - ١٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

فى خلاف ذلك، بل يمكن إرادته المثال مما اقتصر عليهما و على الوالد من الفتاوى، كالنصوص التى قد عرفت ظهورها أو صراحتها فى ذلك، خصوصا المشتملة على الولد خاصة، بل يظهر لك ما فى جملة من كلمات القوم هنا، فانى لم أر من حرر المسألة على الوجه الذى ذكرنا.

و من أغرب ما وقفنا عليه هنا للمقداد فى التنقيح حيث جعل محل البحث و الخلاف فى نظر خصوص الفرج و لمسه و قبله بشهوه، و كأنه لم يلحظ نصا و لا فتوى حال كتابته، نعم ظاهر النصوص و الفتاوى أن محل البحث هنا الأمه المملوكة، لكن عن الشهيد فى نكت الإرشاد تحميل نحو المتن الأعم منها بدعوى إرادته الأعم من المالك للرقبه أو البضع، على أن يكون ذلك عنوانا للحرمة فيهما، فيتحصل حينئذ من العبارة جريان الخلاف فى نظر ما عدا الوجه و الكفين من الوالد و بالعكس، و حكم النظر إليهما و قد عرفت قوته و إن كان الموجود فى أكثر الفتاوى بل و أكثر النصوص المملوكة رقبه من المالك، و الله العالم.

و كيف كان فقد ظهر لك أيضا مما ذكرناه فى باب الرضاع أن حكم الرضاع فى جميع ذلك من أقسام المصاهرة حكم النسب بل قد سمعت من النصوص ما اشتمل على المحرمه بالرضاع، و الله هو العالم.

[و من مسائل التحريم مقصدان]

إشارة

و من مسائل التحريم مقصدان:

[المقصد الأول فى مسائل من تحريم الجمع]

إشارة

الأول فى مسائل من تحريم الجمع، و هى ستة:

[المسألة الأولى لو تزوج أختين كان العقد للسابقة و بطل عقد الثانية]

الأولى لو تزوج أختين نسبا أو رضاعا لأب و أم أو لأحدهما كان العقد للسابقة و بطل عقد الثانية بلا إشكال و لا خلاف سواء دخل فى الثانية أولا و سواء دخل بالأولى أولا، بل له و طء زوجته السابقة فى عده الثانية لو كان لها عده لعدم المانع خلافا للمحكى عن أحمد، ضروره عدم صدق اسم الجمع بين الأختين، فيبقى تحت عمومات

الحل، بل هو أولى من حل نكاح الأخت في عده الأخرى البائنه الذى لا خلاف فيه لذلك أيضا، كما لا خلاف في الحرمة في العده الرجعية، لكونها فيها بمنزله الزوجه، نعم صرح جماعه بالكراهه فى الأول حتى تخرج منها، لأنها من علاقه الزوجيه، و ل

صحيح زراره(١)«سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأه حتى تنقضى عده الشاميه قلت:

فان تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها، قال: قد وضع الله عز و جل عنه جهالته لذلك، ثم قال: إذا علم أنها أمها فلا يقربها، و لا يقرب البنت حتى تنقضى عده الأم منه فإذا انقضت عده الأم حل له نكاح البنت»

الحديث. المحمول عليها فيها و فى البنت لما عرفت، و هو جيد إن ثبت قصوره عن معارضه العمومات السابقه و لو لإعراض المعظم مع أنه ليس ابتداء نكاح و إلا كانت مخصصه به، كما

عن ظاهر الشيخ فى النهايه و المحكى عن ابني حمزه و البراج، هذا.

و لا فرق فى الحكم المزبور بين الدائم و المنقطع و المختلف كما لا فرق فى جواز العقد على إحداهما فى عده البائن للأخرى من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرهما، فيجوز حينئذ متعه إحدى الأختين، فإذا انقضى أجلها عقد على الأخرى و إن كانت فى العده، و هكذا، لأنها من عده البائن و ليس عليه لنفسه عده، و هو طريق لاحتياال الجمع بين الأختين على الدوام، و يؤيده

قول الصادق عليه السلام فى خبر الصيقل(٢)«لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين»

المقتصر فى الخروج منه على الجمع بينهما فى حاله واحده، بل يمكن دعوى ظهوره فى المفروض مع اعتبار إرادته الاستمرار الذى لا يكون فى غير المتعه، لعدم المحلل فيها، و إلا فلا خصوصيه للمتعه.

لكن فى النهايه بعد أن ذكر جواز العقد على إحدى الأختين فى عده طلاق البائن قال «و قد روى فيها أنه إذا انقضى أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد

١-١ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

انقضاء عدتها» مشيراً بذلك الى

صحيح ابن سعيد(١)قال: «قرأت كتاب رجل الى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة

متعته إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل يحل له أن يتزوج أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها»

المؤيد بخبر يونس (٢)و خبر على بن أبي حمزه(٣)و خبر احمد بن محمد بن عيسى المروى عن نواتره (٤)بهذا المضمون الذى مرجعه الى قارئ المكتوب، بل عن نهايه المرام لسيد المدارك أن العمل به متعين، بل فى التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعه مدعيا أنه مضمون الصحيح و إن كان هو كما سمعت مطلق بل هو لازم لما سمعته من الشيخ فى النهايه و ابني حمزه و البراج.

لكن لا يخفى عليك أولويه حمله على الكراهه، لقصوره عن مقاومه ما عرفت على وجه يصلح للتقييد و لو لإعراض الأصحاب عنه، بل فى السرائر هذه الروايه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا يلتفت إليها و لا يجوز التصريح عليها إلا أنه مع ذلك لا ينبغى ترك الاحتياط سيما فى الفروج.

و لو اشتبه السابق و لم يكن ثم ما يشخصه و لو علم التاريخ بناء على الحكم بتأخر المجهول عن المعلوم أقرع فى وجه قوى و إن لم أجد من ذكره هنا، نعم فى القواعد «الأقرب إلزامه بطلاقهما، لأن الواجب عليه الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، و لم يتمكن من الأول فيتعين عليه الثانى، فإذا امتنع منه ألزمه الحاكم به، كما فى كل من وجب عليه أمر فامتنع منه، و للزوم الحرج على

المرأتين» و لعل غير الأقرب احتمال العدم، و احتمال فسخهما، و فسخ الحاكم، و بطلانهما، و حينئذ فلا يكفى فى حليه إحداهما طلاق الأخرى، لاحتمال كون الثانى اللاحقه إلا أن يجدد العقد عليها، و كذا لو قال: «زوجتى منهما طالق» و إن صح الطلاق، لتعين الزوجه فى الواقع و إن لم يعلمها بنفسها المطلق، نعم لو جدد العقد على من يريدتها منهما صح، كما هو واضح.

-
- ١- ١ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

و على كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاهما جنا و قدرا و وصفا، بل فى القواعد و مع اختلافهما على إشكال، و لعله من أن الواجب حينئذ نصف أحدهما، و هو مخالف لربع المجموع، فأيجابه عليه يوجب إسقاط الواجب و إيجاب غيره، و من أن النصف لما اشتبه بينهما و لا مرجح لزم التقسيط، و حينئذ فيدفع القسط من كل مهر الى من عين لها، و ربما احتمل قسمه المجموع عليهما، لعدم المرجح، و القرعة، و الإيقاف حتى يصطلحا أو يتبين الحال، و لعل الأقوى من ذلك كله القرعة فى مستحقه المهر منهما، لأنها واحدة منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحققت نصف مهرها، و لا إشكال، هذا كله قبل الدخول بهما.

أما معه فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم و طؤهما بناء على وجوب المسمى فى النكاح الفاسد مع الوطء شبهه، و ليس له تجديد عقد على إحداهما إلا بعد مفارقه الأخرى و انقضاء عدتها من حين المفارقه، بل قيل: و كذا عدده الأولى من حين الإصابه، لكونها فى نكاح فاسد، و فيه منع عدده عليها، لكون الإصابه منه و لحوق السبب به، و كونه فى حكم الإصابه الصحيحه، و حينئذ فلو فارق إحداهما بائنا جدد العقد على الأخرى و إن لم تمض عدتها من حيث الإصابه، و لو طلق إحداهما بائنا و الأخرى رجعيًا و أراد التجديد على الأولى لزم انقضاء عدده الرجعيه، و لم يلزم انقضاء عدده البائن إلا من حين الإصابه، بناء على الاحتمال السابق و إن أراد التجديد على الرجعيه لم يلزم انقضاء عدده البائن، و إنما يلزم انقضاء عدده الرجعيه من حين الإصابه على الاحتمال السابق، و لو أوجبا مهر المثل فى الفاسد مع الوطء شبهه فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا إشكال، و إن اختلف فالقرعة أو الإيقاف حتى يصطلحا، و الله العالم.

و لو تزوجهما أى الأختين فى عقد واحد أو عقدين متفرقين

قيل و القائل جماعه منهم الشيخ فى محكى المبسوط و ابنا إدريس و حمزه و غيرهم بطل نكاحهما للنهى (١)المقتضى للفساد، و إن لم يكن فى عباده، و لامتناع نكاح كل منهما مع الأخرى، فيمنع العقد حينئذ على كل منهما العقد على الأخرى، و الفرض أن نسبه إليهما

متساويه، و لا مرجح، و أحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحة، فيتعين البطلان.

و لكن مع ذلك روى أنه يتخير أيتهما شاء و أفتى به الشيخ و أتباعه و الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده عند المصنف و غيره من المتأخرين و فى الروايه ضعف فى السند على ما رواها فى الكافى و التهذيب بعلى بن السندى، و هو مجهول، بل و بالإرسال، لأن رواها

جميل بن دراج عن بعض أصحابه (٢)عن أحدهما عليهما السلام «أنه قال، فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى»

بل و ضعف فى الدلاله، لاحتمال إرادته الإمساك بعقد مستأنف، نحو

خبر الحضرمى (٣)قلت لأبى جعفر عليه السلام: «رجل نكح امرأه ثم أتى أرضا فنكح أختها و هو لا يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى»

المراد منه قطعا التخيير بين إمساك الأولى بالعقد الأولى و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد مستأنف، و لعل هذا هو العمده لمن عرفت فى ضعف القول المذكور، و إلا- فجميع ما ذكر لا- يصلح معارضا للدليل الجامع لشرائط الحجيه، فإنه مع فرض ظهور دلالتة لا يقدر الضعف فى سنده بعد روايه الشيخين له، على أنه رواه فى الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن أبى عبد الله عليه السلام، و ليس متضمنا لما هو مناف

للعقل، فان التخيير قد ورد فىمن أسلم عن أزيد من أربع و غيره، فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للتأثير بالاختيار المتعقب له، أو أنه أثر الصحة فى إحداها و له الخيار فى التعيين، مثل ملك الصاع من الصبره و واحد الشئين

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

أو الأشياء في الوصية.

و على كل حال فنظائره في الشرع كثيره، نعم ما سمعته- من ضعف الظن بإرادته ذلك منه خصوصا بعد إعراض المعظم وقوه القواعد المنافيه له و إرادته غير المعنى المزبور من نحوه و الاحتياط في الفروج- يوهن الركون اليه، إلا- أن الانصاف مع ذلك عدم خلو المسأله عن إشكال، لأن الاحتمال المزبور لا يخرج الظاهر عن كونه ظاهرا، و هو الحجيه، بل ستعرف فيما يأتي من العقد على الأزيد من النصاب قوه التخيير، و هو مع ما نحن فيه من واد واحد، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو وطأ أمه بالملك ثم تزوج أختها يصح]

المسأله الثانيه لو وطأ أمه بالملك ثم تزوج أختها قيل و القائل الشيخ في محكى الخلاف و المبسوط يصح التزويج، و حرمت الموطوءه بالملك أولا ما دامت الثانيه في حباله و عن التحرير اختياره، لكون المحرم الجمع، فيدور الأمر بين بطلان التزويج أو الوطاء أو كليهما، و لا- ريب أن التزويج أقوى من غيره، لكثره ما يتعلق به من الأحكام التي لا يلحق الوطاء بالملك، كالطلاق و الظهار و الإيلاء و الميراث و غيرها، بل الغرض الأصلي من الملك المالىه فلا ينافى النكاح، إلا أن الجميع كما ترى، ضروره منع القوه، و ترتب تلك الأحكام لا- يدل عليها، بل و لا- كون الغرض الأصلي من الملك المالىه على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح، بل بعد استفراش الأمه اختص تحريم الجمع بتزويج أختها و نحوه، ضروره انحصار فرد الجمع به، فهو حينئذ نكاح الأخت على الأخت، بل ليس هو من التعارض الذى يفرع فيه الى الترجيح، كما هو واضح.

و من الغريب ما فى المسالك من أنه «أجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق، فان النكاح أقوى من الوطاء بملك اليمين» إذ لا يخفى عليك عدم

كون ذلك من القياس، بل هو من انحصار فرد النهى به، ولعله لذا نسبته المصنف إلى القيل مشعرا بالتردد فيه، وهو في محله، بل مال إليه في كشف اللثام، فلا يجوز حينئذ تزويج أختها إلا أن يخرج الأولى عن ملكه، نعم لو تزوج إحدى الأختين جاز له شراء الأخرى، لعدم كونه من الجمع المحرم، إلا أنه يحرم عليه وطؤها، و لو أثم فوطاً لم تحرم المنكوحه قطعاً.

و لو كان له أمتان ف وطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى يخرج الأولى عن ملكه إجماعاً بقسميه و كتاباً(١) و سنه قد سمعت فيما مر بعضها، كخبر الطائي (٢) وغيره، و

قال عبد الله بن سنان (٣): «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى يخرج الأولى من ملكه، و يهبها أو يبيعها، فان وهبها لولده يجرؤه».

نعم في القواعد في اشتراط اللزوم إشكال، من صدق الخروج عن الملك، و من أن العمده في حل الأخرى حرمة الأولى بحيث لا يتمكن من وطئها، و هو لا يحصل بدون اللزوم، إلا أن الوجه الثاني و إن كان أحوط كما ترى لا يصلح معارضا لإطلاق النص بعد حرمة العله المستتبطة عندنا، و لعل العمده الخروج عن الملك، أو الحرمة بالخروج و إن جاز له الرجوع، فإنه مع اللزوم يتمكن أيضا من الوطء بعود الملك اليه و لو بالاستقاله.

و عن التذكرة القطع بعدم كفايه الهبه ما لم تقبض، لأنها إنما تتم به، و البيع بالخيار إذا جاز للبائع الوطء، و هو جيد في الأول بناء على توقف الملك على القبض فيه، بخلاف الثاني، فإن جواز الوطء له لا ينافي الخروج عن الملك و إن الفسخ بالوطء، اللهم إلا أن يستفاد اعتبار لزوم الملك من

قوله عليه السلام في الخبر السابق: «فان وهبها لولده يجرؤه»

باعتبار ظهور كون ذلك أقل المجزئ

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٢٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

مع كون الملك فيه لازماً لأنه من هبه القرابه.

إلا أنه كما ترى، وكذا في القواعد الإشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابه من كون العمده هو الحرمه، ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الخروج عن الملك إلا- أن الأول كما ترى أيضاً، وعن التذكرة القطع بأن الرهن لا يكفي، قال: «لأن منعه من وطئها لحق المرتهن، لا- لتحريمها عليه، ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه» ونوقش بأنه يحل وطء المبيعه والموهوبه أيضاً باذن المبتاع والمتهب، وقد لا يستبد بالقدره على الفك، ولا يكفي المطلقة، لتحققها في العقود المخرجه عن الملك أيضاً، و عنها أيضاً أنه قطع بكفايه الكتابه وفاقاً للمحكي عن المبسوط، لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه إلا أن الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب وأصوله بعد اتفاق النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانيه، ولعل وجهه أنه لما وطأها بالملك صارت بحكم الزوجه إلى أن يذهب ذلك السبب الذي وطأها به، فيقوم مقام الطلاق، فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العله غير ذلك، فيتعدى بعد حرمه القياس عندنا، كما هو واضح، هذا كله في حل نكاح الأخرى له.

أما إذا وطأهما قبل أن يخرج الأولى عن ملكه قيل كما في المتن حرمت الأولى عليه حتى تخرج الثانيه عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمه الأولى و حل الثانيه، وقد اعترف في المسالك بعدم معرفه قائله، بل قال: ولا من نقله غير المصنف، نعم ربما احتج له ب

خبر معاويه بن عمار(١)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له في الأخرى، قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: قلت:

فان انبعثت نفسه للأولى قال: لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه»

بل وجه من حيث الاعتبار بأن مجرد الملك للأمه لا يمنع من الجمع بينها وبين أختها

كما مر و إنما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحره، فإن الممتنع الجمع بالعقد و إن لم يطاءً، فالوطء فى الإمام منزل منزله العقد فى الحرائر، فكما أن الحره تحل أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالأمة تحل أختها بترك وطئها المنزل منزله العقد، فإنه مع ترك الوطء تصير مملوكه غير فراش، و الملك لا- يمنع الجمع، و فيه أن الخبر المزبور مع فقدة لشرائط الحجية دال على حل الثانيه بالاعتزال، و محل البحث فى الوطء بدون اعتزال فى الأولى، على أنه بالنسبه الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص و الإجماع بقسميه على عدم حل الثانيه لمن وطأ الأولى إلا

بإخراج الموطوءه عن الملك، بل و لما تسمعه من النصوص (١) فى المقام، و الاعتبار لا- يصلح معارضاً للأدله، فلا ريب فى ضعفه، بل و بطلانه، نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتها معا عليه، و حينئذ يكون له وجه تعرفه فيما يأتى.

وقيل و القائل الشيخ فى النهايه و ابنا البراج و سعيد و تبعهم جماعه منهم الفاضل فى محكى المختلف و ولده و الشهيد فى شرح الإرشاد و المحقق الثانى فى شرحه على القواعد إن كان الوطء بجهاله للموضوع أو الحكم لم تحرم الأولى عليه كحرمتها حال العلم، بل يجوز له الرجوع إليها إذا أخرج الثانيه عن ملكه و لو للعود إليها و إن كان الوطء مع العلم حرمت الأولى حتى تخرج الثانيه من ملكه لا للعود إلى الأولى و حينئذ ف لو أخرجها للعود إليها و الحال هذه لم تحل الأولى قال فيها ما هذا لفظه:

«لا- بأس أن يجمع الرجل بين أختين فى ملكك، لكنه لا يجمع بينهما فى الوطء، لأن حكم الجمع بينهما فى الوطء حكم الجمع بينهما فى العقد، فمتى ملكك الأختين فوطأ واحده منهما لم يجر له وطء الأخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع أو الهبه أو غيرهما، فإن وطأ الأخرى بعد وطئه للأولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانيه، فإن أخرج الثانيه عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجر له الرجوع الى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانيه عن ملكه».

و حاصله تحريم الأولى بوطء الثانية فى حالتى الجهل و العلم، و أنه لا تحل الأولى إلا بعد موت الثانية أو الإخراج عن الملك و إن اختلفا فيه بنيه العود إلى الأولى و عدمه، و أما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك فى حلها فى الحالتين، و كأن الوجه فيه بعد إمكان اندراجه فيما دل على (١) أن وطء إحدى الأختين المملوكتين يحرم الأخرى، ضروره صدق ذلك بالنسبه الى كل منهما و إن حرم عليه وطء الثانية لكنه لا ينافى نشره الحرمة، فإن مثل هذا النهى لا يقتضى الفساد عقلا و لا لغه و لا عرفا، إذ هو كوطء المملوكه فى الحيض الذى لا إشكال فى نشره حرمة المصاهره، فإن الحرمة هنا ليست هى إلا من حيث الجمع، و إلا فمقتضى الحل و هو الملك متحقق، و بذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحره مثلا بعد العقد على أختها، فإن النهى عن الجمع هنا منحصر فى الثانية، فتختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا كاف فى الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الأولى، بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما، و هو وطء إحدى الأختين، و قاعده «لا- يحرم الحرام الحلال»- مع أنها لا تأتى فى صوره الجهل، و يتم بعدم القول بالفصل، بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرما فى ذاته بزنا و نحوه- معارضه لما هنا بالعموم

من وجهه، و الترجيح له عليها و لو للنصوص المعتمده المستفيضه التى قد عمل بها جماعه من الأساطين.

ف

فى صحيح أبى الصباح الكنانى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى، قال: إذ وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنما يبيعها لحاجه و لا يخطر على باله من الأخرى شىء فلا أرى بذلك بأسا، و إن كان إنما يبيع ليرجع إلى الأولى فلا».

وصحيح الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضا «أنه سئل عن رجل كانت عنده أختان

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث- ٠.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٣- ٣ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٩ و ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤٣٢.

مملوكتان فوطاً إحداهما ثم وطأ الأخرى، قال: إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها أ تحل له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجه و لا يخطر على قلبه من الأخرى شىء فلا أرى بذلك بأساً، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه»

و مثلهما

صحيح ابن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام.

و فى خبر أبى بصير (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أختان مملوكتان فوطاً إحداهما ثم وطأ الأخرى أن يرجع الى الأولى فيطؤها؟ قال: إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوه لأجل أن يرجع الى الأولى».

وخبر على بن أبى حمزه (٣) عن أبى إبراهيم عليه السلام «سألته عن رجل ملك أختين أ يطؤها جميعاً؟ قال: يطأ إحداهما، و إذا وطأ الثانية حرمت عليه الأولى التى وطأ حتى تموت الثانية أو يفارقها، و ليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها إلا أن يبيع لحاجه أو يتصدق بها أو تموت».

و خبر عبد الغفار الطائى (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كانت له أختان فوطاً إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى، قال: يخرجها من ملكه، قلت: الى من؟

قال: الى بعض أهله، قلت: فان جهل ذلك حتى وطأها، قال: حرمتا عليه كلتاهما»

و هى كما ترى متعاضده جامعاً لشرائط الحجية، فهى حجه مستقلة فضلاً عن أن تكون مرجحه لما عرفت، بل الأخير منها صريح فى الجاهل، و لا ينافيه

صحيح الحلبي (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام «قلت له: الرجل يشتري الأختين فوطاً إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهاله، قال: إذا وطأ الأخرى، بجهاله لم تحرم عليه الأولى،

١- ١ أشار إليه فى الوسائل فى الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ و ذكره فى الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ الرقم ١٣٥٢.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

٥- ٥ الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥.

و إن وطأ الأخرى و هو يعلم أنها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا»

بعد قصوره عنه و لو لاعتضاده بإطلاق الأدله السابقه، فلا بأس بالجمع بينهما بإرادته عدم الحرمة نحو حال العلم، بل يكفى فى حلها إخراج الثانيه عن الملك و لو للعود إليها بخلاف حال العلم المستحق زياده عقوبه بذلك، و بأن الحيل الشرعيه و إن اعتبرت فى غير المقام لكنه للإقدام على المعصيه رفع الشارع اعتبارها هنا.

و من ذلك كله ظهر لك ما فى قول المصنف تبعاً للشيخ فى المحكى من مبسوطه و ابن إدريس، بل نسبه فى المسالك الى أكثر المتأخرين الوجه أن الثانيه تحرم على التقديرين أى العلم و الجهل دون الأولى فإنها تبقى على الحل السابق نحو المعقودتين، بل و المعقوده الحره الموطوء أختها بالملك بعدها، للأصل، و اختصاص النهى عن الجمع بالأخيره، و قاعده «لا يحرم الحرام» إلا- أن الجميع كما ترى، سيما فى صورته العلم التى اتفقت جميع النصوص عليها التى لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها أو تأويلها، نعم ربما طرح بعضهم خبر

عبد الغفار منها، و اقتصر فى العمل على الباقي، و مقتضاه حينئذ بعد مراعاة قاعده الجمع بين الإطلاق و التقييد تخصيص حرمة الأولى فى صورته العلم حتى تخرج الأخيره عن ملكه دون صورته الجهل، لكنه- مع أنا لم نعرف قائله و إن حكاه الشيخ فى التهذيب و شرحه بالأخبار السابقه، كما فى المسالك- فيه طرح أيضا لما فى النصوص السابقه من اعتبار عدم نيه العود إلى الأولى فى الإخراج عن الملك المحلل للرجوع إليها، أو حملة على ضرب من الندب و الكراهه من غير داع، و لعل الأولى منه الحكم بحرمتها معا على الوجه الذى ذكرناه، و حمل خصوص التفصيل بنيه العود إلى الأولى و عدمها على صورته العلم، كما عن ابن حمزه، أو على ضرب من الندب و الكراهه لاستبعاد اعتبار ذلك فى الحل بعد فرض صحه البيع فى نفسه، و ارتفاع موضوع الجمع معه الذى يندرج به فى عمومات الحل، مضافا إلى قاعده «إصلاح الحلال الحرام» عكس القاعده السابقه و غيرها، بل قد يقال: إن المراد من ذلك عدم العبره به إذا أريد به الاحتيال المنافى صحه البيع، فيخرج حينئذ عما نحن فيه، و الأمر فى ذلك، كله سهل بعد

ظهور الأمر في أصل المسألة بحمد الله وفضله.

و منه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا المسالك، و أطرف شىء فيها نقل صحيح أبى الصباح (١) متهافت المتن على وجه يخرج به عن الحجية، و ناقش فيه بذلك، مع أنا لم نعر

على نسخه شاذه توافق ما ذكره، بل الموجود فيما حضرني من الوافى و الكافى ما سمعت، و فيها أيضا المناقشه فى النصوص السابقه بعدم تعرضها لتحريم الثانيه الذى يمكن أن يقال: إن ترك ذلك لوضوحه، إذ لا خلاف نصا و فتوى فى حرمة وطئها أولاء و هو كاف فى بقاء الحرمة، و احتمال أن وطأه المحرم عليه صار سببا لحله ثانيا باعتبار تحريم الأولى عليه، فيرتفع الجمع كما ترى، و عليه قد يحتمل حينئذ عود حل الأولى له بوطئه المحرم لها، لكن تحرم الثانيه عليه، فيرتفع الجمع، و هكذا، و هو كما ترى بعد الإحاطه بما ذكرناه الذى منه قد يستفاد حكم الأختين اللتين قد لمسهما أو نظرهما نظر شهوه على وجه يقوم مقام الوطء بناء على ما سمعته سابقا دفعه واحده، فإن تحريمهما معا بذلك غير بعيد، بل لعله أولى من حرمة الأولى بوطء الثانيه، كما هو واضح.

هذا و

فى خبر ابن أبى عمير (٢) المروى فى زيادات التهذيب عن رجل من أصحابنا قال: «سمعتة يقول: لا يحل لأحد أن يجمع ننتين من ولد فاطمه عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت: يبلغها قال: اى و الله»

و عن العلل روايته مسندا عن حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام لكن لم أجد أحدا من قدماء الأصحاب و لا متأخر بهم ذكر ذلك فى المكروهات فضلا عن المحرمات المحصوره فى ظاهر بعض، و صريح آخر فى غيره، مضافا الى عموم الكتاب و السنه، فهو حينئذ من الشواذ

التي أمرنا بالإعراض عنها، نعم جزم المحدث البحرانى بحرمة ذلك، و عمل فيها رساله أكثر فيها التسجيع و التشنيع و ذكر فيها أنه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشاركين له فى اختلال الطريقه، و وافقه على ذلك، لكن لا يخفى على من رزقه الله

١- ١ الوسائل الباب- ٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

معرفه لسانهم و ما يلحنون به من أقوالهم ظهور الكراهه منه، مع أنه لا- جراه لنا بسبب شذوده على الفتوى بها فيهما فضلا عن تزويج غير العلويه عليها الذى مقتضى التعليل أنه يشق عليها أيضا، كما أن مقتضى الخبر المزبور سيما على مذهب المحدث المذكور مطلق من تولد منها و لو من البنات و إن علون فلا- يخلو حينئذ كثير من الناس عن ذلك، و من هنا عد ذلك بعض الناس من البدع، كما أنه احتمال كون الخبر المزبور كانتحال أبى الخطاب أن العلويات إذا حضن قضين الصوم و الصلاه (١) و الله العالم.

[المسأله الثالثه قيل لا يجوز للحر العقد على الأمه إلا بشرطين عدم الطول و هو عدم المهر و النفقه و خوف العنت و هو المشقه من الترى]

المسأله الثالثه قيل و القائل القديمان و الشيخان، و ابن البراج و غيرهم، بل فى كشف اللثام و غيره نسبه إلى أكثر المتقدمين، بل نسبه غير واحد إلى الشهره، بل عن ابن

أبى عقيل نسبه إلى آل الرسول (صلوات الله عليهم): إنه لا يجوز للحر العقد على الأمه إلا بشرطين: عدم الطول، و هو عدم المهر و النفقه، و خوف العنت، و هو المشقه من الترى لقوله تعالى (٢) «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ، فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّهُنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ، ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ، وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ، وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» و

خبر محمد بن صدقه البصرى (٣) المروى عن تفسير العياشى قال: «سألته عن المتعه أليس هذا بمنزله الإمام؟ قال: نعم، أما تقرأ قول الله عز و جل و مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ - الى قوله - و لا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ؟ فكما لا يسع الرجل

١- ١ الوسائل الباب - ٤١- من أبواب الحيض الحديث ١٥ من كتاب الطهاره.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآية ٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب - ٤٦- من أبواب المتعه الحديث ١.

أن يتزوج الأمه و هو يستطيع أن يتزوج الحره فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمه و هو يستطيع أن يتزوج بالحره»

وصحيح ابن مسلم (١) سأل أحدهما عليهما السلام «عن الرجل يتزوج المملوكه، قال: لا بأس إذا اضطر إليها»

و نحوه خبر أبي بصير (٢) و

صحيح زراره (٣) عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الرجل يتزوج الأمه، قال: لا، إلا أن يضطر الى ذلك»

و مرسل ابن بكير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكه اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز و جل وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا، و الطول المهر، و مهر الحره اليوم مثل مهر الأمه أو أقل»

و خبر يونس (٥) عنهم عليهم السلام «لا ينبغي للمسلم المؤمن أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد حره، و لذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأه من أهل الكتاب إلا في حال الضروره، حيث لا يجد مسلمه حره و لا أمه»

و خبر أبي بصير (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمه و هو يقدر على الحره، و لا ينبغي أن يتزوج الأمه على الحره»

الحديث.

و المناقشه في الأولين بأن ثبوت البأس في المفهوم أعم من المنع يدفعها- بعد إمكان دعوى معروفه التعبير عن ذلك- أنه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زراره، كالمناقشه في غيرهما بإشعار لفظ «لا ينبغي» فيه بالكراهه، فإنه- بعد إمكان دفعها بمنع إشعاره بذلك- ظاهر في إرادته المنع منه هنا

في بعضها و لو باعتبار تكريره في المعلوم إرادته ذلك منه فيه، كخبر أبي بصير و غيره، بل و لعل مرسل ابن بكير ظاهر في إرادته المنع منه أيضا، بل منه استفاد اندفاع المناقشه

١-١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب القسم و النشوز الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٥.

٥-٥ الوسائل الباب- ٢- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٣ و فيه « لا ينبغي للمسلم الموسر. و كذلك لا ينبغي له.».

٦-٦ ذكر صدره في الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣ و ذيله في الباب- ٤٦- منها الحديث ٣.

فى الآيه من الوجوه التسعه المذكوره جميعها أو أكثرها فى زبده البيان للأردبيلى وغيرها.

كالمناقشه بعدم إرادته المفهوم باعتبار سوق الآيه للإرشاد و المخرج عند الحاجه، نحو

قوله صلى الله عليه وآله وسلم (١): «من لم يستطع منكم الباه فعليه بالصيام فإنه وجاء»

و نحو القول للجار مثلا- «إذا أعوزك أمر فصر إلينا» و قول الطيب: «إذا خفت فساد الدم فعليك بالرمان، و هيجان الصفراء فعليك بالسكنجين» الى غير ذلك مما يراد به الإرشاد إلى المخرج عند الحاجه و الضروره، و يؤيده

النبوى (٢) «إن الحرائر صلاح البيت، و الإمام خراب البيت»

و لذا لم يجب نكاح الحره مع القدره و الأمه مع انتفائها، و لو كان الغرض منها الأمر و النهى و الترتيب فى الحكم لوجب ذلك.

أو باعتبار أن المفهوم إنما يكون حجه إذا لم يظهر للقيده فائده سوى نفى الحكم عند انتفائه كما بين فى الأصول، و للشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك، و هو الترغيب فى أمر النكاح و الحث على فعله بمجرد القدره عليه و لو بنكاح الأمه، مع التنبيه على أن نكاح الحره أولى و أفضل من نكاح الأمه، و أنه لا ينبغى أن يعدل عن الحره إلا للضروره.

أو باعتبار خروجه مخرج الغالب، فإنه إنما يرغب فى نكاح الأمه غالبا من لا يستطيع نكاح الحره، فعبر عن مرید نكاح الأمه بمن لا يستطيع نكاح الحره التفاتا الى هذه الغلبه.

أو باعتبار أن «من لم يستطع» ليس صريحا فى الشرط و إن تضمن معناه، و مفهوم الشرط إنما يكون معتبرا إذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ،

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب الصوم المندوب الحديث ١ من كتاب الصوم مع اختلاف فى اللفظ.

٢- ٢ المستدرک الباب- ٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ و فيه «و الإمام هلاکه».

و لذا عبر عنه بعض الأصوليين بمفهوم «إن».

و بأن المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم أن لا يجوز للعبد نكاح الأمه مع قدرته على نكاح الحره، لأن «من» من أدوات العموم، فيتناول الحر و العبد و اللازم باطل بالإجماع، فكذا الملزوم.

و بأن المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح، فان معنى قوله تعالى «فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» فليتكح مما ملكت أيمانكم، و قضيه المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز، فلا يقتضى المنع.

و بأن قوله تعالى «وَأَنْ تَصْبِرُوا» الى آخرها يدل على الجواز مع فقد الشرطين، فإنه إذا خاف الضرر بالعزوبه أو الوقوع فى الزنا فظاهر وجوب النكاح حينئذ، فكيف يكون الصبر معه خيرا، و أيضا فإنهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا، و ذلك يقتضى استحباب نكاح الأمه مع فقد الحره لتعينها له حينئذ، و التخصيص بالحره و لو مع فقدها بعيد جدا، فالمراد أن صبركم عند تزويج الأمه مع فقد الشرطين خير، فيكون تزويجها معه جائزا.

و بأن هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى «وَأُحِلَّ» (١) و «فَأَنْكِحُوا» (٢) و «لَأَمَّةً» (٣) و المنطوق مقدم على المفهوم لقوته.

و باحتمال كون الآيه للأمر باتخاذ السرارى مع عدم قدره على نكاح الحرائر، فلا يكون من محل النزاع فى شىء.

مضافا الى ما فى الأول من أنه إن أريد بالإرشاد معناه الأعم أى الهدايه إلى ما فيه المصلحه فهو غير مناف للتحريم، ضروره كون الأحكام الشرعيه جميعها إرشاديه بهذا المعنى، و إن أريد معناه المصطلح أى الدلاله على ما هو الأليق و الأصلح بحال العبد فى الأمور الدنيويه خاصه، كما يستفاد من كلامهم

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٤.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢١.

فى الأمر الإرشادى و غيره، فادعاء ظهوره من سوق الآيه ممنوع بل مقطوع بفساده، إذ ليس فى

الآيه إشعار بذلك، بل قد عرفت دلالتها على خلافه، و سوقها يقتضى أن المراد بيان الحكم الشرعى من حيث الحل و الحرمة، لوقوعها بعد آيه التحريم (١) المشتمله على ذكر ما يحل من النساء و ما يحرم، و تعقيبها بقوله تعالى (٢) «يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذَيِّبَنَّكُمْ وَ يَهْدِيَكُمْ سَبِيلَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ» الدال على أن المقصود بيان الحكم كما ذكرناه، و أما عدم وجوب نكاح الحره مع القدره و الأمه بدونها فلعدم ما يدل عليه، فان المضممر غير معين، و لو سلم فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه، لا لفهم الإرشاد من الآيه كما ظن.

و ما فى الثانى من أن تسليم حجيه المفهوم يقتضى أن الفائده تخصيص الحكم، و مخالفه المفهوم للمنطوق، و إن احتمل غيره من الفوائد، إذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجه أصلا، فإنه لا خلاف فى كون التخصيص من جمله الفوائد، و لا فى تعيين إرادته مع انتفاء غيره صوتا لكلام الحكم عن اللغو و العبث، إنما الخلاف فى أنه مع احتمال الفوائد الأخر يتعين الحمل على هذه الفائده أو يبقى الكلام محتملا لها و لغيرها، و القائلون باعتبار المفهوم يدعون الأول بناء على غلبه هذه الفائده بالنظر الى غيرها، و أن المظنون إلحاق المحتمل بالأعم الأغلب، أو أنها هى المفهومه من اللفظ المتبادره عند الإطلاق، فلا يصرف الكلام عنها إلا بدليل، و هذا معنى قولهم: «المفهوم حجه إذا لم يظهر للقيده فائده» لا مجرد الاحتمال،

فإنه سهو بين ناشئ من قله التأمل، و حينئذ فإن أريد مجرد احتمال الحث و الترغيب فهو مسلم، و لا يقدر فى حجيه المفهوم، و إن أريد ظهوره فى ذلك فهو واضح المنع، خصوصا مع ملاحظه قوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا» الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الأعمه، و كذا قوله تعالى «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ» المشعر بكون ذلك للضروره و نحو ذلك مما هو ظاهر فى إرادته الترك المنافى للترغيب.

و ما فى الثالث من أن موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كل من

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٣.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٦.

يتأبى من نكاح الأمه سواء كان محتاجا إليه أم لم يكن، و سواء أراد نكاحها أو لم يرد، و غير المستطيع ليس غالبا فى أفرادها، و إنما هو غالب فى أفراد المحتاج إلى نكاحها أو المرید له، إلا أنه ليس موضوعا للحكم المزبور بالجواز، لأنه غير مقصور عليه، و لا- على مرید النكاح لعدم تأثير الإرادة فى الحكم الشرعى، على أن بناء المناقشه على الظاهر، و مقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع، و إرادته الغالب على تقديره خروج عن الظاهر، فلا يصار إليه إلا بدليل.

و ما فى الرابع من أن «من» فى الآيه إما شرطيه و الفاء فى جوابها، أو موصوله و الفاء فى خبرها، و على كل حال فالمفهوم معتبر، أما الأول فلأن حجيه المفهوم للدلاله على الاشتراط، فمتى حصلت تبعها المفهوم، سواء كان اللفظ صريحا فى الشرط أو متضمنا له، كأكثر كلمات الشرط، بلا خلاف نجده بين علماء العربيه و التفسير و الأصول و الفقه و غيرهم، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم و مواضع استدلالهم بأمثال ذلك، بل كل ما دل على اعتبار المفهوم فى الأول دال عليه فيها أيضا، و لم يخص أحد النزاع بالأول، و تعبير بعضهم بان ليس تخصيصا قطعا، بل هو تعبير عن محل النزاع بما يعبر به غالبا، و أما على الثانى فلأن دخول الفاء فى الخبر يدل على تضمن الموصول معنى الشرط كما صرح به أئمه العربيه فيه، بل و فى كل موصوف، فيكون المفهوم معتبرا، و لا يقدح فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطيه، إذ العبره بفهمه مطلقا و لو بالقرينه، لا باستفادته من جهه الوضع بخصوصه.

لا يقال دخول الفاء إنما يقتضى الإيدان بالشرط حتى كأن الموصول و الموصوف متضمن له دخيل (متضمنا له دخيلا ظ) فى معناه، و لا يقتضى كونه متضمنا له حقيقه تضمن كلمات الشرط، مثل «من» و «ما» و «متى» معنى «إن» الشرطيه، و من ثم لم يلتزم فيه الإبهام المعتبر فى كلمات الشرط، بل جاز أن يكون خاصا، كما فى قوله تعالى (١) «الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ» المسوق للحكاية عن جماعه خاصه، و كذا لم يجب أن يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء فى الجواب،

و كون الصلّه فعلا صريحا مستقبل المعنى، فيجوز «الذى يأتينى له درهم» بدون فاء على قصد السببيه، بل يجوز وصله بالظرف و ما فى معناه مما ليس فعلا صريحا، و هو كثير، بل و بالفعل الماضى كما فى الآيه، و قول النحاه يتضمن الموصول و الموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح.

لأننا نقول: دخول الفاء دال على إرادته الشرط قطعاً بإجماع النحاه، لسبقه الى الذهن، و هذا القدر كاف فى اعتبار المفهوم المستفاد من فهم أهل العرف الذين لا يفرقون فى الدال على الشرط صريحا أو بتضمنه معنى الشرط، كما فى كلم المجازاه أو بالقرينه لدخول الفاء فى الخبر، فان جميع ذلك مشترك فى الدلاله على مقصود المتكلم منطوقا و مفهوما عرفا، و إن اختلف الدال على الاشتراط بالوضع و القرينه، فإن أراد بكون الفاء مؤذنه أن الدلاله قد استفيدت فهو مسلم، لكنه غير قادح فى المطلوب المبني على فهم الاشتراط و لو من القرينه كما عرفت، و إن أراد بكونها مؤذنه إنها مشعره لا داله كما يقضى به لفظ الإيدان فهو - مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من أمارات الشرط و أدلته، نحو إيدان اللام الموطئه للقسم بالقسم - واضح الفساد ضروره عدم الفرق فى الدلاله عرفا، فى نحو «من جاءك فأكرمه» بين كونها موصوله أو شرطيه، و لا يقدح فى ذلك استعمالها غير مبهمه فى نحو قوله تعالى «الَّذِينَ فَتَنُوا» الى آخرها، لأن دخول الفاء إنما يكون قرينه على إرادته الشرط مع إمكانه، و هو فيما إذا كان خاصا ممتنع، كما أنه لا يقدح عدم المعامله معاملة أدوات الشرط فى التزام الفاء و نحوها مما هى أحكام لفظيه لا مانع من أن تتبع وضع اللفظ، بخلاف اعتبار المفهوم، فإنه من توابع المعنى دون اللفظ.

بل قد يقال بعد التسليم و التنزل إنه لا- ريب فى أن دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد، و تتأكد معه الدلاله فى مفهوم الوصف، و لا أقل من أن يصير به المفهوم متوسطا فى القوه و الضعف بين مفهومي الشرط و الوصف، كما يظهر بالتدبر فى قول القائل: «الذى يأتينى له درهم» و قوله: «الذى يأتينى فله درهم» فإنك

ترى أن دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الإتيان أقوى من الأول و إن كانت أضعف من قوله: «إن يأتيني أحد فله درهم» و حيثئذ فالقول بمفهوم الوصف يقتضى اعتبار المفهوم، لتحقق الوصف فيه مع زياده، و القول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه، لإمكان تأثير الزيادة فى الحجية، و من هنا يعلم أن خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضى عدم اعتباره، و لا يتوقف على القول بحجيه مفهوم الوصف، و الله العالم.

و ما فى الخامس من ظهور الآيه فى خصوص الأحرار باعتبار ظهورها فى استطاعه مهر الأمه المنتفيه فى العبد، و فى أن المراد عدم الاستطاعه لفقد الطول، لا لامتناعه، و هى فى هذا المعنى ليست إلا فى الأحرار، سيما على المختار من عدم ملكيه العبد، بل الظاهر من قوله تعالى: «مِنْكُمْ» الأحرار نحو قوله تعالى (١):

«وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ» و كذا قوله تعالى (٢) «فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» الظاهر فى الملك فعلا أو إمكانه، و هو ليس إلا فى الأحرار، و مع الإغضاء عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص فى المفهوم لا إغاؤه، و مع دوران الأمر بينهما فلا ريب فى تقديم الأول، على أن هذه المناقشه و ما شابها إنما هى فى خصوص قوله تعالى «وَمَنْ لَّمْ يَسْتِطِعْ» لا قوله تعالى «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ» إلى آخرها، و هو كاف فى ثبوت المطلوب، لأن ثبوت أحد الشرطين هاهنا يقتضى ثبوت الآخر، للإجماع على عدم اشتراط أحد الأمرين بخصوصه فى نكاح الأمه، فإن الأصحاب اختلفوا فى هذه المسأله على قولين لا ثالث لهما: الجواز مطلقا و الجواز مع وجود الشرطين معا، فالقول بالجواز المشروط بأحدهما خاصه خلاف الإجماع المركب.

و ما فى السادس من أن المفهوم من تعليق نكاح الأمه على عدم استطاعه نكاح الحره أن نكاح الأمه بدل عن نكاح الحره، و قائم مقامه عند فقدها

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٥.

أو عدم التمكن منها، و مقتضى ذلك ثبوت ما علم هاهنا من حكم الحره مع الاستطاعه للأمه بدونها، فان المفهوم من جعل شىء بدلا عن آخر بعد بيان حكمته قصد إثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل، و حيث إن الاستفادة من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ»^(١) هو جواز نكاح الحره مجردا عن وصف الرجحان و الوجوب و لو من جهه العموم فينبغى أن يكون ذلك هو حكم الأمه التى هى بدل عنها، فكأنه قيل: أحل لكم نكاح الحرائر من النساء، و من لم يستطع نكاحهن فلينكح من الإماء، فيكون الاستفادة منه الجواز لا الرجحان، و لا ينافيه رجحان نكاح الحره من دليل آخر، على أن سوق الآيه لوقوعها بعد ذكر ما يحرم و يحل يقتضى أن المقصود بيان حكم الأمه من حيث الحل و الحرمة دون الرجحان و عدمه، بل إرادته منافيه لقوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ» فان المعنى كما ستعرف أن الصبر على ترك نكاح الأمه مع وجود الشرطين خير من نكاحها، و هو صريح فى رجحان الترك، فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المضاد له.

و لعل هذا أولى من الجواب عن ذلك، بأن استفاده الرجحان فرع تقدير الأمه و إرادته الطلب، و هو غير متعين، لاحتمال أن يكون المقدر ما يقتضى مجرد الجواز و الإباحه، بل هو أولى لأنه متيقن بخلاف الأمر، فإنه يتضمن شيئا زائدا على الجواز، و هو مشكوك فيه، فيجب نفيه بالأصل، إذ يمكن المناقشه فيه بأن

مخالفه الأصل لازمه على تقدير الجواز أيضا، فإن الأصل عدم التحريم مع فقد الشرطين، بل المخالفه على هذا التقدير أظهر كما لا يخفى.

و أولى من الجواب بأن رفع الرجحان الذى هو بمنزله الفصل يستلزم رفع الجنس الذى هو رفع الجواز على ما هو التحقيق، و فيه أنه يقتضى رفع الحصه المعينه من الجواز التى تقوم بها الرجحان، لا ارتفاع الجواز مطلقا كما هو المطلوب.

و ما فى السابع من أن ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام، ضروره ظهور الآيه فى أن الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله، على أن الصبر الذى قد صرح أهل اللغة به و شهد به العرف - و هو تحمل المشقه و حبس النفس عن الجزع - إنما يناسب ترك النكاح مع الشرطين، لما فيه من المشقه الظاهره، بخلاف فاقد التوقان و القادر على نكاح الحره، فإنه لا مشقه عليه بترك نكاح الأمه لانتفاء الموجب له فى الأول، و الاستغناء بنكاح الحره فى الثانى، و دعوى ظهور كلمات الفقهاء فى الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبه أو الوقوع فى المحرم فلا يكون الصبر معه خيرا يدفعها أن المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدنى، و لم يعلم إرادته من الآيه، للمحكى عن أكثر المفسرين: منهم جار الله الزمخشري و العلامة الطبرسى أن المراد من خشيه العنت خوف الإثم الذى تؤدى إليه الشهوه، و حيثئذ يكون حكم نكاح الأمه مع خوف الضرر البدنى حكم المحرمات بالنسب و غيره، فكما لا تحل تلك به فكذلك هذه، و إلا لزم جواز نكاح المحرمات بأسرها مع الانحصار، بل وجوبه بذلك، و بطلانه ضرورى، على أنه لو صح لوجوب تخصيص مفهوم الآيه بما عدا ذلك، و ليس فى هذا ما يقتضى حمل قوله تعالى «أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ» على أفضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض، و هو ظاهر.

و أما وجوب النكاح مع خوف الوقوع فى المحرم لغلبيه الشهوه كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه فى محله سابقا، لأن ترك المحرم أمر مقدور لا يتوقف على التزويج، و لذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح المحلل بالكليه و إن بلغ من الشهوه ما بلغ، و لو لا أنه مقدور لما حرم ذلك، و القول بوجوبه و إن فرض اقتداره على ترك المحرم بالتقوى و شدة الورع كما ترى، ضروره أن القول بوجوبه على تقديره ليس تعبدا محضا، بل إنما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع فى المحرم على ما مر سابقا، و قد عرفت ما فيه و لو سلم فتخصيص، هذه الصوره أعنى نكاح الأمه من ذلك لدلاله الآيه عليه لا ينافى طريقه التحقيق، فان تخصيص العمومات غير

عزیز، و یشهد له ظاهر کلام الفقهاء و المفسرین، حیث اقتصروا فی معنی الآیه علی ما هو الظاهر، و لم يتعرض أحد منهم حتی القائل بجواز نکاح الأمه مطلقا لتأویل الآیه و صرفها عن ظاهرها، و لا بقیام الاحتمال فیها، مع ما علم من طریقتهم فی استنباط الأحکام من الآیات و ذکر ما فیها من الوجوه و الاحتمالات، و هذا بمنزله التصریح منهم بعدم وجوب النکاح فی تلك الصوره، و إلا فکان ینبغی لهم التعرض لتنزیل الآیه علی الوجوب حتی یوافق ما ذهبوا الیه، و الموجود فی کلامهم خلافه.

هذا مع إمكان أن یقال: لو أرید من خشیه العنت ما یعم خوف الضرر البدنی فلا دلالة فی الآیه علی جواز ترک النکاح معه، لعدم تحقق معنی الصبر فی حقیقه، فإن الصبر تحمل المشقه و الکلفه، و لا مشقه فی ترک النکاح مع خشیه الضرر البدنی، و إنما الموجود معه خوف حصول المشقه دون المشقه نفسها، بخلاف ترک مع خوف الوقوع فی المحرم، فإنه لا ینفک عن المشقه الحاصله باعتبار المنازعه و قهر القوه الشهویه، و علی هذا فیکون الصبر علی ترک النکاح مقصورا علی خوف الإثم خاصه و إن کان خشیه العنت أعم من ذلك، و إطلاق الصبر علی ترک النکاح مع خشیه العنت نظرا إلى المشقه التي یؤول إليها ترک معها غالبا و إن کان ممکنا إلا أنه تکلف مستغنی عنه، و لو سلم فالواجب تخصیص قوله تعالی «وَأَنْ تَصْبِرُوا» بما عدا خوف الضرر البدنی، لوجوب النکاح معه بمقتضى الحمل علی العموم، و هذا أولى من حمله علی أفضلیه ترک مع فقد الشرطین، فإنه بعید جدا بخلاف التخصیص، كما أنه یجب حکم الفقهاء باستحباب النکاح لمن تاقته نفسه الیه بناء علی عمومه بما عدا هذه الصوره، لدلالة الآیه علی أن ترک النکاح فیها بالخصوص أفضل، فإن الخاص مقدم علی العام، و لا بعد فی ذلك إذا اقتضته الأدله الشرعیه، إذ ربما کان مصلحه ترک نکاح الأمه أهم من مصلحه الفعل و إن تاقته النفس الیه، فلا یكون الفعل حینئذ راجحا كما عن بعضهم التصریح به أو کالتصریح.

و ما فی الثامن من أن الخاص و لو کان مفهوما مقدم علی العام و إن کان منطوقا

لقوته، و ما قيل من تقدم المنطوق على المفهوم إنما هو مع التعادل من سائر الجهات، لا أن المنطوق من حيث أنه منطوق مقدم على المفهوم من حيث إنه مفهوم، و ما يقال- من أن المفهوم و إن ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان- يدفعه أن تعادل الدليلين بتعادل جهتي الترجيح، و هما هنا غير متكافئتين، لأن الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين و ملاحظتهما من غير توقف، و لأن تخصيص العموم شائع كثير بخلاف إلغاء المفهوم، و لأن دلالة المفهوم على المورد المعين أظهر من دلالة المنطوق العام عليه، و الترجيح ها هنا ليس إلا لقوه الدلالة خصوصا المفهوم في قوله تعالى (١) «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ» حتى قيل: إنه لا يقصر عن المنطوق.

و ما في التاسع من أن العامل في قوله تعالى «فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» فعل النكاح المقدر

بقريته ذكره في الشرط، و التقدير إن من لم يستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح أو فله أن ينكح مما ملكت، و قد عرفت أن النكاح حقيقه فيما لا يشمل الملك، على أن الحمل على إرادته التسرى ينافيه معلوميه عدم اشتراطه بعدم الاستطاعه و خوف العنت، بل و قوله تعالى «فَمَا نَكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» و قوله تعالى «وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» بل و قوله تعالى «وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ» إذ لا- ريب في جواز التسرى و الوطاء بملك اليمين من دون كراهه و لا منع، سواء قدر على الحره أو لم يقدر، و سواء خشى العنت أو لم يخش.

و قد ظهر لك من ذلك تماميه دلالة الآية على المطلوب، و كفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكوره.

و لكن مع ذلك كله قيل و القائل جماعه يكره ذلك أى نكاح الأمه من دونهما أى الشرطين و هو الأشهر بين المتأخرين، بل في الغنيه الإجماع عليه، للأصل المستفاد من عموم الكتاب (٢) و السنه (٣)

قول الصادق عليه السلام

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٢٥.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآية ٢٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١- من أبواب مقدمات النكاح.

في خبر ابن أبي منصور(١): «لا بأس أن يتزوج الأمة متعه بإذن مولاها»

و صحيح البنظلي(٢): «سألت الرضا عليه السلام يتمتع الأمة بإذن أهلها، قال: نعم إن الله تعالى يقول فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ»

و إشعار لفظ «لا- ينبغى» في النصوص السابقة(٣)و إشعار نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحره(٤)و من حيث تخصيص النهي بكونه على الحره، فلو أن النهي كان عاما لخلا التقييد عن الفائده، و من حيث دلالتها على التزويج و لو في الجملة و هو منصرف الى العموم، لعدم الصارف له عنه، و إشعار معقد الإجماع على جواز تزويج الأمة على الحره، بإذنها، و إشعار ما دل (٥)على جواز تزويج الحره على الأمة.

إلا أن الجميع كما ترى فإن الإجماع لا وثوق به بعد شهره القدماء نقلا و تحصيلا على خلافه، و معارض بما سمعته من ابن أبي عقيل من النسبه إلى آل الرسول (صلوات الله عليهم) و العمومات مخصصه بما عرفت، بل الآية مساقه لتخصيص قوله تعالى (٦)«وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» منها، و نصوص المتعه- مع معارضتها بما دل على النهي، مثل

خبر يعقوب بن يقطين (٧)«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج الأمة على الحره متعه، قال: لا»

- لا تنافى ما دل على الاشتراط بالأمرين الآخرين، بل

قوله عليه السلام في الصحيح منها(٨): «نعم إن الله»

الى آخره ظاهر في إرادته ما تضمنته الآية المشتمله على اعتبار الشرطين مع ذلك و «لا ينبغى» مع أنه للقدر المشترك بين المحرم و المكروه قد عرفت القرائن الداله على إرادته الحرمة منه، و نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحره من حيث كونه على الحره

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٤-٤ الوسائل الباب- ٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٥-٥ الوسائل الباب- ٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٦-٦ سورة النساء: ٤- الآية ٢٤.

٧-٧ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب المتعه الحديث ٣.

٨-٨ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه الحديث ٣.

و إن جمع الشرطين و لو لعدم قدرته على و طء التي عنده فيمكن أن يكون شرطاً ثالثاً، لأن المراد كفايه إذنها و إن فقد الشرطين، و التزويج في الجملة لا إطلاق فيه، و يكفي فيه الجواز مع الشرطين، كما أنه يكفي في معقد الإجماع و نصوص تزويج الحره على الأمة.

و أضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحره و غيره، فلا- يجوز للأول، و يجوز للثاني، مع أنه لم نعرف قائله و إن حكى عن الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا، بل ظاهر حكايته المنع و إن رضيت الحره و هو مخالف لما تعرفه من الإجماع، على أنه قد بالغ بعض الأفاضل في نفي هذا القول، و أنه ليس قولاً في المسأله، و إن مرجعه الى القول بالجواز، و يؤيده تصريح بعض المتبحرين بأن ليس في المسأله إلا قولين، و ظاهر المسالك أن هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحره فعلاً لا قدره عليها، لكنه كما ترى أيضاً. و على كل حال فثبوته قولاً في المسأله هنا و هي جواز

تزويج الأمة مع عدم الشرطين أو أحدهما لا من حيث إذن الحره و عدمه مشكل، و مع تسليمه فهو أضعف من سابقه كما لا يخفى عليك.

و كذا ما عد قولاً- رابعاً، و هو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد، فإنه ليس قولاً في أصل التحريم، مع أنه في غايه الضعف منافع للفهم العرفي المستفاد من الآيه و النهي في الروايه في أمثال هذه المقامات مما كان مورد ركني (ركن خ ل) العقد التي هي أولى من نواهي حرمة الجمع، كما هو واضح بأدنى نظر.

ثم المراد من الطول هنا المهر و إن كان هو أعم كما سمعت التصريح به في الخبر(١) لكن ألحق به المصنف و غيره النفقه أيضاً، و كأنه أخذ من أصل المعنى اللغوي، و هو الزيادة و الفضل و السعه في المال، لكن الإنصاف أنه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز و أما النفقه فأمر قد ضمنه الله تعالى خصوصاً بعد قوله تعالى (٢) «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»

١- ١ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٥.

٢- ٢ سورة النور: ٢٤- الآيه ٣٢.

و خصوصا بعد قوله تعالى (١) «وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَ مَا تُوعَدُونَ».

و لو وجد الشرطان فنكح الأمة ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك فى صحه النكاح السابق، بل لو فرض أنه قد كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له الرجوع بها و إن فقد الشرطان، لأنها بمنزله الزوجه،

و لو أمكنه زوال العنت بوطء ملك اليمين مع فقده الطول للحره لم يجز له نكاح الأمة، لعدم الشرط، و ربما احتتمل الجواز، لصدق عدم استطاعه طول حره، و فيه أن خوف العنت شرط آخر، و الفرض عدم حصوله، هذا.

و فى المسالك «القدره على وطء الحره شرط فى وجود الطول، فلو كان عنده حره رتقاء أو ضعيفه عن الوطء بمرض أو صغر أو كانت غائبه عنه بحيث خشى العنت قبل الوصول إليها جاز له نكاح الأمة، لفقد شرط الطول و دفعا للحره، نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاع غير الوطء امتنع» و ظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من الحره، و هو لا يخلو من إشكال لما ستعرف، نعم ما فيها أيضا من «أنه لا فرق فى المنع عن العقد على القول به بين الدائم و المنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما، و أما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع أيضا، و إن جعلناه اباحه فلا، كما لا يمتنع و طؤها بملك اليمين» جيد جدا خلافا لبعضهم، فخص المنع بالدائم معللا له بأنه المنساق من الإطلاق و بما سمعته من صحيح (٢) نفى البأس عن المتعه الذى قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحره، أو لبيان أصل جواز ذلك بإذن أهلها، و الانسياق المزبور ممنوع، خصوصا بعد ملاحظه موارد نظائر المقام، كما هو واضح. لكن ما ذكره من المنع فى التحليل بناء على العقد يمكن منعه حتى عليه أيضا لظهور النص و الفتوى فيما لا يشملها، كما صرح به

١-١ سورة الذاريات: ٥١- الآيه ٢٢.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب المتعه الحديث ٣.

بعضهم.

و التمكين من نكاح الكتابيه بناء على جوازه رافع لخشيه العنت الذى هو أحد شرطى الجواز، فيكفى حينئذ فى المنع و إن صدق معه عدم طول نكاح المؤمنه المحصنه، اللهم إلا أن يقال بمعونه قوله تعالى (١) «وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ» و العسر فى شدة المحافظه عن سؤرها و غيره إن المراد خشيه العنت من حيث عدم نكاح المؤمنه، فيكفى حينئذ فى جواز نكاح الأمه المؤمنه و إن تمكن من نكاح الكتابيه، أو يقال بجواز كل منهما له أو نحو ذلك فتأمل جيدا.

و لو توقف نكاح الحره على مهر يجحف بالحال أو زياده لا- يتسامح فى مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل و إن تمكن، و الاستطاعه فى الآيه (٢) محموله على المتعارف، و لعل ذلك مثل بذلك الزياده المزبوره فى تحصيل ماء الطهاره و ساتر الصلاه و راحله الحج، هذا.

و فى المسالك «المعتبر فى المال المبذول فى المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن و الخادم و ثياب البدن و نحوها، لأن ذلك لا ينافى الفقر، و الفقير غير مستطيع، مع احتمال، لتحقق قدره فى الجملة المانع من نكاح الأمه».

قلت: لعل إيكال صدق الاستطاعه طولا- الى العرف أولى من التعرض لجزئياته التى لم تنضبط، لاختلافها مكانا و زمانا، و من ذلك ما ذكره فيها أيضا من أنه «لو كان له مال غائب يتحقق به الطول و لكن لا وصول اليه الآن مع

خوف العنت فإن أمكنه الاستدانه عليه فهو مستطيع، و إلا فلا، و من ثم جاز له أخذ الزكاه، و لو وجد من يشتريه بأقل من ثمن المثل ففيه الوجهان السابقان. و ما فيها أيضا من أنه «لو لم يكن مالكا للمهر و لكنها رضيت بتأجيله فان كان إلى وقت لا يترقب فيه المال عاده فلا عبره به، و إن كان مما يتوقع فيه القدره فوجهان،

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢١.

٢- ٢ سورة النساء: ٤- الآيه ٢٥.

من تحقق القدره على الحره الآن، و من أن المعتبر المال المخصوص للحره، و الفرض عدمه، و شغل الذمه بمثل ذلك مع إمكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضروره، و هذا أقوى، و لا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا أو أزيد منه أو أنقص، و كما لا يجب الترام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بقرض و عدمه، حيث لا يكون عنده وفاء» إلى غير ذلك مما ليس وظيفه الفقيه التعرض له في مثل الألفاظ التي لا حقيقه لها شرعيه، بل ربما كان بعض المتنبهين لمصاديق العرف أعرف من الفقيه بها، و المرجع إليه في معرفه نفسه بخوف العنت و عدم الطول ما لم يعلم كذبه.

و كيف كان فلا يخفى أنه بناء على القول الأول لا يجوز له أن ينكح إلا أمه واحده لزوال العنت بها اللهم إلا أن يفرض عدمه فيجوز له الثانيه و أما من قال ب القول الثاني أباح اثنتين لأن الفرض عدم حرمة نكاح الأمه عنده للعمومات، نعم لا تجوز له الثالثه اقتصارا في المنع على موضع الوفاق و هو الثالث كما ستعرفه، فيبقى ما عداه على أصل الجواز و عموماته، و الله العالم.

[المسأله الرابعه لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين]

المسأله الرابعه لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين كما ستعرف إن شاء الله.

[المسأله الخامسه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها]

المسأله الخامسه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها بلا خلاف أجده فيه

فى المستثنى و المستثنى منه إلا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز و إن أذنت، و هو مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا الى النصوص

قال ابن بزيع (١) فى الصحيح: «سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع المملوكه بإذن أهلها و له امرأه حره؟ قال:

نعم إذا رضيت الحره، قلت: فان رضيت الحره يتمتع منها، قال: نعم»

بل قد يشعر به

خبر حذيفه بن منصور (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمه على حره لم يستأذنها، قال: يفرق بينهما، قلت: عليه أدب، قال: نعم، اثني عشر سوطا و نصف، ثمن حد الزانى و هو صاغر»

و غيره من النصوص (٣) نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الأمه بدونهما، و لا ينافى وجود الحره عنده تصور وجودهما بعد إمكان خوف العنت معها لرتق أو مرض أو غيرهما، و عدم الطول لنكاح حره غيرها، لكن قد يظهر مما فى المسالك فى المسأله السابقه عدم اعتبار إذن الحره حينئذ، و فيه أنه مخالف لظاهر الأدله.

نعم يمكن عدم اعتبار إذنها على القولين إذا كانت ليست من أهل الاذن لصغر أو جنون، بناء على ظهور اعتبار الاذن فى القابله لذلك، فيبقى غيرها حينئذ على عمومات الحل، مع احتمال العدم، لإطلاق النهى عن نكاح الأمه على الحره، و ظهور القابليه إنما هو فى المستثنى، فيقتصر عليه فى تخصيص المستثنى منه، و احتمال الرجوع إلى إذن الولى لا دليل عليه، إلا إطلاق الولايه الذى لا يشمل مثل ذلك قطعا، فلو تجدد لها القابليه بعد النكاح ففى اعتبار إذنها حينئذ فى البقاء أو أن لها الخيار فى فسخ عقد نفسها خاصه أو مع عقد الأمه وجوه، أما الغيبه و نحوها مما يمنع الاستئذان ممن له أهليه الإذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها، لإطلاق

١- ١ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب المتعه الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤ و الباب- ٤٩- من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود.

الأدله.

و على كل حال فان بادر و عقد من دون إذن كان العقد باطلا عند بنى أبى عقيل و الجنيد و إدريس و الشيخ فى محكى التبيان و ظاهر المبسوط و قيل و القائل الشيخان و أتباعهما كان للحره الخيار فى الفسخ و الإمضاء لعقد الأمه و لها فسخ عقد نفسها أيضا، لنحو ما سمعته فى عقد بنت الأيخ و الأخت على العمه و الخاله حتى التصريح بالبطلان هنا فى بعض النصوص (١) كما هناك، و لكن قد عرفت جوابه هناك، كما عرفت أن الأقوى الصحه مع الوقوف على الاذن شبه الفضولى، بل قد لا ينافيه القول بالبطلان بعد حمله على إرادته العقد بدون الاذن سابقا و لاحقا، كالحكم به هنا فى نصوص المقام و غيره، ضروره عدم صدق النكاح بغير إذن على من لحقه الاذن، بل يمكن إرادته عدم ترتب أثر الصحه قبل الاذن من البطلان، كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولى ممن يرى صحته.

و من ذلك يظهر الوهن فى الاستدلال على البطلان بظاهر الإجماعات المحكيه على ذلك، و إلا كانت موهونه بالقول الثانى الذى قد يدعى شهرته بين القدماء، بل لعل الشق الأول منه يرجع الى ذلك أيضا كما هو ظاهر كشف اللثام أو صريحه، ضروره عدم إرادته ما يقابل اللزوم من الخيار فيه، و إلا لاقتضى صحه النكاح بغير رضاها و إن كان لها فسخه، و هو مناف لما دل من نص و إجماع على اعتبار الاذن فى الصحه،

اللهم إلا- أن يستفاد ذلك من اعتبار إذنها أيضا فى نكاحها على الأمه، مع أنه هناك للزوم، لا لأصل الصحه، و لكن فيه أنه بعد تسليمه لا- ينبغى قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما، فى مفاد الدليل، فيحمل حينئذ على إرادته الوقف على رضاها من الخيار فيه، بمعنى أن لها الخيار فى صحته و فساده بإيجاد الشرط، و هو رضاها و عدمه، و هو عين ما قلناه.

نعم قد زاد هؤلاء بأن لها مع ذلك الخيار فى عقد نفسها أيضا و كان المراد تخييرها بين رد عقد الأمه و بين فسخ عقد نفسها، فلها حينئذ الالتزام بهما معا،

و ليس لها رد عقد الأمه و فسخ عقد نفسها، و لعل الوجه فيه ظهور النصوص (١) و الفتاوى فى أن أمر الجمع بينها و بين الأمه إليها، فإن رضيت به صح، و إلا كان لها إبطاله، و هو يحصل بأحد أمرين: رد عقد الأمه أو فسخ عقد نفسها، فتخير فيهما، و فيه أنه منحصر فى الأول بعد سبق لزوم عقدها، و عدم الدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا فى عقد بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله، بل فحوى صحيح الحذاء (٢) يقضى بخلافه، على أنه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحه عقد الأمه من دون إذن، فينافى ما دل على اعتبار الاذن فى صحه النكاح، و انتفاء الزوجه بعد إيقاع العقد لا

يكفى، لصدق النكاح بغير إذن الحره و إلا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن.

و من ذلك كله بان لك أن ما قلناه لا الأول و لا الثانى أشبه بأصول المذهب و قواعده التى هى من صحه الفضولى إلا إذا رجعا إليه على حسب ما سمعت، هذا كله فيما لو تزوج أمه على حره.

أما لو تزوج الحره على الأمه كان العقد ماضيا بلا خلاف أجده فيه، بل فى الرياض الإجماع عليه للعمومات و غيرها و لكن لها الخيار فى نفسها إن لم تعلم ل

خبر سماعه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل تزوج امرأه حره و له امرأه أمه و لم تعلم الحره أن له امرأه أمه، قال: إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها، قال: قلت له: فان لم ترض بذلك و ذهبت إلى أهلها أفله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام؟ قال: لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهابها إلى أهلها فهو طلاقها، قال: نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت»

و خبر يحيى

١- ١ الوسائل الباب- ٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره و الباب- ٧- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤ و الباب- ٤٩- من أبواب حد الزنا.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

الأزرق (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأه وليه فتزوج حره و لم يعلمها بأن له امرأه وليده، فقال: إن شاءت الحره أقامت و إن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به، قال: نعم بما استحل من فرجها».

و لعل المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا فى اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة، و احتمال اعتباره فيها كالسابقه لا دليل عليه، بل ظاهر العمومات و غيرها خلافه، كما أنه قد يستفاد منهما عدم وجوب إعلام الحره بأن عنده أمه، للأصل و غيره، و دعوى استلزام ثبوت الحق لها بالخيار لوجوب الاعلام يدفعها منع الملازمه أولاً، و منع ثبوت الحق لها حال الجهل ثانياً، كدعوى ظهور الأدله فى اعتبار الاذن فى الجمع بينها و بين الحره من غير فرق بين سبقها على الأمه و العكس، و إن اختلفا فى تنزيل عقد الأمه فى الأول و الحره فى الثانى، لأصالة لزوم السابق، و كذا الكلام فى عقد العمه و الخاله على بنت الأخ و الأخت كما سمعته هناك من المسالك، بل ظاهرها المفروغيه، من ذلك، إلا أنها كما ترى مجرد احتمال فى الأدله لا يساعد ظاهرها عليها كما عرفت، هذا.

و لكن فى الرياض «و لو أدخل الحره على الأمه جاز، و لزوم علم الحره بأن تحته أمه إجماعاً و نصوصاً» و لم نتحقق ذلك، و يمكن أن يريد الإجماع و النصوص على الحكم الأول، و هو الجواز أو يريد اعتباره فى لزوم العقد أو غير ذلك، و على كل حال فلا خيار لها فى عقد

الأمه الثابت لزومه، خلافاً للمحكى عن البيان، فخيرها فيه أيضاً لما عرفت، و فيه ما سمعت، و فى محكى المبسوط جعله روايه و لم نتحققها.

و لو جمع بينهما أى الحره و الأمه مثلاً فى عقد واحد صح العقد فيهما مع الاذن منها سابقاً و لاحقاً لما عرفت، و الأصح عقد الحره للعمومات دون الأمه و لا يقدر تبويض مورد العقد عندنا، للأصل و غيره، و فى

صحيح الحذاء عن أبى جعفر عليه السلام «أنه سئل عن رجل تزوج امرأه حره

و أمتين مملوكتين فى عقد واحد، قال: أما الحره فنكاحها صحيح، و إن كان سمي لها مهرا فهو لها، و أما المملوكتان فان نكاحهما فى عقد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما»

و ينبغى تقييده مع عدم الاذن، للقطع بالصحه معها، و منه يعلم أن ليس لها فسخ عقد نفسها، و بالأولى يستفاد عدم فسخه مع سبقه، كما هو واضح، هذا.

و لا يخفى عليك أن المبعوضه خارجه عن مفهوم الأمه، فالمتجه عدم لحوق الأحكام السابقه جميعها حينئذ، فتنكح حينئذ على الحره من غير إذن، و تنكح عليها الأمه من غير إذن، اللهم إلا- أن يستفاد من الأدله أن ذلك للشرف بالحرية المختلف كلا و بعضا على وجه لا يكون من القياس و نحوه مما يحرم الأخذ به، و الله العالم.

[المسأله السادسه لا يحل وطء الزوجه حتى تبلغ تسع سنين]

المسأله السادسه لا يحل وطء الزوجه حتى تبلغ تسع سنين إجماعا بقسميه و نصوصا(١)بل

فى الموثق (٢)«لا توطأ جاريه لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيبت ضمن»

لكنه شاذ يمكن حمله على الدخول فى العشر أو على الكراهه أو غير ذلك، نحو

قوله عليه السلام فى الخبر(٣): «لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين»

المحمولتين على الترديد من الراوى، أو استحباب التأخير إلى العشر، أو اختلاف النساء فى تحمل الوطاء.

و لا فرق فى الزوجه بين الدائمه و المستمتع بها إجماعا أيضا بقسميه، مضافا الى إطلاق النصوص، بل صرح غير واحد بإلحاق المملوكه بذلك، بل فى التنقيح و محكى نهايه المرام و الكفايه و ظاهر المجمع الإجماع عليه، و هو الحجج بعد

١- ١ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب مقدمات النكاح.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٤٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

إطلاق الخبرين، و اشتراك عله المنع، و عدم تحمل الصغيره الوطاء، و إفضائه إلى الإفضاء، و قبح و طء ذات الثلاث و الأربع، فيستصحب المنع الى التسع، و لا ينافى ذلك اقتصار جمله من العبارات على الزوجه، لأن التخصيص بالذكر لا يقتضى تخصيص الحكم، و لأنها مسوقه لبيان التحريم المؤبد و الخروج عن حبال الزوجيه و عدمه، و الثانى مختص بالزوجه، و كذا الأول على أظهر القولين، كما ستعرف.

لكن

روى الشيخ فى الصحيح عن الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل ابتاع جاريه و لم تطمئ، قال: إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عده، فليطأها إن شاء»

و فى الحسن (٢) عنه عليه السلام أيضا إنه قال: «فى الجاريه التى لم تطمئ و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عده يقع عليها»

وخير عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٣) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجاريه التى لم تبلغ المحيض و إذا قعدت عن المحيض ما عدتها؟

قال: إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عده لها»

و يمكن حملها كما اعترف به جماعه على من تجاوز سنها التسع و لم تبلغ الحد الذى يخشى

معه الحمل، كذات العشر و غيرها ممن لا- تحيض، فيسقط الاستبراء لها عملا بهذه النصوص المطابقه للأصل و الحكمه، بل يمكن حملها على الوطاء بعد التسمع مع عدم مضى مده الاستبراء من حين الملك، فيصح على تفسير الصغيره بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور، و لا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الأدله بما عدا المملوكه، ضروره رجحان الأول عليه بوجوه، منها الإجماع المحكى صريحا و ظاهرا على حرمه و طئها لدون التسع.

نعم

روى الصدوق فى المحكى من عيون عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (٤) عن الرضا عليه السلام «فى حد الجاريه الصغيره السن الذى إذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها، قال: إذا لم تبلغ استبرأت بشهر، قلت: و إن كانت ابنه سبع سنين أو نحوها مما

- ١-١ الوسائل الباب-٣- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١.
- ٢-٢ الوسائل الباب-٣- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٣.
- ٣-٣ الوسائل الباب-٣- من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب-٣- من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ١١.

لا تحمل، فقال: هي صغيره، ولا يضر ك أن لا تستبرئها، فقلت: ما بينها وبين تسع سنين قال: نعم تسع سنين»

و هو كالصريح في الجواز، لكنها ضعيفه السند، ركيكه المتن، متروكه الظاهر، متدافعه الصدر و العجز، مخالفه للإجماع و

الأخبار لا يخلو عليها آثار التقيه، فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم.

و كيف كان فالظاهر أن الدبر كالقبل في الحرمة، لاشتراكهما غالبا في الأحكام، و لإطلاق المنع من الدخول المتناول لهما نسا و فتوى، كإطلاق معقد الإجماع المحكى على تحريمه، نعم لا بأس بالاستمتاع بغير الوطاء للأصل السالم عن المعارض.

و مشتبهه السن كالمعلوم صغرهما في الحرمة، للأصل و تعليق الحل في النص على بلوغ التسع، فالشك فيه شك في المعلق، كما هو واضح.

و على كل حال ف إذا أثم و دخل ب الزوجه ال صبيه أى التى لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطؤها أبدا و إن قلنا لم تخرج بذلك من حباله كما ستعرف إجماعا محكيا صريحا عن الإيضاح و التنقيح و كنز الفوائد و غايه المرام، و ظاهرا فى المسالك و محكى كشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع، بل و السرائر إن لم يكن محصلا، بل لعله كذلك إذ لم أجد فيه خلافا إلا من المحكى عن نزاهه ابن سعيد مع تصريحه بالتحريم فى محكى الجامع، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام، و لا ثالث لهما، نعم ربما لاح من المفيد و ابن الجنيد، و الصدوق ذلك، حيث لم يتعرضوا للتحريم مع تصريح الأولين ببقائها على الزوجيه، قال الأول: «إذا جامع الرجل الصبيه و لها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه ديه نفسها، و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما» و قال ابن الجنيد: «فإن أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا- يطلقها حتى تموت، و ينفق عليها، و يقوم بأمرها، فإن أحب طلاقها أغرم ديتها، و لزمه مع ذلك مهرها» و قال الصدوق فى المقنع: «و لا تتزوج امرأه حتى تبلغ تسع سنين،

فان تزوجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فأنت ضامن» لكن ذلك لا يثبت به قول، و لذا لم يسند أحد من الأصحاب القول به إليهم.

و أما إطلاق ابن البراج فى المحكى من جواهره جواز وطء المفصاه إذا تحقق اندمال جرحها فهو محمول على الزوجه الكبيره، فإن الصغيره لا يتصور فيها ذلك إلا بفرض الإفضاء قبل البلوغ و الاندمال بعده، و هو فرض بعيد لا ينصرف إليه الإطلاق، إلا أن الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوه، للعمومات و خلو جميع النصوص المعتمره، مع التصريح فى بعضها بالبقاء على الزوجيه، ك

خبر بريد العجلى (١) عن الباقر عليه السلام «فى رجل اقتض جاريته يعنى امرأته فأفضاها، قال: عليه الديه إن كان دخل بها فأفضاها قبل أن تبلغ تسع سنين، فإن أمسكها و لم يطلقها فلا شىء عليه»

و صحيح حمران (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل تزوج جاريه بكرام لم تدرك، فلما دخل بها اقتضاها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضاها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام أن

يغرمه ديته، و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه»

و غيرهما من النصوص التى لا- ينبغى ترك بيان الحرمه المؤبده فيها التى هى أولى بالبيان من غيرها من الأحكام، بل لعل قوله عليه السلام «أمسكها» فى الخبرين ظاهر فى ذلك أيضا.

مضافا الى ما فى تعطيل هذا الفرج و عدم استتمائه (استمتاعه ظ) المنافى لغرض الشارع، بل و لقوله تعالى (٣) «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» و خصوصا إذا اندمل جرحها و عادت على ما كانت الذى احتمال السيورى فيه الجواز، بل فى كشف اللثام عن بعضهم التصريح به إلا أنه جزم بالعدم معللا له بالاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب، إلا أنهما كما ترى بعد الإحاطه بما عرفت.

نعم لم أقف إلا على

مرسل يعقوب بن يزيد (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام «إذا

١- ١ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٩.

٤- ٤ الوسائل الباب - ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

خطب المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبدا»

و هو خبر واحد ضعيف مرسل، بل ظاهره يقتضى التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبلأ أو دبرا،

أفضى أو لم يفض، عالما كان بالصغر أو جاهلا و حصول البيئونه بمجرد ذلك، و هو خلاف فتوى المعظم، بل الكل فى المسألتين، و خلاف النص المعتبر الدال على بقاء الزوجيه مع الإفضاء فكيف بدونه، فالمتجه طرحه، و دعوى التمسك به فيما لا تنافيه الأدله بعد جبر سنده بالشهره ممكنه موافقه لصناعه الفقه إلا أنها لا تورث الفقيه ظنا.

و من ذلك كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول و إن لم يفض الذى أشار إليه المصنف بقوله و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح و إن نسب الى الشيخين فى المقنعه و النهايه و ابن إدريس على أنه لم تتحقق النسبه إلى الأول.

بل الموجود فى نسخه عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الإفضاء فضلا عن عدمه، نعم قيل إن فى التهذيب فى آخر باب من يحرم نكاحهن بالأسباب «و من تزوج بصبيه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما، و لم تحل له أبدا» و احتج على ذلك بمرسله يعقوب بن يزيد السابقه، و على العبارة المذكوره علامه المتن، و يمكن أن يكون ذلك من التهذيب، و وضع علامه كان خطأ من النساخ.

و أما النهايه و السرائر فإنه و إن قال فيهما فى أول أبواب النكاح: «و إذا تزوج الرجل بصبيه لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرق بينهما، و لم تحل له أبدا» لكنهما قالوا فى باب الزفاف ما يدل على اشتراط الإفضاء، قال فى النهايه: «و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأه قبل أن يأتى لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل أن يأتى لها تسع سنين فعابت كان ضامنا لعييها، و يفرق بينهما، و لا تحل له أبدا» و قال فى المحكى من الثانى: «و لا- يجوز للرجل أن يطأ امرأه قبل أن يأتى لها تسع سنين، فان دخل قبل ذلك فعابت كان ضامنا لعييها، و لا يحل له وطؤها أبدا» و لعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقه الأصحاب حملا لإطلاق كلامهما على مقيده، فلم يتحقق حينئذ قول بذلك، فلا وجه لاستعظام جماعه له، حتى توقف لأجله علامه فى المحكى من تحريره، و مالك

الشهيد الثاني في المسالك و بعض من تأخر.

ثم المراد بالإفشاء على ما صرح به جماعه جعل مسلكى البول و الحيض واحدا، بل هو المشهور نقلا و تحصيلا، بل قد يظهر من محكى الخلاف الإجماع عليه، خلافا لابن سعيد، فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر و الغائط، و لعله محتمل القواعد أو ظاهرها، بل ربما ظهر من بعضهم أنه أشهر القولين، و لعل مراده بين العامه، بل لعله المشهور عندهم لا عندنا، فإنه قد صرح غير واحد من أصحابنا باستبعاد وقوعه، لبعده ما بين المسلكين و قوته، بل عن ابن فهد التصريح بعدم ترتب حكم عليه لو وقع، بل فى محكى المبسوط بعد أن حكاه عن كثير من أهل العلم قال:

«و هذا غلط، لأن ما بينهما حاجز عريض قوى» ثم الفقهاء فرعوا على الإفشاء إذا كان البول مستمسكا أو غير مستمسك، و هو إنما يصح على ما قلناه، و فى محكى السرائر بعد أن حكاه عن توهم كثير من الناس قال: «و هذا غلط عظيم».

قلت: لكن صرح العلامة فى التحرير و المختلف و القواعد بوجوب المديه فى كل منهما، و تبعه على ذلك ولده و السيورى، معلمين له بصدق اسم الإفشاء على كل منهما حقيقه، و بعد وقوع الثانى لا ينافى التسميه عرفا، و كذا الفاضل الهندى، قال: «هو صيروره مسلك البول و الحيض واحدا كما هو الغالب المشهور فى تفسيره، أو مسالك الحيض و الغائط واحدا على رأى فإنه أيضا ممكن داخل فى مفهوم لفظ الإفشاء، فإنه الإيصال» بل ظاهر المسالك و الروضه ذلك أيضا هذا.

و فى المتن فيما يأتى «و أما الإفشاء فهو تصيير المسلكين واحدا» و فى النافع هو أن يصير المسلكين واحدا و قيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول و الحيض، و فى الصحاح و القاموس «أفضى المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا» و فى مجمع البحرين «يعنى مسلك البول و الغائط» و عن الآبى فى كشف الرموز تفسير عبارته النافع بذلك أيضا، و لعلهما أخذاه من تبادلتهما من هذا اللفظ عند الإطلاق، و عليه يكون قولنا آخر فى المسأله، و مقتضاه حينئذ كون الإفشاء برفع الحاجزين معا، فإن صيروره مسلك البول و الغائط واحدا لا يتم إلا برفع الحاجز بين مسلك البول و الحيض، و مسلك

الحيض و الغائط، فإن مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الآخرين، فلا يتحدان إلا باتحاد الجميع، و هو شىء غريب بعيد الوقوع فى العاده، و قد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكى الحيض و الغائط وحده، و خطؤوا القائل فيه، فكيف يرفعه و رفع الحاجز الآخر معه، فإنه كاد أن يعد ممتنعاً إلا أن يراد خرق الحاجزين و لو بتكرار الوطء و فيه بعد من وجه آخر.

و الأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره، و تنزيهه على ما يرجع الى غيره من الأقوال، و ذلك إما بالحمل على إرادته رفع الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلاث برفع أحد الحاجزين، فيتحد حينئذ مع ما سمعته من علامته، لكن ينافيه تعريف «المسلكين» إذا المناسب لإرادته هذا المعنى التنكير دون التعريف المفهم للعهد.

أو بالحمل على مسلكى البول و الحيض فيرجع الى القول الأول، و ظاهر المسالك تنزيل عبارته الشرائع على ذلك، لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لا- يتأتى فى عبارته النافع المقابله فيها بين هذا المعنى و المعنى الأول اللهم إلا أن يريد بالأول رفع الحاجز بينهما من أصله، و بالثانى خرق ما بينهما إلا أنه كما ترى.

أو بحمل المسلكين على القبل و الدبر، على أن يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط و مسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما، فيعود الى المعنى الثانى، و لعل هذا هو الوجه فى تنزيهه، بل هو الذى استظهره السيورى فيما حكى عنه من عبارته النافع، بل قد يشهد له شيوخ إطلاق المسلكين عليهما، و كذا تعبير علامته فى القواعد عن أحد القولين فى المسأله بخرق الحاجز بين القبل و الدبر، و استبعاده له بأن الحاجز بينهما عصب قوى يتعذر ازالته بالجماع، بل عن ولده فى الشرح التصريح بكون ذلك هو القول الذى حكاه فى المبسوط عن كثير من الناس، و حينئذ يكون القول باتحاد المسلكين و القول بخرق الحاجز ما بين القبل و الدبر و القول بصيروره مسلكى الغائط و الحيض واحدا واحدا، و يكون

الاختلاف بمجرد التعبير.

و كيف كان فكلام الفقهاء و أهل اللغة متفق على أن إفضاء المرأه شىء خاص، لا أن المراد به مطلق الموصل أو التوسعه أو الشق أو الخلط كى تترتب أحكامه على كل فرد من أفراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة و من تابعه، و وجود معنى المطلق فى ذلك الخاص لا يقتضى كون المراد المطلق و أن ذكر الخاص من المثال، إذ يمكن أن يكون من الألفاظ المشتركة بين العام و الخاص، أو أن المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية و لو للقرائن، خصوصا بعد مخالفه الحكم للأصول و القواعد المناسبه، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن و هو الخاص من حيث الخصوصية.

نعم يبقى الكلام فى تعيينه من بين الأفراد التى سمعتها أقوالا و احتمالا، و لا ريب فى أن المظنون منها ما هو المشهور، للشهره و الإجماع المنقول، و تعارف الوقوع و غير ذلك، و ما فى الصحاح و القاموس يمكن حمله عليه، و إلا- كان خلطا بين المعنى اللغوى و المتعارف بين كثير من فقهاءهم، و يمكن أن يكونا من الناس الذين غلطوا فى ذلك، المشار إليهم فى كلام الشيخ و ابن إدريس.

و كيف كان فلا- إشكال فى وجوب المهر بإفضاؤها مطلقا صغيره كانت أو كبيره، حره أو مملوكه، زوجه أو أجنبيه، حل له وطؤها أو حرم، إلا- إذا كانت مملوكه له أو محلله أو بغيا غير مملوكه، لإطلاق ما دل على وجوبه الشامل للمقام، خلافا لمحكى الخلاف و المبسوط و ظاهر الوسيله و التحرير فى المكروهه على الزنا، فلها المديه دون المهر، و هو كما ترى، ضروره انتفاء الزنا فى حقها مع الإكراه، بل عن ديات الخلاف إجماع الفرقه عليه، و نقل الخلاف عن أبى حنيفه.

ثم إن حكم المهر فى المفضاه حكمه فى غيرها، و إنما تعرض الأصحاب هنا لثلاث يتوهم دخوله فى المديه، فيختلف حينئذ فى التسميه و عدمها، و بالنسبه إلى عقر الأمه و إن كانت بغيا هل هو مهر المثل أو عشر قيمه فى البكر و نصف العشر فى الثيب؟ الى غير ذلك من الأحكام التى لا فرق فيها بين المفضاه و غيرها، نعم هذا كله إذا أفضاها بالوطء، أما لو أفضاها بغيره لم يستقر المهر به فى الزوجيه، و لم يلزمه مهر فى الأجنبيه، لأنه منوط بالدخول، و هو مفقود.

و على كل حال فلا إشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بإفشاء الزوجه قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ في كتابي الصداق و الديات من الخلاف الإجماع عليه، كما لا إشكال في عدم وجوبها بالإفشاء بعد التسع، بل عن الشيخ في صداق الخلاف الإجماع عليه و عن أبي العباس تطابق الأقوال و الأخبار عليه، و قد دل عليه خبرا بريد(١) و حمران(٢) السابقان، فما عن الوسيله في فصل آداب الخلوه من كتاب النكاح من وجوب الأرش به يمكن إرادته الدية منه، كما صرح به في مقام آخر منها كالضمان في المقنع، بل الظاهر ثبوت الدية في إفشاء الأجنبية صغيره كانت أو كبيره، مملوكه أو حره، موطوءه بشبهه أو الزنا، مطاوعه أو مكرهه، كما عن بعضهم التصريح به و يقتضيه ظاهر آخر، لإطلاق

صحيح سليمان بن خالد(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن رجل وقع بجاريه فأفشاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزل لم تلد، قال: الدية كامله»

فيتحصل حينئذ وجوب الدية مطلقا إلا- في صورته واحده، و هي إفشاء الزوجه بعد البلوغ، للإجماع السابق المقيّد لإطلاق الصحيح المذكور، فما عن الحلبيين من إطلاق الدية بالإفشاء في غير محله، و المراد بها دية المرأه الحره، و هي نصف دية الرجل إن كانت المفضاه حره، و إلا- فالقيمه ما لم تتجاوز دية الحره إن كانت أمه، نعم عن العلامة إلحاق الزوجه النحيفه بالصغيره، و كأنه اجتهاد، و كذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف التسويه بين الزوجه و الموطوءه بشبهه في الفرق بين الصغيره و الكبيره مدعيا عليه الإجماع المتبين خلافه بعدم موافقه أحد له عليه فيما أجد.

و عن ابن الجنيد سقوط دية الزوجه إذا أمسكها الزوج و لم يطلقها، و لعله لظاهر

الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحا، بأن تختار المقام معه بدلا عن الدية، فإن الدية قد لزمته بالإفشاء بدلاله النص و الفتوى، فلا تسقط مجانا من غير عوض، و لأنه لو لم يحمل على الصلح فإما أن يكون المراد سقوط الدية

١-١ الوسائل الباب- ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب ديات المنافع الحديث ١ من كتاب الديات.

بالعزم على الإمساك أو بنفس الإمساك المستمر الى الموت، بأن تسقط الديه به أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فإن أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الإمساك، أو عدم ثبوت الديه بالإفشاء، و اللوازم خصوصا بعضها في غايه البعد، فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعى فى مقابله إسقاط الديه كما قلناه.

و إشكاله بالمنع من اشتراط مثله فى النكاح- و إذا امتنع اشتراطه كانت المعاوضه عليه أولى بالمنع، و بأن كل شرط أسقطه الشارع فى عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد، و متى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه- مدفوع بمنع بطلان هذا الشرط فى عقد النكاح، لتعارض الأدله فيه، و لو سلم فغايتة البطلان إذا اشترط فى هذا العقد، و لا يقتضى ذلك البطلان إذا وقع التراضى عليه فى عقد آخر، بأن يكون شرطا فيه أو ركنا، لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الأركان و الشروط، و الأولويه ممنوعه، و المنافاه لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاه لغيره من العقود.

فظهر أنه يمكن حينئذ حمل الخبرين على ذلك، بل لعله أولى من حملهما على نفي الإثم، لدفع توهم منافاته التحريم المعلوم ثبوته بالإفشاء، إذ يبعده وقوعه فى مقابله إثبات الديه المقتضى لارادتها فى جانب النفى و لو فى ضمن العموم، بل يبعده أيضا قوله: و إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه، لأن المراد به إما نفي الديه خاصه، أو ما يعمها و غيرها من الأشياء، فينبغى أن يكون المراد به هناك أيضا ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين القرينين، و الأمر فى ذلك سهل.

ثم لا- فرق فى الحرمة أبدا بين الدائمه و المتمتع بها، لإطلاق النص (١) و الفتوى، و لا- ينافيه تعقيب ذلك فى كلام الأصحاب بتوقف البيئونه على الطلاق و عدمه بعد معلوميه إرادته المثل من ذلك، أى تتوقف على حصول أحد أسبابها أو تحصل بمجرد الوطء.

نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجه الصغيره المفضاه بالوطء فلا تحرم الكبيره،

و لا- المفضاه بالإصبع، و لا- المملوكه و لا الأجنبيه، للأصل السالم عن المعارض، فما عن الفاضل و ولده من تحريم الأجنبيه و غيرهما مع ذلك الأمه غير واضح، و دعوى الأولويه بزياده الإثم فى الأجنبيه ممنوعه، كدعوى أن الزوجيه سبب للحل، فلا تكون سببا للتحريم الذى هو ضده، فليس هو إلا الصغر و الإفضاء، و هما متحققان هنا، ضروره منع كون التحريم

المحض العقوبه مع انتفاء مثل تلك فى الأجنبيه، فإن تحريمها أخف من تحريم الزوجه، فلعله أسقط فيهما ذلك، لثبوت ما هو أشد منه، و من ثم لم يثبت فى المفضاه بالإصبع مع كونه أشد من الإفضاء بالوطء، و الحكم فى النص و الفتوى منوط بالزوجيه، فتكون جزءا من السبب المحرم، و لا استبعاد فيه إذا اقتضته الأدله الشرعيه، خصوصا بعد بطلان القياس، و عدم المنقح من إجماع أو غيره من الأدله المعتبره، كما هو واضح.

و لو ظن أنها كبيره فأفضاها ثم تبين الخلاف لم تحرم على ما صرح به بعضهم، بل هو ظاهر كثير حيث رتبوا الحكم على الوطاء المحرم، للأصل السالم عن معارضه النص و الفتوى بعد انسياق غير ذلك منهما، خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبه، كما صرح به غير واحد منهم، و هى إنما تترتب على المحروم دون المباح، نعم أطلق جماعه التحريم بوطء الصغيره أو إفضائها، بل النص أيضا مطلق، لكن يمكن إرادته الجميع العلم بالصغر، نعم يمكن شمول النص و الفتوى للصغيره المعلوم كونها صغيره، و إن كان جاهلا بحرمة و طئها جهلا يعذر فيه شرعا.

و لو اندمل المحل و صلح الوطاء لم يعد الحل للاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب، و عن الصيمرى القطع به فى غايه المرام، و عن السيورى أنه أولى الوجهين، و احتمال العود بزوال عله التحريم، و حكاه فى كشف اللثام قولاً لبعضهم فى موضع منه، و حكم به فى موضع آخر، و لعله لما عرفته سابقا من الإشكال فى أصل الحرمة بالإفضاء، و على القول بها فيقتصر بها على المتيقن، و هو غير هذا الفرد، خصوصا بعد

قوله عليه السلام (١): «أفسدها و عطلها على الأزواج»

هذا و قد قيل: إنه يأتى الوجهان

على القول بالبينونه و عدمها، لكن فيه أن احتمال العود على القول بها واضح الفساد، كما أنه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطء سقط هذا الفرع من أصله.

و كيف كان فلا إشكال في ثبوت التوارث بينهما، لثبوت الزوجيه بناء على المختار، و عموم أدله الإرث، و في تحريم الخامسة و الأخت و بنت الأخت و الأخ بل و العقد على الأمه بدون رضاها، لكن في المحكى عن المهذب البارع استقرب سقوط الاذن في الأمه إذا لم يكن عنده غيرها و لا- طول دفعا للضرر، و فيه ما عرفت سابقا من أن الأقرب اعتبار الاذن في أمثالها كالممنوع عن وطئها لمرض و غيره، لإطلاق الأدله و اندفاع الضرر بالطلاق.

نعم الظاهر اختصاص التحريم في الوطء قبلا- و دبرا دون باقى الاستمتاع وفاقا لصريح بعض و ظاهر آخرين، للأصل السالم عن المعارض، فما في الروضه من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء أيضا في غير محله، و في استحقاقها القسم مع غيرها و جهان، أجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء و القرناء و الحائض و النفساء، لأن الغرض منه الأنس بالمضاجعه دون مواقعه.

و لو وطأها عالما بالتحريم أثم و عزر، و لكن لا حد عليه كالحائض، و لو حملت منه لحق به الولد، نعم لا يثبت الإحصان بها، لأن من شرطه التمكن من الوطء، و هو مفقود هنا، فلو زنى أو زنت و جب الحد دون الرجم.

و لا إشكال في جواز طلاقها بناء على بقائها على الزوجيه، و لا يشترط فيه شرط زائد على غيره من أفراد الطلاق، خلافا لظاهر ما سمعته سابقا من ابن الجنيد من إغرام السديه إن أراد الطلاق، و لا- دليل عليه، بل ظاهر الخبرين (١) السابقين توقف السديه على الطلاق، و هو عكس ما قاله، اللهم إلا أن يكون ذلك مراده و إن قصرت عبارته عنه، على أن الظاهر ثبوت السديه لها على كل حال، فلا بد من حمل ذلك على الصلح عنها بالإمساك، أو حمل

قوله عليه السلام: «لا شىء عليه»

فيهما على نفى الإثم، و لو طلقها جاز له العود برجعه أو نكاح مستأنف، و كانت عنده

كما كانت قبل.

و هل يقع بها الظهار؟ عن أبي العباس نعم إن حرمانا به غير الوطاء من ضرور الاستمتاع وإلا فلا، و هو جيد، و على الثانى يكون كالإيلاء، و أما اللعان فان كان على القذف وقع، و لا ينافيه اشتراط الإحصان، فإنه فيه بمعنى

العفه دون المعنى المعتبر فى الحد، و كذا لو كان لنى الولد إن احتمل وطؤه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبره فى اللحق.

و يجب عليه الإنفاق عليها ما دامت حيه بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل قد حكى الإجماع عليه جماعه، و الأصل فيه مضافا إلى ذلك

صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألت عن رجل تزوج جاريه فوق عليها فأفضاها، قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيه»

و هو كما ترى شامل للبائنه عنه بطلاق و نحوه و غيرها، خلافا للمحكى عن الإسكافى فأسقط النفقه لها بعد طلاقها، و هو محجوج به و بالإجماع بقسميه.

بل هو شامل للصغيره و الكبيره، فإن الجاريه بنص أهل اللغه هى الفتيه من النساء، و لا-ريب فى شمولها لمن بلغت التسع و تجاوزت عنها إلى أواخر زمن الشباب، إلا أن المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا على اختصاص الصغيره بذلك، قال فى محكى الخلاف: «من وطأ امرأه فأفضاها فإن كان قبل تسع سنين لم يكن عليه شىء غير المهر- ثم قال:- دليلنا على ذلك إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فى ذلك» نعم حمل هذا الخبر فى محكى الإستبصار على الكبيره جمعا بينه و بين خبر بريد العجلي (٢) مع أنه لا تعارض بينهما، ثم قال: «و لا ينافى هذا التأويل

قوله عليه السلام فى الخبر الأول: «إن شاء طلق و إن شاء أمسك»

إذا كان الدخول بعد تسع سنين، لأنه قد ثبت له الخيار بين إمساكها و طلاقها، و لا يجب عليه واحد منهما و إن كان يلزمه النفقه على كل حال» و هو

١- ١ الوسائل الباب- ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

صريح فى الإنفاق على الكبيره، و يؤيده إطلاق الصحيح السابق.

اللهم إلا أن يقال: إنه مقيد بالإجماع المحكى الذى يشهد له التبع، فان الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهباً له لا مجرد جمع بين الأخبار قد رجع عنه فى الخلاف، و ادعى الإجماع عليه، أو يقال: إنه معارض بما فى الخبرين السابقين من

قولهما عليهما السلام: «و إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه»

فإنه عام للنفقة و إن كان واقعا فى مقابله إثبات الديه فى الصغيره. لكن ذلك إنما يقتضى تحقق إرادتها من العموم لا قصر العموم عليهما، كما أنه لا- يقال: إن التعارض بينهما من وجه و لا ترجيح، ضروره وجود المرجح لهما دونه بالأصل و الإجماع السابق و غيرهما، على أن العموم فيهما وضعى باعتبار كونه نكره فى سياق النفى بخلاف الإثبات الذى هو مطلق يرجع الى العموم، و النفى أصرح فى العموم من الإثبات، فلا ريب حينئذ فى كون التحقيق ما عند الأصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيره.

نعم عن ابن فهد و الصيمرى و ابن القطان و أحد وجهى القواعد و الإيضاح و الروضه تقييد الحكم بما إذا لم تتزوج بغيره، لزوال عله الوجوب، و هى الزوجيه، و التعطيل على الأزواج، و امتناع وجوبها بالزوجيه على أكثر من واحد، مع أن الأقوى خلافه أيضاً، لعموم النص المعتضد بفتوى المعظم و إجماع الخلاف و استصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجيه، و من ثم وجبت حال الصغر و بعد البينونه قبل التزويج، و كذا التعليل بالتعطيل، لاحتمال العقوبه، و وجوبها عليهما ليس للزوجيه فيهما، بل للإفضاء فى الأول و الزوجيه فى الثانى، كما هو واضح.

و لو أفضى الزوجه بغير الوطاء أو وطأ أمته فأفضاها لم يثبت الحكم، للأصل السالم عن المعارض، بل و الأجنيه وفاقاً لصريح جماعه و ظاهر آخرين لذلك أيضاً، خلافاً للمحكى عن الخلاف، فأوجب الإنفاق عليها إن وطأها بعقد شبهه، بل فى القواعد وجوبه مطلقاً على إشكال، أما لو ظن أنها كبيره فوطأها و أفضاها فالأقرب وجوب الإنفاق عليها، لإطلاق النص خلافاً لما عساه يظهر من جماعه

العدم، حيث رتبوا ذلك على الوطاء المحرم، وإلا أنه كما ترى.

ثم إن ظاهر النص و الفتوى وجوب الإنفاق عليها بجميع ما تحتاجه من مئونه أو كسوه أو مسكن كالزوجه و غيرها من واجبي النفقه، و لا- يختص بالأول، فإن الـجاء الوارد به لفظ النص يعم الجميع، و كذا الإنفاق المعبر به فى كلام الأكثر، و لأن هذه النفقه إما نفقه الزوجه أو بدلها المستحق لها بتعطيلها على الأزواج أو بالعقوبه على الإفضاء، و كيف كان فيجب فيها ما يجب فى الإنفاق على الزوجه، و لو قلنا بوجود النفقه بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع و لو بغير الوطاء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقه الزوجه ما دامت فى حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقه، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقه الزوجه، و لأنه الأصل فى كل حق مالى ثابت فى الذمه، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح، و الله العالم.

[المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين]

اشاره

المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين، و هى سته

[المسأله الأولى لا يجوز النكاح فى العده]

الأولى لا- يجوز نكاح المرأه دائما و لا متعه فى العده، رجعيه كانت أو بائنه، عده وفاه أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقوله تعالى (١) «وَلَا تَغْرِمُوا عُقْمَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» فإن المفهوم عرفا النهى عن النكاح نفسه و لو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل

بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة، و لذا لو قال السيد لعده: «أعزم على هذا الأمر أو لا تعزم عليه» فهم منه توجه الخطاب بالأمر أو النهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه، على أن الآية قد دلت على تحريم العزم، و المراد منه أما معناه الحقيقي و هو القصد و الإرادة أو الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم، و على التقديرين يثبت المطلوب، أما على الثاني فظاهر، و أما على الأول فلأن تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه، فإنه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعاً، إذ لا حكم للعزم بالنظر إلى ذاته، و إنما يثبت له التحريم و الجواز بواسطة ما أضيف إليه من الفعل المعزوم عليه، فان كان محرماً فالعزم حرام، و إلا فجائز، بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه، و حيث ثبت تحريم العزم بالآية ثبت تحريم العقد نفسه.

و ربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم إرادته النهي عن العزم نفسه، بل المراد منه النكاح، و ذلك لإباحه العزم على النكاح بالإجماع، و بقوله تعالى (١) «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ، أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ» فإن الاكثان في النفس بمعنى الإضمار فيه، و ليس ذلك إلا العزم، مع أن رفع الجناح عن التعريض يستلزم إباحه العزم

أيضاً، لامتناع حصول التعريض بدونه، و فيه أن المعلوم من إباحه العزم على النكاح إنما هو العزم عليه فيما بعد العده لا العزم عليه فيها، فإنه محرّم لكونه عزمًا على محرّم، فالاتفاق على إباحه العزم على النكاح بعد انقضاء العده لا يقتضى حمل العزم على نفس الفعل، إذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعده، و منه يعلم تقييد الاكثان بما بعد العده، لأن العزم على القبيح قبيح، فيمتنع من الحكيم تجويزه، و لأن الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الآية شرعي، و لا ريب في نفي الجواز الشرعي و إن لم يكن الجواز مستحيلًا عند العقل، فان التصريح بجواز العزم على النكاح في العده مع تحريمه و المنع عنه مما يعد سفها و عبثًا، و ذلك محال على الله تعالى، و من ذلك يعلم أن التعريض بالنكاح في العده إنما يجوز لو كان القصد إلى إيقاعه بعدها،

و ذلك إنما يقتضى إباحته العزم بهذا الوجه.

و على كل حال ف من تزوج امرأه فى عدتها عالما بالحكم و الموضوع عامدا حرمت عليه أبدا بمجرد العقد و كذا إن جهل العده و التحريم أو أحدهما و دخل بها قبلا أو دبرا حرمت عليه أيضا، و لو لم يدخل بها بطل ذلك العقد و كان له استثنافه بعد انقضاء العده بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجه بعد المعترفه المستفيضه، قال الصادق عليه السلام فى خبرى زرارته (١) و داود بن سرحان (٢) و

فى خبر أديم (٣) بياع الهروى الذى يتزوج المرأه فى عدتها و هو يعلم: «لا تحل له أبدا»

وقال عليه السلام أيضا فى الحسن (٤) كالصحيح: «إذا تزوج الرجل المرأه فى عدتها و دخل بها لم تحل له أبدا عالما كان أو جاهلا، و إن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر»

و فى صحيح ابن الحجاج (٥) عن أبى إبراهيم عليه السلام «سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهاله أ هى ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا أما إذا كان بجهاله فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها، و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأى الجهالتين يعذر؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها فى عده؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهاله بأن الله حرم ذلك عليه، و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو فى الأخرى معذور، قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فى أن يتزوجها، فقلت: فان كان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل، فقال: الذى تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا»

و فى الحسن كالصحيح (٦) أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن المرأه الحبلى يموت

زوجها فتضع، و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر و عشر، فقال:

إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لا تحل له أبدا، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و استقبلت عده اخرى من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم يكن دخل بها

-
- ١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.
 - ٤-٤ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.
 - ٥-٥ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.
 - ٦-٦ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

فرق بينهما، واعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب»

و نحوه موثق ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام، و

فى الموثق الآخر المضمّر (٢) «سألته عن رجل تزوج امرأه فى عدتها، قال: يفرق بينهما، و إن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و يفرق بينهما، فلا تحل له أبدا، و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها»

و فى الحسن أو الموثق (٣) «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة فى عدتها لم تحل له أبدا، فقال: هذا إذا كان عالما، فإذا كان جاهلا فارقها و تعتد، ثم يتزوجها نكاحا جديدا»

و فى خير حمران (٤) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه تزوجت فى عدتها بجهاله منها

بذلك، فقال: لا أرى عليها شيئا، و يفرق بينها و بين الذى تزوج بها و لا تحل له أبدا، قلت: فان كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك، فقال: إن كانت تزوجت فى عده لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فإنى أرى أن عليها الرجم، و إن كانت تزوجت فى عده ليس لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فإنى أرى عليها حد الزانى، و يفرق بينها و بين الذى تزوجها، و لا تحل له أبدا»

و هى كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق فيها على المقيد.

بل قد يظهر من «الآخر» (٥) فيها الحرمة عليهما أبدا بمجرد العلم من أحدهما، و هو كذلك بعد فرض علم الآخر بأن الثانى قد أقدم عالما، ضروره التلازم هنا بين الحرمة أبدا من طرف الحرمة كذلك من طرف آخر، للتلازم بين فساد العقد من طرف فساده من آخر، إذ هو مركب لا يتصور فيه تبعض الصحة، بل ربما أدى ذلك الى التناقض، فان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه، و مقتضى الفساد عدمه، فيكون الشىء الواحد مملوكا و غير مملوك، نعم قد يجرى حكم الصحة ظاهرا على أحدهما و الفساد على آخر فى الظاهر دون الواقع، كما لو أقر بالزوجه و أنكر الآخر،

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٧.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ و ٤.

فيلزم كل منهما بإقراره وإنكاره، وليس هذا تبعيضا للعقد فى الواقع، بل هو ليس إلا

واحدا، بخلاف المقام المفروض فيه التبويض واقعا، وإلا لم يكن فيه إشكال أصلا إذا فرض كونه من هذا القبيل، كما لو ادعت المرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها أنها كانت عالمه حال العقد الأول وأقدمت على محرم، وأنكر الزوج علمها بذلك، وادعى أنها معا كانا جاهلين حال العقد الأول، فلا تترتب حرمة أبدا، فإن المتجه حينئذ بقاء العقد الثانى على الصحة ظاهرا وإن وجب على المرأة فى باطن الأمر التخلص منه، كما فى نظائره.

ولا ينافى ما ذكرنا ما فى ذيل صحيح ابن الحجاج (١) المعلوم عدم اختصاص الحرمة أبدا فى العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهه و فاسدا من اخرى، بل المراد أن الحرمة فى الواقع أبدا على خصوص العالم فيهما بعد فرض عدم علم الآخر به، فإن العقد كان صحيحا بحسب الظاهر، لعدم ثبوت دعوى مدعى العلم فى العقد الأول بعد العقد الثانى بمجرد دعواه.

وقد نبه لبعض ما ذكرناه فى المسالك، فقال: «وإن جهل أحدهما و علم الآخر اختص كل واحد بحكمه و إن حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الإثم و العدوان، و يمكن التخلص من ذلك بأن يجهل التحريم أو شخص المحرم عليه، و متى تجدد علمه تبين فساد العقد، إذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهه دون أخرى فى نفس الأمر و إن أمكن فى ظاهر الحال، كالمختلفين فى صحة العقد و فساده» لكن فيه أولا أن الفساد ليس للإعانة على الإثم إذ يمكن فرض عدمها فى الغفلة و نحوها، بل هو لما

عرفت، و ثانيا ما فى كشف اللثام، فإنه بعد أن ذكر اختصاص الحرمة فى العالم قال: «و إنما تظهر الفائده إذا بقى الآخر على جهله حتى عاد، أما إذا تجدد له العلم قبل العود فيشكل التحريم من أحد الجانبين خاصة، إلا أن يقال بالحل للآخر إن جهل التحريم أو شخص المعقود عليها ثانيا، و لكن

لا يظهر الفرق بينه وبين صورته علمها إلا بأن يقال بلزوم العقد حينئذ وإن تجدد العلم بالتحريم أو الشخص بعد العقد، ويمكن أن يكون التحريم ثابتاً لهما أيضاً، لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة، لكون التحريم عقوبه على العقد، ولا عقوبه إلا على العالم، ويحتمل أن لا يكون العقد باطلاً حين جهل أحدهما وإن كانا حين العقد الثاني عالين بالحكم والشخص وإن أثم العالم، لكن لا نعرف به قائلًا، قلت:

بل ولا- وجها معتدا به كغيره مما ذكره، وقريب منه ما ذكره المقدس البغدادي من أنه لا مانع من التزام تبعض الصحة في الواقع، لأنها في المعاملة مجرد ترتب آثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر، وفيه ما عرفت.

فالأولى أن يقال: ليس المراد في النص والفتوى الفرق بين علمهما وعلم أحدهما في ذلك، بل المراد إبانته التساوي بين الصورتين، لما عرفت أن الحرمة هنا أبداً من جانب تستلزمها من آخر، لعدم قابلية عقد التبعض في نفس الأمر، ومن هنا اكتفى في المحرمات جميعها بذكر حرمتها من جهه، كما هو واضح.

وقد أشرنا إليه سابقاً في البحث عن الشبهه، فلاحظ وتأمل تجد الأمر ظاهراً، لظهور اعتبار الدخول في العده في الحرمة أبداً فيما يعتبر فيه ذلك، فلو عقد جاهلاً عليها فيها ودخل بها بعد العده ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبداً، بل كان له الاستئناف كما صرح به في المسالك.

ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة أبداً بذلك معللاً له بإطلاق الفتاوى كالنصوص، ثم قال: «و ربما اشترط في الدخول وقوعها في العده، وهو ضعيف» و ظاهر المفروغية من ذلك، مع أنه لا ينكر انسياق الدخول في العده مما أطلق فيه ذلك من النصوص، خصوصاً بعد صراحه نصوص الحلبي (١) في ذلك، و موثق ابن مسلم (٢) وغيره فإنها جميعاً بمذاق واحد، و

في خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في رجل نكح امرأه وهي في عدتها، قال: يفرق بينهما،

١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٦ و ٢٠.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨.

ثم تقضى عدتها، فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و يفرق بينهما، و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها»

فإنه كالصریح فى ذلك أيضا، على أن الحكم مخالف للعمومات، فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن إذ لا أقل من الشك فى تناول الإطلاقات بمثله، و من ذلك بان لك أن المناسب له المفروغيه من عدم الحرمة و ذكر الحرمة احتمالا، لا العكس كما هو واضح.

و على كل حال فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أن فى إلحاق ذات البعل بذات العده فى الحكم المزبور وجهين: ينشئان من أولويه حرمة الزوج التى هى حكمه الحكم المزبور فيها من ذات العده، و من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن، إلا أن الأول كما ترى، و الأولى الاستدلال عليه بأنه من ذات العده الرجعية قطعا التى قد صرح بها فى خبر حمران (١) السابق، و قد اتفق النص (٢) و الفتاوى على أنها بحكم الزوجه، فيعلم منه حينئذ أن حكم الزوجه، مثل حكمها، كما هو واضح. و بالنصوص، ف

فى مرفوع أحمد المروى (٣) فى الكافى و التهذيب «أن الرجل إذا تزوج المرأة و علم أن لها زوجا فرق بينهما و لم تحل له أبدا»

و فى موثق أديم بن الحر (٤) قال أبو عبد الله عليه السلام: «التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبدا»

و نحوه فى موثقه الآخر (٥) و

موثق زراره (٦) عن أبى جعفر عليه السلام «فى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منهما جميعا ثلاثه أشهر عده واحده، و ليس للآخر أن يتزوجها أبدا».

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١- من أبواب أقسام الطلاق و الباب- ١٣- منها الحديث ٦ و الباب- ٢٠- منها الحديث ١١ و الباب- ١٨ و ٢٠ و ٢١- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحرام الحديث ٢ من كتاب الحج.

٦- ٦ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

لكن فى كشف اللثام «لو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقا، مع الجهل و العلم، و مع الدخول و بدونه، لإطلاقها» قلت: هو كذلك لو لا ما عرفت من أن حكمها حكم ذات العده الرجعية، و لو لا ما يظهر من

صحيح ابن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام «و من تزوج امرأه و لها زوج و هو لا- يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الآخر أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»

و اعتبار العلم فى المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحره مع الجهل، و هو و إن تناول كالصحيح (٢) السابق حال الجهل مع الدخول إلا أنه يجب تقييده بموثق زراره (٣) السابق الظاهر فى هذه الصوره، فتبقى صوره الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات، بل فى الرياض دعوى الإجماع على الحل فيها، و بذلك

يتساوى حيثنذ حكم ذات البعل لذات العده كما صرح به جماعه من المتأخرين منهم المحقق الثانى، بل لعله ظاهر الجميع و إن لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلوميه اتحاد حكمها لحكم ذات العده الرجعية.

و منه يعلم ما فى نسبه عدم الإلحاق إلى المشهور، باعتبار قصر الحكم على ذات العده كما أنه يعلم عدم الحره أبدا فيمن عقد على بكر ذات بعل جاهلا ثم دخل بها بعد الطلاق، نحو ما سمعته فيمن عقد على ذات العده ثم دخل بها بعد الخروج عن العده، بل لعل الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثم دخل بها فى عدتها بائنا، أو عقد على ذات عده ثم دخل بها بعد أن صارت ذات بعل اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن الذى هو غير الفرض، نعم لا يبعد الحره أبدا على من عقد على ذات بعل ثم دخل بها فى عدتها الرجعية منه بناء على أنها بحكم الزوجه على وجه يشمل الفرض، نعم لا يلحق بالعده مده استبراء الأمه فى الشراء و نحوه و إن كانت هى بمعناها، بل الحكمه فيهما متحده، إلا- أن المنساق من لفظ العده غيرها، و الحكم مخالف للأصول، أما إذا كانت معتده لطلاق أو وفاه فلا ريب

١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب-١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب-١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

فى تناول الأدله لها.

إنما الإشكال فى نكاح الامراه فى المده قبل العده، كما لو تزوج امرأه بعد وفاه زوجها المجهوله لها أو لهما قبل العده، و الأقرب كما فى القواعد و المسالك و غيرهما عدم التحريم المؤبد، لعدم كونها ذات بعل و معتده واقعا، ضروره عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالفواه، و الأصل الحل، لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها، و لا صحه العقد عليها، للاكتفاء فى عدم جواز ذلك استحقاق العده عليها للزوج فى نفس الأمر، فلا يؤثر العقد عليها فى نفس الأمر و إن استمر جهلها حتى تخرج من عدته و لم يبق له تعلق بها أصلا، ضروره معلوميه عدم الزوجين فى آن واحد للمرأة، كما أوماً إليه ثم فى خبر الجهاله(١) بالاعتداد، بل ربما احتتمل لذلك نشر الحرمة أبدا، بل قيل: إنه أولى، لكونه فى زمان أقرب الى الزوجيه، بل هى فى ظاهر الشرع زوجه، بل هى داخله فى عموم موثق زواره(٢) عن الباقر عليه السلام المتقدم آنفا، إلا أن الجميع كما ترى، خصوصا دعوى الاندراج فى الموثق المزبور الذى بان فيه أن الزوج حى، فالأقوى حينئذ عدم التحريم.

بل لعل الأقوى أيضا عدم إحقاق مده المستترابه التى قد جاءها الدم فى أثنائها و انتقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعهده، ضروره ظهور الحال فى كونها فى هذه المده ليست ذات بعل و لا ذات عده، و الحكم بأن تلك المده من العده إنما كان فى الظاهر، و قد انكشف فساد، فلا تحرم حينئذ مؤبدا بالعقد عليها مع عدم الدخول، و لا به مع الدخول مع الجهل، و إن استشكل فيه الفاضل فى القواعد و شارحاها من دون ترجيح، و ليس الوطاء بملك اليمين فى العده بل و لا بالتحليل بناء على كونه إباحه من النكاح فيها، و إن استشكل فيه المحقق الثانى و لم يرجح، لكن وجه الترجيح فيه واضح، ضروره عدم

الاندراج فى الأدله، و الحكم مخالف للأصول و القياس محرم عندنا.

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

[المسألة الثانية إذا تزوج في العده و دخل فحملت و كان جاهلا لحق به الولد]

المسألة الثانية إذا تزوج في العده و دخل فحملت و كان جاهلا لحق به الولد قطعا إن جاءت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى مدته الحمل منذ دخل بها و أقصى مدته الحمل من وطء الأول، إذ هو من وطء الشبهه الملقح بالصحيح بالنسبه الى ذلك نصا(١) و فتوى، أما إذا جاءت به لدون الستة أشهر من وطئه و لها فصاعدا من وطء الأول، كان للأول قطعا، كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لأقصى مدته الحمل لهما، و لو جاءت به في المدته المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للأول أو الثاني أو القرعه، لكن أطلق هنا و في القواعد أنه للثاني من غير اشارة للخلاف، و الظاهر أن ذلك منهما اتكال على ما تقدم، فان احتمال الخصوصيه لهذه المسألة من بين أفراد وطء الشبهه واضح الضعف، و مرسله جميل (٢) و غيرها مما أطلق فيها الحكم هنا بأن الولد للثاني إذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى مدته الحمل من أدله القول به في جميع أفراد الشبهه، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم.

و على كل حال يفرق بينهما لما عرفته و يلزمه المسمى لها أو مهر المثل على الخلاف

السابق، و إن كان قد يشعر بالأول هنا خبر أبي بصير(٣) و خبر سليمان بن خالد(٤) لكن يمكن إرادته الجنس من المهر فيهما لا العهد، لما قدمناه سابقا، كما أنه يمكن القول بوجود المسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهه و تتم العده للأول محتسبه أيام وطء الثاني منها و تستأنف عده أخرى للثاني وفاقا للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، للصحيح(٥).

-
- ١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٤.
 - ٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٤.
 - ٣-٣ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٨.
 - ٤-٤ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.
 - ٥-٥ الوسائل الباب-١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

و الموثق (١) السابقين و غيرهما مضافا الى قاعده تعدد المسبب بتعدد السبب.

و قيل و القائل الصدوق فيما حكى من مقنعه و ابن الجنيد تجزئ عده واحده ل موثق زراره (٢) السابق و

صحيحه الآخر (٣) عن أبي جعفر عليه السلام «في امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده عنهما جميعا»

إلا- أنهما قاصران عن معارضه النصوص السابقه من وجوه، منها الشهره و الاعتضاد بالقاعده و الإجماع و غير ذلك، فوجب طرحهما أو حملهما على عدم دخول الثاني، فيكون نسبه العده إليهما لأدنى ملابسه أو يراد بالواحد الاتحاد في المقدار مع فرض العده الأولى عده طلاق، أو

غير ذلك من المحامل التي هي و إن كانت بعيدة إلا أنها خير من الطرح.

و كيف كان فلا- إشكال و لا- خلاف في أن لها مهرها على الأول لتحقق موجه، و تزوجها في عدته لا يقدر في استحقاقه، للأصل و إطلاق الأدله، بل قد عرفت وجوب مهر المثل أو المسمى مع ذلك على الأخير إن دخل بها و كانت جاهله بالتحريم أو أنها في عده و مع علمها بالتحريم ف لا مهر لها ضروره كونها حينئذ بغيا، و لا مهر لبغى، كما أنه لا شىء لها عليه مع الجهل و عدم الدخول، لظهور فساد العقد و عدم استحلال فرجها، و ما عن بعض الشواذ من الأخبار (٤) من أن لها نصف المهر حينئذ مرفوض عند الطائفه، و الله العالم.

بقي في أصل المسأله شىء و هو أن المراد بالنكاح في العده المحرم أبدا ما إذا كان بنفسه أو بوكيله على ذلك و إن كان الوكاله فاسده إلا أنه يصدق عليه بذلك أنه نكح في العده، أما إذا كان قد عقد و كيله على مطلق النكاح فلا حرمه بمجرد العقد و إن علم الوكيل، بل لو وكله على ذلك بالخصوص و كان الوكيل عالما دونه لم تحرم بمجرد العقد، و لو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢١.

فى الحرمة و كذا المجنون، بل و إن دخل على إشكال، و لو عقدها الفضولى عن أحدهما فأجازت هى أو أجاز فى العده فالظاهر الحرمة

مع العلم أيضا، و كذا لو عقدها الفضوليان عنهما فأجازا فى العده، بل لو تأخرت الإجازة عن العده أمكن الحرمة أيضا بناء على الكشف، لصدق النكاح الصحيح الذى لو لا كونه فى العده لأثر، و يحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن، و الله العالم.

[المسألة الثالثة من زنى بامرأه خليه عن زوج لم يحرم عليه نكاحها]

المسألة الثالثة من زنى بامرأه خليه عن زوج لم يحرم عليه نكاحها و إن لم تتب وفاقا للمشهور شهره عظيمه، بل فى محكى الخلاف الإجماع عليه للعمومات التى منها

«إن الحرام لا يحرم الحلال»(١)

و خصوص

صحيح الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «أيما رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها حلالا، قال: أوله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا»

و خبر أبى بصير (٣) عنه عليه السلام أيضا «سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح و آخره نكاح، أوله حرام و آخره حلال»

و خبر زراره (٤) عن أبى جعفر عليه السلام «لا بأس إذا زنى رجل بامرأه أن يتزوج بها بعد،

فضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمره نخله ثم اشتراها بعد»

و خبر هاشم ابن المثنى (٥) قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم، و أمها و ابنتها»

خلافا للشيخين و جماعه، بل فى محكى الغنيه الإجماع عليه، فاشترطوا التوبه لظاهر الآيه (٦) مضافا إلى إطلاق غيرها مما تسمعه من النصوص (٧) الواردة فى المشهوره

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٨.

٥-٥ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧ راجع التعليقه فى الصفحه ٣٧١ الرقم ٤. و هناك هشام بن

المثنى- المصحح.

٦-٦ سورة النور: ٢٤- الآيه ٥.

٧-٧ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و غيرها و

خبر أبى بصير(١)«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد أن يتزوجها، فقال: إذا تاب حل له نكاحها، قلت: كيف يعرف توبتها، قال: يدعوها إلى ما كان عليه من الحرام، فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها»

وخبر إسحاق(٢)ابن جرير عن أبى عبد الله عليه السلام قلت له: «الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنفضى عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»

والموثق(٣)عنه عليه السلام أيضا «سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها، فقال: إن أنس منها رشدا فنعم، و إلا فليراودها على الحرام، فان تابعته فهي عليه حرام، و إن أبت فليتزوجها»

و خبر محمد(٤)عنه عليه السلام أيضا أو عن أبى جعفر عليه السلام «لو أن رجلا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شىء من ذلك»

و لا- يعارضها النصوص السابقة بعد أن كانت مطلقة و هذه مقيدة معتضده بظاهر الكتاب و إجماع ابن زهره، فتحمل عليها كالعومات.

و فيه أنها قاصره عن ذلك بالشهره على خلافها، و بموافقتها لابن حنبل و قتاده، و الآيه- مع أن الظاهر إرادته المشهوره بالزنا منها كما تسمع التصريح به فى النصوص- إنما يراد بها الإخبار على قياس قوله تعالى (٥):

«الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ. وَ الطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ» خصوصا ما ورد أن الخبيث هو الزنا الخبيث هو الزانى، و إجماع ابن زهره إنما هو على أصل الحل فى مقابل ما يحكى عن البصرى من الحرمة مطلقا، فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية أو الكراهه.

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٥.

٥- ٥ سورة النور: ٢٤- الآيه ٢٦.

و منه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق أولى، خلافا لما عساه يظهر من إطلاق المحكى

عن الصدوق فى المقنع و أبى الصلاح، لآيه (١) أيضا على أن

زراره قد روى (٢) عن أبى جعفر عليه السلام «سأل عن رجل أعجبه امرأه فسأل عنها، فإذا النساء تنبئ عليها بالفجور، فقال: لا بأس أن يتزوجها و يحصنها»

و قال على ابن يقطين (٣) «قلت لأبى الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة، قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهن، قال: نعم»

و قال زراره (٤) أيضا: «سأله عمار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجره متعه، قال: لا بأس، و إن كان التزويج الآخر فليحصن بابه»

و قال على بن رئاب (٥) فى المروى عنه صحيحا فى المحكى عن قرب الاسناد:

«سألت أبا عبد الله عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم، قال: نعم، و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»

إلى غير ذلك مما لا معارض له إلا دعوى دلالة الآيه على ذلك بناء على إرادته النهى من الخبر فيها، لمعلوميه كذبه، تعالى الله عن ذلك.

و فيها- مضافا إلى ما عن بعضهم من أن المراد منها المشهوره بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الآتية، و إلى ظهورها فى الحرمة

على غير الزانى، و المطلوب الحرمة عليه و على غيره- أن إرادته التحريم منها يقتضى أن يباح للمسلم الزانى نكاح المشركه، و للمسلمه، الزانيه نكاح المشرك، و لا ريب فى بطلانه، للإجماع على أن التكافؤ فى الإسلام شرط فى النكاح، بل مقتضاها عدم جواز مناكحه الزانى إلا- إذا كانت الزوجه زانيه، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهه، فإنهم حكموا بكراهه تزويج الفاسق مطلقا، من غير فرق بين الزانى و غيره، نعم

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآيه ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢ و فيه « فإذا الثناء عليها فى شىء من الفجور».

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٥.

صرحوا بشدتها في شارب الخمر منه، و لو كان تزويج الزاني محرما لاستثنى من ذلك.

فالظاهر أن الآيه خبر أريد به الإخبار دون النهي، و المعنى أن الزاني أى الفاسق الخبيث الذى من شأنه الزنا لا يرغب فى نكاح الصوالح من النساء اللاتى على خلاف صفته، و إنما يميل إلى خبيثه من شكله أو مشركه تقرب منه فى الخبائث، و الزانيه أى الفاسقه المسافحه لا يرغب فى نكاحها الصالحون من الرجال، و إنما يميل إلى نكاحها من هو مثلها فى الفسق أو مشرك يقرب منها فى الخبث، فإن المشاكله عله النظام و الألفه، و المخالفه سبب الافتراق و النفره، و يصير المعنى فى الآيه نحو قوله تعالى «الْخَبِيثَاتُ» إلى آخرها، و المقصود بيان المناسبه و المشاكله الداعيين، إلى الألفه و المواصله، و انما قرن الزنا بالشرك تشديدا لأمر الزنا و تغليظا لحرمة، حتى أنه لا يشبهه شىء من المعاصى سوى الشرك، أو لأن الزاني يسلب عنه الايمان حين ما يزنى، لإطاعته الهوى و إشراكه فى العباده، و لذا

قال عليه السلام (١) «لا يزنى الزانى و هو مؤمن»

أو لأن المشرك لا يمتنع من الزنا و لا يبالي منه، إذ لا يعتقد تحريمه كالزاني، فكأنه قيل: إن الزانيه لا يميل إليها إلا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك، أو يعتقد و لا- يجرى على مقتضى اعتقاده كالزاني، و حيث كان المراد بما فى صدرها ذلك لزم أن يكون المراد من التحريم فى آخرها الإخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين و فساق المسلمين من الميل إلى الزواني و عدم المبالاه من نكاحهن، إلا لا مناسبه ظاهره بين نهى المؤمنين و الإخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف، بخلاف الأخبار، فإن المناسبه المحسنه للتعاطف بينهما ظاهره لا تخفى.

على أن إرادته النهى انما يصح لو جعل ذلك إشاره إلى نكاح الزانيه خاصه، و هو و إن كان أقرب بحسب اللفظ إلا أن الأنسب جعله إشاره إليه و إلى إنكاح

الزاني، و إنكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين، و مراعاة جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ أهم في إنظاره البلغاء من جانب اللفظ، و حينئذ فلا يصح إرادته النهي لما

عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهه إلا أن يحمل على ما هو أعم من التنزيه مجازاً، و ذلك يقتضى سقوط الاحتجاج، إذ لا حصر في المجاز، و يشهد لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم، فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي، فإنه يعم المؤمنين و غيرهم من المشركين و فساق المسلمين، لأن الكفار معاقبون بالفروع عندنا، فالتعميم حينئذ أنسب.

هذا كله مع أنه قيل كما عن سعيد بن المسيب أن الآية منسوخة بآيه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى»^(١) إلى آخرها و إن كان فيه التخصيص أولى من النسخ، و قيل أيضاً: إن النكاح فيها بمعنى الوطاء كما عن سعيد بن جبير و الضحاك بن مزاحم، و ربما اعترض عليه بأن المعنى يؤول حينئذ إلى نهى الزاني عن الزنا إلا بزانيه، و الزانيه أن يزني بها إلا زان، و هو معلوم الفساد، لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك، بل هو كما روى عن ابن عباس أنه إن جامعها مستحلاً فهو مشرك، و إلا فهو زان، و كذا الزاني و لا فساد فيه، نعم الانصاف و التأمل الجيد يقضيان بعدم إرادته النهي على وجه يفيد الخصم، بل هو إن كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار.

و كذا الكلام لو كانت مشهوره بالزنا و إن استفاضت النصوص في تفسير الآية بها، ففي خبري زراره^(٢) و الكنانى^(٣) و اللفظ للأول

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى الزَّانِي - إلى آخرها - قال: هن نساء مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا، شهروا به و عرفوا به، و الناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف

١- ١ سورة النور: ٢٤- الآية ٣٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

منه توبه»

وخبر محمد(١) عن أبي جعفر عليه السلام «فى قول الله عز و جل الزانى- إلى آخرها- و هم رجال و نساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مشهورين بالزنا، فنهى الله عز و جل عن أولئك الرجال و النساء، و الناس اليوم على تلك المنزله، من شهر بشىء من ذلك أو أقيم عليه حد فلا تزوجه حتى يعرف توبته»

وخبر حكم بن حكيم(٢) فيها أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام «إنما ذلك فى الجهر، ثم قال: لو أن إنسانا زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء»

مضافا إلى

خبر الحلبي(٣) عنه عليه السلام أيضا «لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا، و لا يزوج الرجل المعلن بالزنا إلا أن يعرف منهما التوبه»

إلا أن الجميع مراد منه ضرب من التنزيه، خصوصا بعد عدم معرفيه القائل فى تخصيص الحرمة بالمشهوره خاصه، و منه يعلم حيثئذ هجر ظاهر هذه الأخبار المقتضى لوجوب حمله على ما عرفت، و لرجحان ما يقتضى الحل مما سمعته من النصوص و غيرها عليها من وجوه.

و كذا الكلام لو زنت امرأته و هى فى حباله، فإنه لا يجب عليه طلاقها و لا تحرم بذلك عليه و إن أصرت على الأصح للأصل و العمومات و غيرها مما عرفت مضافا إلى

خبر عباد بن صهيب(٤) عن جعفر بن محمد عليهما السلام «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى، و إن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شىء»

بل عن المبسوط الإجماع على بقاء زوجيتها إلا من الحسن البصرى، نعم لا ريب فى أولويه رفع اليد عنها تخلصا من العار و من اختلاط المياه و غير ذلك مما يدنس العرض، خصوصا إذا كان ذلك منها قبل الدخول، نحو ما ورد فى أنه ينبغى للمرأة أيضا التخلص من الزوج إذا زنى خصوصا قبل الدخول بها، ف

فى خبر طلحه بن زيد(٥)

١- ١ ذكر ذيله فى الوسائل فى الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣ و تمامه فى الكافى ج ٥ ص ٣٥٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب- ١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٣.

عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «قرأت في كتاب علي عليه السلام إن الرجل إذا تزوج

المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له، لأنه زان، و يفرق بينهما، و يعطيها نصف الصداق»

و في خبر علي بن جعفر(١) عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها، فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد، و يحلق رأسه، و يفرق بينه و بين أهله، و بنفى سنه»

و خبر الفضل بن يونس (٢) «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرق بينهما، و تحد الحد، و لا صداق لها»

و خبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل: يفرق بينهما، و لا صداق لها، إن الحدث كان من قبلها»

إلى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب و نحوه، لإعراض الطائفة عن العمل بمضمونها.

فما عن المفيد و سلار من تحريم المرأة و لو المدخول بها بزناها مصره عليه لا دليل عليه سوى الآية(٤) التي قد عرفت الكلام فيها، على أن استدامه النكاح ليس نكاحاً، و في كشف اللثام «و إن حمل النكاح فيها على الوطء لم يفد المدعى إلا أن يراد و طء غير الزاني، و يكون عدم التوبة إصراراً على أن المفيد قد صرح بوجود المفارقة، لحرمة نكاحها على غيره

أيضا عنده» و سوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا، و لذا ورد(٥)

في الأخبار أن «من أراد التزويج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور»

، لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى، و سوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب، و فيه أنه لا نسب للزاني، و الله العالم.

١-١ الوسائل الباب-٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٨ من كتاب الحدود.

٢-٢ الوسائل الباب-٦- من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب-٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٩ من كتاب الحدود و أشار إليه في الباب-٦- من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٣.

٤-٤ سورة النور: ٢٤- الآية ٣.

٥-٥ الوسائل الباب-١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤.

و لو زنى بذات بعل أو فى عده رجعيه حرمت عليه أبدا فى قول مشهور بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعه الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المصنف هنا، بل فى الانتصار الإجماع عليه فى ذات العده، بل عن الغنيه و الحللى و فخر المحققين الإجماع عليه مطلقا، و فى محكى

الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (١) «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»

و فى الرياض عن بعض متأخرى الأصحاب أنه قال:

«روى أن من زنى بامرأه لها بعل أو فى عده رجعيه حرمت عليه، و لم تحل له أبدا»

قال: و هو ينادى بوجود الروايه فيه بخصوصه، كما هو ظاهر الانتصار و جماعه، هذا. مضافا إلى ما قيل من أولويه ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول فى حال العلم، و من العقد عليها مع الدخول فى حال الجهل.

لكن الإنصاف أن العمده فى ذلك الإجماع، و لا فرق فى إطلاق معقده بين المدخول بها و غيرها، و بين العالمه و الجاهله بل و بين علم الزانى بأنها ذات بعل أو جهله، و لا- بين الدائم و المنتقطع، نعم لا- يلحق بها الأمه المستفرشه، لعدم الصدق بل و لا المحلله، فتبقيان على العمومات.

و لو كانت هى الزانيه دونه لعلمها بأنها ذات بعل دونه ففى الحرمة أبدا إشكال و إن كان ظاهر العبارات عدم شموله، لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل، بناء على الأولويه المزبور، و إن حكمها الحرمة أبدا مع علمها دونه بمجرد العقد، كذات العده التى منها الرجعيه، و هى فيها زوجته كما أوأنا إليه سابقا فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع.

و كيف كان فلا يلحق الزنا بذات العده البائنه و عده الوفاه بذات البعل، و لا الموطوءه شبهه و لا الموطوءه بالملك، للأصل و العمومات السالمه عن المعارض هنا و لذا لم نجد فيه خلافا، لكن فى الرياض فيه نظر، لجريان الأولويه الواضحه

الدلالة في ذات العده المزبوره، لبناء ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم، و مع الدخول في حال الجهل، و فيه منع الأولويه المفيده كما هو واضح، و الله العالم.

[المسأله الرابعه من فجر بسلام فأوقبه حرم أبدا على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته]

المسأله الرابعه من فجر بسلام فأوقبه حرم أبدا على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته بلا خلاف أجده بل عن الانتصار و الخلاف و غيرهما الإجماع عليه، بل هو في أعلى درجات الاستفاضه و التواتر، و هو الحجه بعد المعتمره، ك

صحيح ابن أبي عمير عن رجل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يعبث بالسلام، قال: إذا أوقب حرمته عليه ابنته و أخته»

وخبر اليماني (٢) عنه أيضا «في الرجل لعب بسلام هل تحل له أمه؟ فقال: إن كان ثقب فلا»

وخبر حماد بن عثمان (٣) قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «رجل أتى غلاما أ تحل له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا»

إلى غير ذلك من النصوص، نعم المنساق منها الغلام الحي، فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك و من الإطلاق، بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم، و لا ريب في ضعفه.

كما أن ما فيها أيضا- من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام و الرجل، بل هو من معقد إطباق الأصحاب في جامع المقاصد، بل في الروضه الإجماع عليه- لا يخلو من إشكال إن لم يتم الإجماع المزبور بعد حرمة القياس و عدم القطع بالمساواه، اللهم إلا أن يقال: إن اسم الغلام مما يقع على حديث العهد بالبلوغ، و لا قائل بالفصل بينه و بين من زاد عن ذلك، و فيه عدم معلوميه أن لا قائل بالفصل بعد أن كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل الكهل و الشيخ قطعاً، و كذا الكلام فيما إذا كان الواطئ الغلام، لا لعدم تكليفه، فان الحكم الوضعي يشمل المكلف و غيره، بل لأن عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص و طء الرجل للغلام،

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

خلافًا لثاني المحققين، فجعل التحريم أقوى، لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره، وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ، فيقال: إنه رجل أوقب وإن كان إيقابه سابقًا، والتحريم في النص خارج مخرج الغالب، والجميع كما ترى.

نعم الظاهر إلحاق الرضاع بالنسب هنا، لعموم يحرم منه ما يحرم منه (١) كما أنه لا يبعد وفاقًا للفاضل وغيره تعديده الحكم إلى الجدات وإن علون وبنات الأولاد وإن نزلن دون بنت الأخت، هذا.

و في القواعد «و لو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فالأقرب عدم التحريم» و لعله للأصل مع الشك في السبب، وربما نوقش بأنه إن كان مفعولاً- و كان الإيقاب بإدخال تمام الحشفه حرمت الام و البنت على واطئه بناء على نشر الزنا الحرمة، و إن كان فاعلاً فالنساء جميعها حرام عليه، كما أنه هو حرام على الرجال، و قد يدفع- بعد تسليم شمول الأم التي تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبه إلى ما يلبده- بأن المراد نفى الحرمة من حيث الإيقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفه فيه، لا من حيث الزنا، و لا من حيث الشك في ذكورته و أنوثته، على أن كلامهم في باب إرث الخنثى المشكل إذا كان زوجاً أو زوجته يقضى بجوازه، و أيضاً فالذي يحرم بالإيقاب ما يتولد منه لا ما يلبده، و في الزنا ما يلبده، فاختلف موجبهما.

و على كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء، لكن قيل: أنه حكى الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم عليه أيضاً، و لعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل و المفعول، و لذا كان التجنب أحوط، و فيه أن المحدث عنه فيها «الرجل» على أن الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغيره إلا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا، كما هو واضح.

هذا كله فيما إذا كان الإيقاب سابقاً و حينئذ لا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً للأصل و عدم تحريم الحرام الحلال (٢) لكن

في مرسل ابن

١-١ الوسائل الباب- ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢-٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١ و ١٢.

أبي عمير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يأتي أختا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه الامراه»

و عن ابن أبي سعيد في الجامع العمل به، و هو أحوط كما أن الأحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الإيقاب، بل مال بعض الأفاضل إلى عدم الجواز، لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا- يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق، و كذا لا يحرم ما دون الإيقاب، للأصل و تعليق الحرمة عليه، و المراد به إدخال بعض الحشفه، لأنه لغه إدخال القضيب، فيصدق بمسماه بخلاف الغسل المعلق نصا (٢) و فتوى على غيبوبه الحشفه التي هي معنى التقاء الختانين، لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهره في غير المقام مما علق على الدخول و الوطاء و نحوهما من الإيقاب، فإن ثبت إجماع على نشره الحرمة و إن لم يحصل ذلك كان متبعا، و إلا كان للتوقف فيه مجال.

و لا يحرم غير الثلاثة فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنه الموطوء أو أخته أو امه بلا خلاف أجده فيه، لكن

في مرسل موسى بن سعدان (٣) ما ينافى ذلك، قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل، فقال له: جعلت فداك ما ترى في شابين كانا

مضطجعين فولد لهذا غلام و الآخر جاريه أ يتزوج ابن هذا ابنه هذا؟ قال:

نعم، سبحان الله لم لا يحل؟ فقال: إنه كان صديقا له، فقال: و إن كان فلا بأس، قال:

إنه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب، قال: لا- بأس، فقال: إنه كان يفعل به، قال. فأعرض بوجهه، ثم أجابه و هو مستتر بذراعه، فقال: إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج»

إلا أنى لم أجد به قائلا، مع أنه فاقد لشرائط الحجية، فلا بأس بحمله على الكراهه، و الله العالم.

١- ١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب الجنابه الحديث ٢ من كتاب الطهاره.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣ و فيه «مصطحين» إلا ان الموجود في الكافي ج ٥ ص ٤١٧ كالجواهر.

[المسألة الخامسة إذا عقد المحرم على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه أبدا]

المسألة الخامسة إذا عقد المحرم لحج أو عمره عنه أو عن غيره فرض أو نفل على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه أبدا وإن لم يدخل بها إجماعا بقسميه، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر، وهو الحجة مضافا إلى

خبر زرارة و داود بن سرحان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام، و خبر أديم بياع الهروي (٢) عنه عليه السلام أيضا إنه قال:

«و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا».

و لو كان جاهلا فسد عقده إجماعا و نصوصا و لكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهره عظيمه، بل لم يحك الخلاف إلا من المرتضى و سائر، فحرماها كما في صورته العلم، لإطلاق

خبر أديم بن الحر الخزاعي (٣) عن الصادق عليه السلام «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، و لا يتعاودان أبدا»

و خبر الحكم بن عيينه (٤) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدتها، قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبدا»

و خبر إبراهيم بن الحسن (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبدا»

لكن مع ضعف الجميع و عدم الجابر مطلقه يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الأولين المعتضد بالعمومات، و ب

خبر محمد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحل، ففضى أن يخلي سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها زوجها، و إن شاءوا

١-١ الوسائل الباب- ٣١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٣١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحرام الحديث ٢ من كتاب الحج.

٤-٤ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٥.

٥-٥ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحرام الحديث ١ من كتاب الحج.

٦-٦ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحرام الحديث ٣ من كتاب الحج «قضى أمير المؤمنين في رجل. إلخ».

لم يزوجه».

بل الظاهر عدم الحرمة و إن دخل، للأصل، و عموم الأدله، و إطلاق المفهوم، و الإجماع المحكى عن المنتهى و التذكرة، خلافا للمحكى عن الخلاف و الكافى و الغنيه و السرائر و الوسيله، فحرموها بالدخول أبدا، كذات العده، بل عن الأول الإجماع عليه، و إن كنا لم نتحققه على ما نحن فيه، و على تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الإجماع المعتضد بالأصل و غيره، و القياس على ذات العده غير جائز عندنا، و إطلاق الأخبار السابقه بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال به، نعم قد يستفاد مما فى الفقيه وجود خبر دال، حيث

قال: قال يعنى أبا عبد الله عليه السلام (١): «إن تزوج امرأه فى إحصامه فرق بينهما، و لم تحل له أبدا»

و فى روايه سماعه (٢) «لها المهر إن كان دخل بها»

لكن مثل ذلك غير كاف فى مثل هذا الحكم، هذا.

و قد صرح غير واحد بعدم الفرق فى الحكم المزبور بين وقوع العقد فى أثناء الإحصام الصحيح أو بعد إفساده، و لعله لمعاملته معامله الصحيح فى جميع أحكامه، و كذا لا فرق بين العقد الدائم و المنقطع، نعم فى محكى

التحرير «الظاهر أن مراد علمائنا بالعقد فى المحرم و ذات العده إنما هو العقد الصحيح الذى لو لا المانع لترتب عليه أثره» و فيه أن لفظ التزويج و النكاح للأعم، مع أنك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج فى العده، و هو فاسد مع قطع النظر عن الإحصام، نعم قد يقال:

إن المنساق من نصوص المقام و فتاواه العقد الصحيح فى نفسه خصوصا خير ابن قيس، فلا عبره بالفاسد كنكاح الشغار، بل و لا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحه، كالعريه و نحوها، بخلاف ما كان فساده بالعده و البعل و نحوهما مما هو كالإحصام فى الإفساد، فتأمل.

و لا تحرم الزوجه بوطنها فى الإحصام مطلقا مع العلم بالتحريم و الجهل، للأصل

١-١ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحصام الحديث ٤ من كتاب الحج.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب تروك الإحصام الحديث ٥ من كتاب الحج.

من غير معارض، و عموم عدم تحريم الحرام الحلال (١) و محكى الإجماع.

بل صرح غير واحد بعدم الحرمة إن عقد عليها و هي محرمة، و هو محل للأصل خلافا للخلاف، فحرمها أيضا مستدلا عليه بالإجماع و الاحتياط و الأخبار، و رده في الرياض بأن الأخبار لم نقف عليها، و دعوى الوفاق غير واضحة، و الاحتياط ليس بحجه.

قلت: يمكن إثباته بقاعده الاشتراك، أو بإرادته الجنس من الألف و اللام في بعض النصوص السابقه و نحو ذلك، اللهم إلا أن يدفع الأول

بأن الاشتراك في المعنى الصالح وقوعه منهما و الفرض أن النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة، و هو معنى يخص الرجال، فلا تشمله قاعده الاشتراك، و الثانى بأن الجنسيه مع فرض إرادتها يراد منها الجنس فى معنى اللفظ، و الفرض أن المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس فى ذلك.

و فى الجميع نظر أما الأول فلا- ريب فى تناول القاعده إياه بعد معلوميه كون ذلك من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجال و النساء، فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء إلا ما خرج، فإذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن، و إن اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجه و الزوج، و من هنا لم يتوقف أحد فى إثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج و التوليد منه و نحو ذلك للنساء، و أما الثانى فالمراد جنسيه المحرم بمعنى الشخص المتصف بالإحرام الذى لا ريب فى شموله للمذكر و المؤنث كما هو واضح، و من ذلك كله يقوى اتحاد المحرمه و المحرم فى الحكم المزبور، نحو التزويج فى العده و نكاح ذات البعل، بل و الزنا فيها كما عرفته سابقا، بل لا إشكال عندهم فى الأولين فى عدم الفرق فى الحرمة أبدا بين نكاح الرجل ذات العده و بين نكاحها هى، و إن اختلفا فى أوليه الحرمة أبدا من العالم القادم و تبعيه الآخر له فتأمل جيدا، فإنه دقيق نافع، و لعله لذا نفى الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كإحرامه

هنا، و ظاهره المفروغيه من المسأله، و لعلها كذلك، و الله العالم.

[المسأله السادسه لا تحل ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقته و انقضاء العده]

المسأله السادسه لا تحل ذات البعل لغيره إجماعاً أو ضروره إلا بعد مفارقته و انقضاء العده إن كانت ذات عده و لعل من ذلك العقد متعه على الامراه و لو فى وقت انقضاء أجل الأول و عدته، بل لعل منه تحليل الأمه، حال كونها محلله لشخص و لو بعد انتهاء مده الأول و عدته، و يأتى إن شاء الله تمام الكلام فى ذلك.

انتهى الجزء التاسع و العشرون، و تم تصحيحه و تهذيبه بيد العبد- السيد إبراهيم الميانجى - عفى عنه و عن والديه، و لله الحمد أولاً و آخراً، و يليه إن شاء الله تعالى الجزء الثلاثون و اوله:

(السبب الرابع) استدراك جاء فى ص ١٢٣ س ١٥ نقلاً عن كثر العرفان «الأول أن الله عز و جل إذا خير» و هو كذلك فى النسخه الأصلية، إلا أن الموجود فى المطبوع من كثر العرفان «الأول أن الرجل إذا خير».

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 الإخصائيين 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 قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده 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 والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



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