



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

البرهان على صحة

بمقام العشرة الطاهرة

تأليف

عبد الجبار القاسبي المكي
الذي استشهد به

المجلد ٢٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحدائق الناضرة فى احكام العتره الطاهره

كاتب:

يوسف بحراني

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بي جا ، بي نا)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٢	الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره المجلد ٢٣
٢٢	اشاره
٢٢	اشاره
٢٤	كتاب النكاح
٢٤	اشاره
٢٤	المقدمه
٢٤	اشاره
٢٤	الاولى: فى بدو النكاح و أصله
٣٠	الثانيه [فى الروايات الوارده فى الحث على النكاح]:
٣٠	اشاره
٤١	تتمه [فى انقسام النكاح إلى الأحكام الخمسه]:
٤٢	الثالثه [فى أن المراد بالنكاح هو العقد خاصه]:
٤٤	الرابعه [استحباب حب النساء و زياده الرزق بالنكاح]:
٤٤	الفائده الخامسه: فيما يحمد من صفات النساء
٥٣	الفائده السادسه- فى جملة من مستحبات النكاح
٥٣	اشاره
٥٣	صلاه ركعتين و الدعاء بعدها بالمأثور
٥٥	الوليمه:
٦١	الاشهاد و الإعلان
٦٦	الخطبه
٦٩	أن لا يكون القمر فى برج العقرب، و لا يكون فى محاق الشهر و ليله الأربعاء
٧٣	الفائده السابعه [فى جواز نظر الرجل إلى امرأه يريد تزويجها]:
٨٤	الفائده الثامنه [فى المواضع المستثناه من حرمة النظر إلى الأجنبيه]:

٨٤	اشاره
٩٢	تنبيهات:
٩٢	الأول [حكم النظر إلى نساء أهل الذمه و شعورهن]:
٩٦	الثاني [في جواز نظر الرجل و المرأة إلى مثلبيهما ما عدا العوره]:
٩٧	الثالث [في استثناء مواضع من حرمة النظر إلى الأجنبية]:
١٠١	الرابع [في حرمة نظر المرأة إلى الأجنبي]:
١٠٢	الخامس [حكم سماع صوت المرأة الأجنبية]:
١٠٣	الفائدة التاسعة [حكم الخصى]:
١٠٣	اشاره
١٠٣	[المقام] الأول: في نظر الخصى إلى مالكته
١١٢	المقام الثاني: في نظر الخصى إلى غير مالكته من الأجانب
١١٥	العاشر [في بيان معنى التابعين غير أولى الإربه]:
١٢٠	الفائدة العاشرة [في الروايات الواردة في الوطى في الدبر]:
١٢٨	الفائدة الحادية عشر [في الروايات الواردة في جواز العزل]:
١٣٣	الفائدة الثانية عشر [في عدم جواز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر]:
١٣٣	اشاره
١٣٣	الأول: في تحريم الوطى المده المذكوره
١٣٥	الثاني: في الدخول بها قبل إكمال التسع
١٣٩	الفائدة الثالثة عشر [خصائص النبي(ص)]:
١٣٩	اشاره
١٣٩	[القسم الأول خصائص النبي(ص) في النكاح]
١٣٩	اشاره
١٣٩	الأول من القسم الأول، اختصاصه(ص) بجواز الزيادة على الأربع
١٤٣	الثاني من القسم الأول أيضا: العقد بلفظ الهبه
١٤٤	الثالث من القسم المذكور: وجوب تخيير النساء بين إرادته و مفارقتة
١٤٦	الرابع: تحريم نكاح الإمام عليه بالعقد

- الخامس و السادس [تحريم الاستبدال و الزيادة بعد نزول الآيه] : ١٤٧ -----
- السابع [حكم ما لو رغب(ص) فى نكاح امرأه] : ١٤٧ -----
- الثامن:تحريم زوجته(ص)على غيره ١٤٨ -----
- [القسم الثانى:خصائص النبى(ص)فى غير النكاح]..... ١٥١ -----
- اشاره ١٥١ -----
- الأول:وجوب السواك،الثانى:وجوب الوتر،الثالث:وجوب الأضحية..... ١٥١ -----
- الرابع:قيام الليل و التهجد فيه ١٥٣ -----
- الخامس:تحريم الصدقه الواجبه عليه ١٥٣ -----
- السادس:تحريم خائنه الأعين عليه ١٥٣ -----
- السابع:أنه أبيع له الوصال المحرم على أمته ١٥٥ -----
- الثامن:أنه تنام يمينه و لا ينام قلبه ١٥٥ -----
- التاسع:أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه ١٥٥ -----
- تذنيب: ١٥٥ -----
- اشاره ١٥٥ -----
- الأول:أن تزويجها من الله عز و جل ١٥٥ -----
- الثانى:أنه لا كفو لها إلا أمير المؤمنين(ع) ١٥٦ -----
- الثالث:تحريم النساء على على(ع)ما دامت فاطمه(س)حيه ١٥٧ -----
- الرابع:عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها فى النكاح ١٥٧ -----
- الفائده الرابعه عشر [فى وجوب القسم على النبى(ص)بين نسائه و عدمه] : ١٥٩ -----
- الفائده الخامسه عشر [فى جواز أكل ما ينثر فى الأعراس من مأكول] : ١٦٣ -----
- اشاره ١٦٣ -----
- الأول [فى جواز النثر] : ١٦٣ -----
- الثانى:فى الأكل ١٦٤ -----
- الثالث:فى الأخذ ١٦٤ -----
- الرابع:فى تملكه بعد الأخذ ١٦٥ -----
- الفائده السادسه عشر:فى جمله من حقوق الزوج على امرأته،و حقوقها عليه ١٧٠ -----

- الفائدة السابعة عشر: في جملة من مستحبات الباه و مناهيه - ١٧٧
- ١٧٧ اشارة
- ١٧٧ استحباب صلاة ركعتين عند إرادة التزويج
- ١٧٧ اشارة
- ١٨٠ [فوائد]
- ١٨٠ اشارة
- ١٨٠ الاولى [مستند الأصحاب في ذلك] :
- ١٨٢ الثانيه [في توجيه الأخبار بأنه إذا لم يسم الله صار الولد شرك الشيطان] :
- ١٨٣ الثالثه [الاكتفاء بما يصدق به الذكر و التسميه] :
- ١٨٣ [استحباب] المداعبه و الملاعبه قبل الجماع
- ١٨٥ [الأوقات التي يكره فيها الجماع]
- ١٨٩ [كراهه] جماع المحتلم قبل الغسل
- ١٨٩ [كراهه] جماع الحره بين يدى الحره
- ١٨٩ [كراهه] جماع المختضب و المختضبه
- ١٩١ [كراهه] أن يجامع و فى البيت من ينظره
- ١٩٤ [كراهه] الجماع عاريا
- ١٩٦ [كراهه] التزويج فى ساعه حاره عند نصف النهار
- ١٩٦ [كراهه] الجماع و معه خاتم فيه ذكر الله أو شىء من القرآن
- ١٩٨ [كراهه] الكلام عند الجماع بغير ذكر الله عز و جل
- ١٩٨ [كراهه] النظر إلى فرج المرأه
- ٢٠١ [كراهه] الجماع فى موضع لا يوجد فيه الماء
- ٢٠١ [كراهه] الجماع فى الليله التى يريد السفر فيها
- ٢٠٣ [فى وصايا النبى (ص) لعلى (ع) فى التزويج]
- ٢٠٨ تنبيهه [فى حكم الخطبه على خطبه المؤمن بعد إجابته الأول] :
- ٢١٠ الفائدة الثامنه عشر: فى جملة من نواذر الأحكام الداخله فى هذا المقام
- ٢١٨ الفصل الأول فى العقد

- ٢١٨ اشارة
- ٢١٨ [المقصد] الأول: في الصيغه و ما يلحقها من الأحكام
- ٢١٨ اشارة
- ٢١٨ [المسأله] الأولى [توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين] :
- ٢٣١ المسأله الثانيه [هل يشترط العربيه فى العقد أم لا] :
- ٢٣٦ المسأله الثالثه [فى عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبى و نحوه] :
- ٢٣٦ اشارة
- ٢٤١ تذييب [فى عدم بطلان حكم الإيجاب إذا جن أو أغمى عليه] :
- ٢٤٣ المسأله الرابعه [الحكم بالزوجيه لو اعترف الزوجين بها] :
- ٢٤٤ المسأله الخامسه [فيما] : إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحده منهن [ثم اختلفا]
- ٢٤٩ المسأله السادسه [حكم اشتراط الخيار] :
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ الأول: فى اشتراطه فى الصداق
- ٢٤٩ الثانى: فى اشتراطه فى النكاح
- ٢٥١ المسأله السابعه [اشتراط تعيين الزوج و الزوجه] :
- ٢٥٢ المسأله الثامنه [فى ما لو عقد على امرأه فادعى آخر أنها زوجته] :
- ٢٥٨ المسأله التاسعه [فيما لو ادعى زوجه امرأه و ادعت أختها زوجيته] :
- ٢٦٤ المسأله العاشره [فيما إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له سيده فى شرائها] :
- ٢٦٧ المقصد الثانى: فى الأولياء للعقد و ما يتعلق بهم فى المقام
- ٢٦٧ اشارة
- ٢٦٧ [المسأله] الأولى [عدم الولاية لغير الأب و الجد و المولى و الوصى و الحاكم] :
- ٢٦٧ اشارة
- ٢٦٧ [مواضع الخلاف]
- ٢٦٧ اشارة
- ٢٦٧ (أحدها) [فى ولاية الأم و آباؤها]
- ٢٦٧ (ثانيها) [القول بعدم ولاية الجد]

- ٢٦٨ (ثالثها) الوصى
- ٢٦٨ الأول: أنه هل يشترط في ولاية الجد حياه الأب أم لا ؟
- ٢٧٠ الثانى [عدم سقوط الولاية بذهاب بكاره الصغيره] :
- ٢٧٠ الثالث [هل يثبت الخيار للصبي و الصبيه بعد البلوغ؟] :
- ٢٧٧ المسأله الثانيه [فى الأقوال الوارده فى ولايه البكر على النكاح] :
- ٢٧٧ اشاره
- ٢٧٨ (أحدها) و هو المختار، استمرار الولاية عليها مطلقا
- ٢٧٨ (ثانيها) [استقلالها بالعقد دونهما مطلقا]
- ٢٧٨ (ثالثها) التشريك بينهما و بين الولى
- ٢٧٨ (رابعها) استمرار الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع
- ٢٧٩ (خامسها) عكسه
- ٢٨٠ الأول [القول باستقلال الولى]
- ٢٨٨ الثانى: القول باستقلالها
- ٢٩٥ الثالث: القول بالتشريك
- ٢٩٧ الرابع: القول باستمرار الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع
- ٣٠٠ الخامس: القول بثبوت الولاية لها فى الدائم دون المنقطع
- ٣٠٠ تنبيهات
- ٣٠٠ الأول [فى أن حمل الأب فى أخبار المقام على ما هو أعم فى مقام الجمع ليس ببعيد] :
- ٣٠٢ الثانى [فى عدم كون منع الولى من غير الكفو عضلا] :
- ٣٠٤ الثالث [عدم الولاية للأب و الجد على الذكر البالغ] :
- ٣٠٦ الرابع [فى ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد] :
- ٣٠٩ المسأله الثالثه [ولاية المولى و الحاكم و الوصى] :
- ٣٠٩ اشاره
- ٣٠٩ الأول: المولى
- ٣٠٩ الثانى: الحاكم
- ٣١٢ الثالث [الوصى] :

- المسأله الرابعه [فى أن المحجور عليه للسفه هل له أن يتزوج أم لا؟] : ٣١٨ -----
- المسأله الخامسه [فى أن إطلاق التوكيل فى التزويج ينصرف إلى غير التوكيل] : ٣٢٢ -----
- المسأله السادسه: لو زوج الولى الصغيره بدون مهر المثل، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا؟ ٣٢٥ -----
- المسأله السابعه [فى حكم عقد النكاح فضولاً] : ٣٢٩ -----
- المسأله الثامنه [فى أنه هل يكفى فى إذن البكر سكوتها أم لا؟ وما يوجب الثيبوبه] : ٣٣٦ -----
- المسأله التاسعه [فى مسقطات الولايه] : ٣٤٠ -----
- اشاره ----- ٣٤٠ -----
- (أحدها) [فى اشتراط الإسلام فى الولى] ----- ٣٤٠ -----
- (ثانيها) فى اشتراط الكمال بالبلوغ و الرشد ----- ٣٤٣ -----
- (ثالثها) اشتراط الحريه فى الولى ----- ٣٤٤ -----
- (رابعها) الإحرام ----- ٣٤٥ -----
- المسأله العاشره [فيما لو بادر كل من الأب و الجد و عقد على شخص غير من عقد عليه الآخر] : ٣٤٥ -----
- المسأله الحاديه عشر [فيما لو زوجها الولى بالمجنون أو الخصى] : ٣٤٩ -----
- المسأله الثانيه عشر [فى عدم جواز تزويج أمه الغير بغير إذنه] : ٣٥١ -----
- المسأله الثالثه عشر [فيما لو مات أحد الزوجين الصغيرين قبل البلوغ] : ٣٥٩ -----
- اشاره ----- ٣٥٩ -----
- الأول: فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين ----- ٣٦٠ -----
- الثانى: فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين ----- ٣٦٠ -----
- أحدها [فيما لو زوج الوليان كبيرين] : ٣٦٢ -----
- ثانيها [فيما لو مات من عقد له الولى أولاً قبل بلوغ الآخر] : ٣٦٣ -----
- ثالثها: لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشره و الآخر زوجه الفضولى ----- ٣٦٤ -----
- رابعها [توقف ثبوت الميراث للمجيز المتأخر على يمينه] : ٣٦٦ -----
- خامسها [فيما إذا أجازت المرأة و ماتت ثم أجاز الزوج] : ٣٦٧ -----
- سادسها: لو انتفت التهمه بالطمع فى الميراث ----- ٣٦٩ -----
- المسأله الرابعه عشر: إذا أذن المولى لعبده فى العقد ----- ٣٦٩ -----
- اشاره ----- ٣٦٩ -----

- الأول [صور الإذن في العقد و تعيين المهر] : ٣٦٩
- اشاره ٣٦٩
- الأول: أن يعينهما معا ٣٦٩
- الثاني: أن يطلق فيهما معا ٣٦٩
- الثالث: أن يعين المرأه و يطلق المهر ٣٧٤
- الرابع: عكسه ٣٧٤
- الموضع الثاني [فى محل المهر المتعلق بالولى] : ٣٧٤
- تذنيبان ٣٧٤
- الأول [عدم جواز إجبار من تحرر بعضه على النكاح] : ٣٧٤
- الثاني: لو كانت الأمه لمولى عليه بصغر أو جنون أو نحوهما ٣٧٤
- المسأله الخامسه عشر [استحباب الاستيذان للثيب أيضا] : ٣٧٧
- المسأله السادسه عشر [فيما لو زوج كل من الأخوين أختهما من اثنين] : ٣٧٨
- الفصل الثاني فى أسباب التحريم ٣٨٤
- اشاره ٣٨٤
- المطلب الأول: فيما يحرم بالنسب ٣٨٥
- اشاره ٣٨٥
- تنبيهات ٣٨٧
- الأول [ما تضمنته الآيه] : ٣٨٧
- الثاني [فى عدم ثبوت النسب بالوطء المحرم] : ٣٨٧
- الثالث [فى الصور التى يثبت النسب بوطء الشبهه فيها] : ٣٩١
- اشاره ٣٩١
- أحدها: ٣٩١
- ثانيها: ٣٩٢
- ثالثها: ٣٩٢
- رابعها: ٣٩٢
- الرابع: لو أنكر الولد و لاعن ٣٩٣

- المطلب الثاني: فيما يحرم بالرضاع ----- ٣٩٤
- اشاره ----- ٣٩٤
- [الروايات الواردة في الرضاع] ----- ٣٩٤
- [المقام الأول: في الشروط] ----- ٤٠٢
- اشاره ----- ٤٠٢
- الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد ----- ٤٠٢
- اشاره ----- ٤٠٢
- تفريع [حكم الإرضاع مع تعدد اللبن] ----- ٤٠٦
- اشاره ----- ٤٠٦
- الأولى: أن يكون إرضاعا بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجها غيره ----- ٤٠٦
- الثانية: أن يكون الإرضاع بعد أن تزوجت بأخر إلا أنها لم تحمل منه ----- ٤٠٧
- الثالثة: أن يكون بعد الحمل من الثاني و قبل الولاده و اللبن بحاله ----- ٤٠٧
- الرابعة: أن يكون الإرضاع بعد أن حملت من الثاني و قبل الوضع ----- ٤٠٧
- الخامسة: أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعا بينا ----- ٤٠٨
- السادسة: أن يكون الإرضاع بعد الوضع ----- ٤٠٩
- الثاني [الكميه] ----- ٤٠٩
- اشاره ----- ٤٠٩
- (أحدها) الأثر ----- ٤٠٩
- اشاره ----- ٤٠٩
- [تنبيهات] ----- ٤١٢
- اشاره ----- ٤١٢
- (أحدها) أنه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان [أم لا؟] ----- ٤١٢
- (ثانيها) هل يعتبر العدالة و العدد في المخبر إذا كان من أهل الخبره ----- ٤١٣
- (ثالثها) أهل كل من الثلاثه أصل للتحريم؟ ----- ٤١٣
- و(ثانيها) الزمان ----- ٤١٤
- و(ثالثها) العدد ----- ٤٢٠

- ٤٢٠ اشاره
- ٤٣٤ تنبيهات:
- ٤٣٤ الأول [تحقيق معنى لفظه المجبوره فى روايه الفضيل]
- ٤٣٦ الثانى [فى ذكر ما يعتبر فى تحقق العدد]:
- ٤٣٦ اشاره
- ٤٣٦ (أحدها) فى كماله الرضعه
- ٤٣٧ و(ثانيها) فى توالى الرضعات
- ٤٤٠ و(ثالثها) فى الارتضاع من الثدي
- ٤٤٤ الثالث [اشتراط الحياه فى المرضعه]:
- ٤٤٥ الثالث [كون الرضاع فى الحولين]:
- ٤٤٥ اشاره
- ٤٤٧ (أحدها) [عدم تأثير الفطام قبل الحولين و عدمه فى الرضاع]
- ٤٤٧ و(ثانيها) [فى اعتبار كون الحولين بالأهله]
- ٤٤٨ و(ثالثها) أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد
- ٤٤٨ و(رابعها) [اختصاص هذا الشرط بالمرضع الأجنبى]
- ٤٥٠ الرابع [اتحاد الفحل]:
- ٤٥٠ اشاره
- ٤٥٧ تنبيه [فى حرمه أولاد المرضعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا من أم]
- ٤٥٨ تذييل فيه تكميل [فى الأوصاف المطلوبه فى المرضعه]
- ٤٦٢ المقام الثانى فى الأحكام:
- ٤٦٢ اشاره
- ٤٦٣ [المورد] الأول [فى انتشار الحرمة و تحقيق فى التنزيل]
- ٤٧٢ المورد الثانى: فى ذكر المسائل التى وقع الخلاف فيها فى البين
- ٤٧٢ اشاره
- ٤٧٢ [المسأله] الأولى: هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن ولاده
- ٤٧٦ المسأله الثانى: هل يحل للفحل أن يتزوج بأب هذا المرتضع النسبىه أم لا؟

- المسأله الثالثه [حكم نكاح أولاد أب المرتضع فى أولاد الفحل و المرتضعه] ٤٨٠
- المسأله الرابعه:هل يحل للفحل النكاح فى إخوه المرتضع بلبنه أم لا ؟ ٤٨٤
- اشاره ٤٨٤
- تنبيهان: ٤٨٧
- الأول [عدم الفرق فى تحريم أم المرتضعه على المرتضع نسبيه كانت أو رضاعيه] ٤٨٧
- الثانى [كلام مير داماد فى المقام] : ٤٩٠
- المورد الثالث [فى تعلق المصاهره بالرضاع كتعلقه بالنسب] ٤٩١
- المورد الرابع [بطلان النكاح بالرضاع لو كان لاحقا له] ٤٩٤
- اشاره ٤٩٤
- الأولى:أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيره ٤٩٥
- الثانيه:أن يكون الرضاع بمباشره الكبيره و فعلها ٤٩٦
- الثالثه:أن يكون الرضاع بفعل الصغيره و الكبيره عالمه،لكن لم تعنها عليه ٤٩٨
- الرابعه:أن تتولى الكبيره الإرضاع،و لكن فى موضع الحاجه ٤٩٨
- الخامسه:أن الكبيره مكرهه على الإرضاع ٤٩٩
- اشاره ٤٩٩
- الأولى [تحريم البنت على زوجها] لو أرضعت الجده من الام ابن بنتها بلبن جده ٤٩٩
- الثانيه [حكم من تزوج رضيعه فأرضعت امرأته الكبيره] ٥٠٠
- الثالثه [فيما أرضعت الزوجتين الكبيرتين الزوجه الرضيعه] ٥٠٢
- الرابعه [فيما لو تزوج رضيعتين فأرضعتهم امرأته] ٥٠٥
- الخامسه:لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما ٥٠٦
- السادسه:لو تزوجت المرأه الكبيره بصغير ٥٠٦
- السابعه:لو طلق زوجته الكبيره فأرضعت زوجته الصغيره ٥٠٧
- الثامنه:لو كان له زوجتان كبيره و صغيره فأرضعت أم الزوجه الكبيره زوجته الصغيره ٥٠٧
- التاسعه:لو كانت له أمه قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيره ٥٠٩
- العاشره:لو كان لاثنتين زوجتان صغيره و كبيره ٥١٠
- المورد الخامس:إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم ٥١٠

- ٥١٠ اشارة
- ٥١٠ الأول: أن يكون المدعى هو الزوج
- ٥١٢ الثاني: أن يكون مدعى الرضاع المحرم هو الزوجه
- ٥١٤ المورد السادس [عدم الحكم بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعا]
- ٥١٤ اشارة
- ٥١٤ الأول [اختلاف الأصحاب فى ثبوت الرضاع بشهاده النساء]
- ٥١٨ الثاني [فى مواضع تجوز الشهاده النساء فيها]
- ٥١٩ الثالث [فى اعتبار ذكر وصول اللبن إلى الجوف]
- ٥٢١ الرابع [حكم المرأة المحرمه بالرضاع بالشبهه المحصوره و غير المحصوره]
- ٥٢٣ الخامس: لو حصل الشك فى بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو فى وصول اللبن إلى الجوف
- ٥٢٤ المورد السابع: فى جملة من الأحكام المتفرقه
- ٥٢٤ اشارة
- ٥٢٤ الأولى [فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع]
- ٥٢٥ الثانيه [حكم أم الغلام المدخول فيه و أخته و بنته من الرضاع]
- ٥٢٧ الثالثه [هل الرضاع سبب فى العتق لو ملك من ينعق به أم لا؟]
- ٥٢٧ الرابعه [فى تحريم الجمع بين الأختين فى النكاح]
- ٥٢٨ الخامسه [عدم اشتراط إذن المولى و الزوج فى التحريم]
- ٥٢٨ السادسة [لو فجر بعمته أو خالته هل يحرم بنتهما من الرضاع؟]
- ٥٢٩ المطلوب الثالث: فيما يحرم بالمصاهره
- ٥٢٩ اشارة
- ٥٢٩ المقصد الأول: فى الكلام على هذه المذكورات
- ٥٢٩ اشارة
- ٥٢٩ المقام الأول: فى النكاح الصحيح
- ٥٢٩ اشارة
- ٥٢٩ المسأله الأولى [حرمه أم الموطوءه و بناتها على واطئ المرأة بالعقد الصحيح]
- ٥٤٧ المسأله الثانيه [فى عدم جواز وطئ مملوكه الأب أو الابن على الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل]

- ٥٤٧ اشاره
- ٥٥١ تنبيهات:
- ٥٥١ الأول: لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر
- ٥٥١ الثاني: تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا
- ٥٥٣ الثالث [عدم التحريم فيما لو وطئ الأب زوجته ابنه لشبهه]
- ٥٥٤ المسأله الثالثه: في الجمع بين العمه و بنت أخيها، و الخاله و بنت أختها
- ٥٥٤ اشاره
- ٥٥٤ [أولهما] [جواز الجمع مع الإذن و الروايات الداله على ذلك]
- ٥٥٤ اشاره
- ٥٦٢ أحدها [عدم لزوم الإذن في إدخال العمه و الخاله على بنت الأخ و بنت الأخت]
- ٥٦٢ ثانيها: أنه هل يشترط علم العمه و الخاله بكون المدخول عليها ابنه أخ
- ٥٦٣ و ثالثها [حكم ما لو أدخلهما بغير إذن العمه و الخاله]
- ٥٦٣ و رابعها [حكم الجمع في الوطى بملك اليمين]
- ٥٦٤ [و ثانيهما] [في حكم عقد الداخله و المدخول عليها]
- ٥٦٩ المقام الثاني في الزنا:
- ٥٦٩ اشاره
- ٥٧٥ تذييبات
- ٥٧٥ الأول [عدم نشر حرمه المصاهره لو زنى بعد العقد بأم امرأته أو بنتها]
- ٥٧٧ الثاني [فيما ملك الرجل جاريه فوطأها ابنه أو أبوه قبل المالك]
- ٥٨٠ الثالث [في تحريم بنت العمه و الخاله لو زنى بهما]
- ٥٨٣ إلحاق:
- ٥٨٣ اشاره
- ٥٨٣ [الأخبار الداله على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا]
- ٥٨٣ اشاره
- ٥٨٣ الأول: ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكرا كان أو أنثى ما لم يعرف منه التوبه.
- ٥٨٩ الثاني: ما يدل نضا على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد و قبل الدخول.

- الثالث: ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها. ----- ٥٩٢
- تنبيهات: ----- ٥٩٨
- الأول [اطعن الشهيد الثاني في روايه أبي بصير] ----- ٥٩٨
- الثاني [حكم إمساك الزوجه المصراه على الزنا] ----- ٥٩٨
- الثالث [في الأخبار الواردة في لزوم العده على الزانيه و عدمه] ----- ٦٠٠
- المقام الثالث: في وطئ الشبيهه ----- ٦٠٢
- المقام الرابع: في المس و النظر هل ينشر حرمه المصاهره أم لا؟ ----- ٦٠٣
- اشاره ----- ٦٠٣
- تذنيبات ----- ٦٠٨
- الأول [في تعدى التحريم إلى أمها] : ----- ٦٠٨
- الثاني [في فرض نشر المس و النظر الحرمه هل يتعدى إلى أمها و ابنتها أم لا؟] : ----- ٦١٠
- الثالث [في عدم جواز لمس الأجنبي للأمه] ----- ٦١٢
- ختام: ----- ٦١٣
- المقصد الثاني: فيما يلحق بما تقدم ----- ٦١٤
- اشاره ----- ٦١٤
- [المورد] الأول: فيما يحرم جمعا ----- ٦١٤
- اشاره ----- ٦١٤
- الأولى [في تحريم الجمع بين الأختين في النكاح] ----- ٦١٤
- اشاره ----- ٦١٤
- (أحدهما) أن يتزوجهما بالترتيب إحداهما قبل الأخرى ----- ٦١٦
- اشاره ----- ٦١٦
- تفريع: ----- ٦٢١
- (الثاني) [ما لو تزوجهما معا في عقد واحد] ----- ٦٢١
- اشاره ----- ٦٢١
- إلحاق [في حكم التزويج بالخمس مترتبا و معا] ----- ٦٢٣
- المسأله الثانيه [عدم جواز الجمع بين الأختين في الوطئ بملك اليمين] ----- ٦٢٥

- ٦٢٥ اشاره
- ٦٣٩ تذييب:
- ٦٤٠ المسأله الثالثه:هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمه عليهما السلام أم لا؟
- ٦٥٧ المسأله الرابعه [حكم نكاح الأمه لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحره و خشى العنت]
- ٦٥٧ اشاره
- ٦٦٢ (أحدها) [هل العقد باطل من أصله؟]
- ٦٦٣ و(ثانيها) [عدم الفرق في المنع من العقد و تحريمه بين الدائم و المنقطع]
- ٦٦٥ و(ثالثها) [نقد صحه عقد النكاح الواقع إذا تجدد زوال الطول و العنت]
- ٦٦٥ و(رابعها) [حكم ما لو أمكن زوال العنت بوطىء ملك اليمين]
- ٦٦٦ و(خامسها) [حصول العنت بعدم القدره على وطىء الحره]
- ٦٦٦ و(سادسها)لو وجدت الحره و قدر على ما طلبته من المهر،لكن طلبت أزيد من مهر مثلها
- ٦٦٦ و(سابعها) [اقبول قوله بخوف العنت و فى فقد الطول]
- ٦٦٧ (ثامنها) [عدم جواز الزياده على الواحده حيث يسوغ النكاح]
- ٦٦٧ المسأله الخامسه:فى الجمع بين الأمه و الحره فى النكاح
- ٦٦٧ اشاره
- ٦٦٧ الأولى:إدخال الأمه على الحره
- ٦٧٣ الثانيه [ما لو تزوج الحره على الأمه]
- ٦٧٤ الثالثه [ما لو جمعهما فى عقد واحد من غير علم الحره]
- ٦٧٦ المورد الثاني فيما يحرم عينا:
- ٦٧٦ اشاره
- ٦٧٦ [المسأله] الأولى [حرمة العقد على ذات البعل]
- ٦٧٦ اشاره
- ٦٧٦ الأول [المراد من قولهم لا يحل العقد على ذات البعل]
- ٦٧٨ الثاني:فى أنها هل تحرم على العاقد بذلك العقد
- ٦٨٠ الثالث [الزنا بامرأه ذات بعل أو فى عده رجعيه]
- ٦٨٤ تذييب:

- المسأله الثانيه [تزويج المرأه فى عدتها] ٦٨٥
- المسأله الثالثه [حرمه أم الغلام الموطوء و أخته و بنته على الواطئ] ٦٩٧
- اشاره ٦٩٧
- الأول [ما حد الإيقاب؟] ٦٩٨
- الثانى [تعدى الحكم إلى الأم و إن علت،و البنت و إن سفلت] ٧٠٠
- الثالث [فى شمول الحكم إذا كان الفاعل صغيراً] ٧٠٠
- الرابع:هل الام و البنت الرضايعتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحترمان كما تحترمان من النسب؟ ٧٠٢
- الخامس [الخلاف فى شمول المفعول للميت] : ٧٠٢
- السادس [عدم تحريم شئ على المفعول] ٧٠٣
- السابع [فى تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس] ٧٠٣
- الثامن [عدم التحريم لو سبق العقد عليهن] ٧٠٣
- المسأله الرابعه [حكم تزويج المحرم] ٧٠٤
- المسأله الخامسه [فى وطئ الصبيه قبل بلوغ تسع سنين] ٧٠٩
- اشاره ٧٠٩
- [فوائد] ٧١٣
- اشاره ٧١٣
- الأولى [عدم الخروج عن الزوجيه بالإفشاء] ٧١٣
- الثانيه [المراد بالإفشاء] ٧١٤
- الثالثه [وجوب الإنفاق عليها و حكم ما لو تزوجت] ٧١٤
- الرابعه [حكم ما] لو وطأ أجنبيه قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهه فأفضاها ٧١٥
- الخامسه [حكم إفشاء الأمه] ٧١٦
- السادسه:لو كان الإفشاء بالوطء بعد بلوغ الزوجه ٧١٦
- المسأله السادسه [فى أن البنت المتولده من الزنا حرام على الزانى] ٧١٧
- المطلب الرابع ٧١٩
- اشاره ٧١٩
- [المقام] الأول:فى عدد الزوجات ٧١٩

- ٧١٩ اشارة
- ٧١٩ الاولى [عدم جواز الزيادة على أربع حرائر و أمتين بالعقد الدائم]
- ٧٣٠ الثانيه [عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضى عده المطلقه]
- ٧٣٣ الثالثه [عدم جواز العقد على الأخت حتى تخرج الأخت الأولى من العده]
- ٧٣٦ الرابعه [فيما إذا طلق إحدى الأربع بائنا و تزوج اثنتين]
- ٧٣٨ المقام الثاني: في عدد المطلقات المحرمات
- ٧٣٨ اشارة
- ٧٣٨ الأول: في الثلاث
- ٧٣٩ الثاني: في التسع
- ٧٤٧ المطلب الخامس: في اللعان
- ٧٥٠ تعريف مركز

الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره المجلد ٢٣

اشاره

سرشناسه : بحراني، يوسف بن احمد، ق ١١٨٦ - ١١٠٧

عنوان و نام پديدآور : الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره / تاليف يوسف البحراني

مشخصات نشر : قم.

وضعيت فهرست نویسی : فهرست نویسی قبلى

يادداشت : فهرست نویسی براساس جلد هجدهم

يادداشت : کتابنامه

شماره کتابشناسی ملی : ٥٥٦٠٩

ص : ١

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على خير خلقه محمد و آله الطاهرين.

ص : ١

و فيه مقدمه و فصول،

المقدمه

إشاره

و فيها فوائد:

الاولى: في بدو النكاح و أصله

روى الصدوق في الفقيه عن زراره (1) في الصحيح قال:

«سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن خلق حواء و قيل له: إن أناسا عندنا يقولون: إن الله عز و جل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى، فقال: سبحان الله و تعالى عن ذلك علوا كبيرا، أ يقول من يقول هذا: إن الله تبارك و تعالى لم يكن له من القدره ما يخلق لآدم زوجه من غير ضلعه، و يجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلا إلى الكلام أن يقول: إن آدم كان ينكح بعضه بعضا إذا كانت من

ص: ٣

ضلعه، ما لهؤلاء! حكم الله بيننا وبينهم، ثم قال عليه السلام: إن الله تبارك و تعالی لما خلق آدم عليه السلام من طين و أمر الملائكة فسجدوا له ألقى عليه السبات، ثم ابتدع له حواء فجعلها فى موضع النقرة التى بين وركيه، و ذلك لكى تكون المرأة تبعا للرجل، فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها، فلما انتبه نوديت أن تنحى عنه، فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن، يشبه صورته، غير أنها أنثى، فكلمها فكلمته بلغته، فقال لها: من أنت؟ قالت: خلق خلقنى الله كما ترى، فقال آدم عليه السلام عند ذلك: يا رب ما هذا الخلق الحسن الذى قد آنسنى قربه، و النظر إليه؟ فقال الله تبارك و تعالی: يا آدم هذه أمتى حواء أفتحب أن تكون معك تؤنسك و تحدثك و تكون تبعا لأمرى؟ فقال: نعم يا رب، و لك على بذلك الحمد و الشكر ما بقيت، فقال له عز و جل: فاخطبها إلى فإنها أمتى، و قد تصلح لك أيضا زوجه للشهوه، و ألقى الله عز و جل عليه الشهوه، و قد علمه قبل ذلك المعرفه بكل شىء فقال:

يا رب فىانى أخطبها إليك فما رضاك لذلك؟ فقال عز و جل: رضاى أن تعلمها معالم دينى، فقال: ذلك لك يا رب على إن شئت ذلك لى، فقال عز و جل: و قد شئت ذلك، و قد زوجتكها فضمها إليك، فقال لها آدم عليه السلام: إلى فاقبلى فقالت له: بل أنت فأقبل إلى فأمر الله عز و جل آدم أن يقوم إليها، و لو لا ذلك لكان النساء هن يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن فهذه قصه حواء صلوات الله عليها.

ثم قال فى الفقيه بعد نقل الخبر المذكور و أما قول الله عز و جل (۱) «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً» فإنه روى

«إنه عز و جل خلق من طينتها زوجها، وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً».

ص: ٤

و الخبر الذى روى أن حواء خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح، ومعناه من الطينه التى فضلت من ضلعه الأيسر، فلذلك صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بـضلع».

و منها ما رواه

فى الفقيه فى الصحيح و الشيخ فى التهذيب فى الضعيف عن أمير المؤمنين عليه السلام فى ميراث الخنثى، يعد الأضلاع، و الحديث طويل، قال فيه بروايه الشيخ فى التهذيب (١)

«فقال الزوج: يا أمير المؤمنين امرأتى و ابنه عمى ألحقتهما بالرجال ممن أخذت هذه القضية، قال: انى ورثتها من أبى آدم و أمى حواء خلقت من آدم، و أضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بـضلع».

و فى روايه الفقيه

«فقال زوجها: يا أمير المؤمنين ابنه عمى و قد ولدت منى تلحقها بالرجال؟! فقال: انى حكمت عليها بحكم الله، إن الله تعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى، و أضلاع الرجال تنقص، و أضلاع النساء تمام».

و روى فى الفقيه أيضا عن السكونى (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام

«أن على بن أبى طالب عليه السلام كان يورث الخنثى فيعد أضلاعه، فإن كانت أضلاعه أنقص من أضلاع النساء بـضلع، وورث ميراث الرجال، لأن الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع النساء بـضلع، لأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام القصوى اليسرى فنقص من أضلاعه ضلع واحد».

و ما رواه

العياشى فى تفسيره (٣)

«عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: خلقت حواء من قصيرا جنب آدم، و القصيرا هو الضلع الأصغر، و أبدل الله مكانه لحما».

و فى روايه (٤)

«خلقت حواء من جنب آدم و هو راقد».

و مما يؤيد الخبر الأول ما رواه

العياشى فى تفسيره عن الباقر عليه السلام (٥)

«أنه

-
- ١-١) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٩ ح ٤، التهذيب ج ٩ ص ٣٥٤ ح ٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٥ ح ٣.
 - ١-٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٦ ح ٤.
 - ٣-٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٥ ح ٢، البحار ج ١١ ص ١١٦.
 - ٤-٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٥ ح ٣، البحار ج ١١ ص ١١٦.
 - ٥-٥) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٦ ح ٧، البحار ج ١١ ص ١١٦.

سئل من أى شىء خلق الله حواء؟ فقال: أى شىء يقولون هذا الخلق؟ قلت:

يقولون، إن الله خلقها من ضلع من أضلاع آدم فقال: كذبوا أ كان الله يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه؟ فقلت: جعلت فداك يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله من أى شىء خلقها؟ فقال: أخبرني أبى عن آبائه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم: إن الله تبارك و تعالى قبض قبضه من طين فخلطها بيمينه - و كلتا يديه يمين - فخلق منها آدم و فضلت فضله من الطين فخلق منها حواء.».»

و من الأخبار المنتظمة فى سلك هذا النظام ما رواه

فى علل الشرائع بإسناده إلى عبد الله بن يزيد بن سلام (١)

«أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم قال: فأخبرني عن آدم خلق من حواء أو خلقت حواء من آدم؟ قال: بل حواء خلقت من آدم و لو كان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء، و لم يكن بيد الرجال.

قال: فمن كله خلقت أو من بعضه؟ قال: بل من بعضه، و لو خلقت من كله لجاز القصاص فى النساء، كما يجوز فى الرجال.

قال: فمن ظاهره أو باطنه؟ قال: بل من باطنه، و لو خلقت من ظاهره لانكشفن النساء كما ينكشف الرجال، فلذلك صارت النساء مستترات.

قال: فمن يمينه أو من شماله؟ قال: بل من شماله، و لو خلقت من يمينه لكان للأثني مثل حظ الذكر من الميراث، فلذلك صار للأثني سهم، و للرجل سهمان، و شهاده امرأتين مثل شهاده رجل واحد.

قال: فمن أين خلقت قال: من الطينه التى فضلت من ضلعه الأيسر، قال:

صدقت يا محمد.». و الحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة.

و بإسناده إلى الحسن بن عبد الله (٢) عن آبائه عن جده الحسن بن على بن

ص: ٦

١- (١) العلل ص ٤٧٠ طبع النجف الأشرف سنة ١٣٨٥ ح ٣١ من باب ٢٢٢ النوادر البحار ج ١١ ص ١٠١.

٢- (٢) علل الشرائع ص ٥١٢ ب ٢٨٦ ح ١.

أبى طالب عليهما السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث طويل يقول فيه عليه السلام «خلق الله عز وجل آدم من طين و من فضلته و بقيته خلقت حواء».

أقول: و الجمع بين هذه الأخبار محتمل بأحد وجهين.

أحدهما-حمل ما تدل على أنه خلقت من ضلعه على التقيه، لما عرفت من نسبه القول بذلك إلى العامه، و تشديدهم فى إنكاره، و لا ينافى ذلك أخبار الخنثى، لأن الحكم عليها بذكوريه انما وقع من حيث كونها مثل المذكور فى عدد الأضلاع، فألحقت بهم، و أما تعليل ذلك بما ذكر فإنما خرج مخرج التقيه.

و ثانيهما-أن المراد بخلقتها من ضلعه الأيسر يعنى من طينه ضلعه الأيسر كما صرح به الخبر الأخير، و أجمل فى غيره من الأخبار بأنها خلقت من فضل طينته، فمعنى قولهم أن حواء خلقت من آدم أو من ضلعه ليس على ما يتبادر فى الظاهر كما فهمه العامه و قالوا به، بل المراد إنما هو باعتبار الطينه، و حينئذ فالتكذيب للعامه إنما هو فيما فهموه من الخبر و حملوه عليه، و إلى هذا يأول كلام الصدوق فى الفقيه المتقدم فإنه جعله وجه جمع بين الأخبار.

و مثل هذا الاختلاف فى الأخبار قد وقع فى تزويج آدم بناته من بنيه و عدمه، فجمله من الأخبار دلت على الأول و جملة دلت على الثانى بأبلغ وجه فى إنكار الأول كما تضمنه بعضها، و الجمع بينهما بحمل الأخبار الداله على الأول على التقيه كما هو قول المخالفين المنسوب إليهم و فى بعض الأخبار بالنسبه إلى كلا الأمرين أنه كان حلالاً ثم حرم، و هو ما رواه فى كتاب الاحتجاج عن على بن الحسين (1) عليه السلام فى حديث طويل و ربما جعل وجهها للجمع بين الأخبار.

و فيه أن الأخبار إنما تصادمت و تعارضت فى فعل آدم و نكاحه حواء مع كونها خلقت منه، و تزويج بناته بأولاده و قد دلت أخبار المنع على إنكاره فى

ص: ٧

كلا الموضوعين أشد الإنكار، فكيف يجعل هذا وجها في الجمع بينهما، وهي ظاهره في رده.

نعم حمل هذا الخبر على التقيه كما حملنا عليه تلك الأخبار لا يخلو من البعد لأن المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ و لا- تحريم بعد ذلك إلا أنه يمكن أيضا رجوعه إلى تلك الأخبار بنوع من الاعتبار، بان يكون منشأ التقيه فيها فعله آدم و أن حكمهم بصحة فعله في كلا المقامين تقيه، أعم من أن يكون نسخ ذلك أو لم ينسخ، و الله العالم.

الثانيه [في الروايات الواردة في الحث على النكاح]:

إشاره

قد استفاضت الأخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح و الترغيب فيه، و عضدتها جملة من الآيات القرآنيه.

قال الله عز و جل (١) «وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ، وَ لَيْسَ تَغْفِيفِ الَّذِينَ لَا- يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»، و قال تعالى شأنه (٢) «وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» إلى غير ذلك من الآيات.

و روى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم، عن القداح (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره».

قال في غيره (٤)

«و روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: أكثر أهل النار العزاب».

و روى في الكافي عن كليب الأسدي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله

ص: ٨

١-١ (١) سورة النور- آيه ٣٢.

٢-٢ (٢) سورة الروم- آيه ٢١.

٣-٣ (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٤٧. الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣.

٤-٤ (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٤٩. الوسائل ج ١٤ ص ٨ ح ٧.

٥-٥ (٥) الكافي ج ٥ ح ٣٢٨ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٥ ح ١١.

صلى الله عليه وآله وسلم: من تزوج أحرز نصف دينه». قال:..

و فى حديث آخر

«فليتق الله فى النصف الآخر أو الباقى».

أقول: لعل المراد-و الله سبحانه وقائله أعلم-أن الداعى إلى ارتكاب المحرم إما أن يكون من جهة الشهوة الحيوانية، أو من جهة الضرورة البدنية بالمأكل والملبس، والأول يندفع بالتزويج، ويبقى الباقى وليتق الله سبحانه فيه بتحصيله من حله.

و روى فى الكافى و الفقيه (١)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

إن أراذل موتاكم العزاب».

و روى فى الكافى فى الحسن أو الصحيح عن عبد الله بن سنان (٢)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لما لقي يوسف أخاه قال: يا أخى كيف استطعت أن تتزوج النساء بعدى؟ فقال:

إن أبى أمرنى و قال: إذا استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسيح فافعل».

و فى الفقيه عن عمرو بن شمر (٣)

«عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً، لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

و روى فى الفقيه فى الصحيح عن ابن رثاب عن محمد بن مسلم (٤)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: تزوجوا فإنى مكاثركم الأمم غدا فى القيامة حتى

أن السقط ليجىء محببناً (٥) على باب الجنة فيقال له: أدخل فيقول: لا حتى يدخل أبواى قبلى».

ص: ٩

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥ ح ٩.

٣- ٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣ ح ٣.

٤- ٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣ ح ٢.

٥-٥) المحببى بالحاء المهمله ثم الباء الموحده ثم النون ثم الطاء المهمله يهزم و لا يهزم هو الممتلى غضبا و غيضا المستببى
للشء، و قيل: هو الممتنع امتناع طلب لا امتناع إباء (منه-رحمه الله-).

و روى فى الكافى عن محمد بن مسلم (١).

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من أحب أن يتبع سنتى فإن من سنتى التزويج».

و روى فى الكافى و التهذيب عن القداح (٢).

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أبى عبد الله عليه السلام فقال له: هل لك من زوجة؟ فقال لا فقال: أبو عبد الله عليه السلام:

ما أحب أن الدنيا و ما فيها لى و إنى بت ليله ليست لى زوجة».

ثم قال: ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره.

ثم أعطاه أبى سبعة دنانير و قال: تزوج بهذه، ثم قال: قال أبى: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم».

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية فى هذا المضمار.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا خلاف بين أصحابنا (رضى الله عنهم) فى استحبابه استحبابا مؤكدا لمن تآقت نفسه إليه، بل ادعى على ذلك إجماع المسلمين إلا من شذوذ منهم، حيث ذهب إلى الوجوب.

و إنما الخلاف فىمن لم تتق نفسه إليه، فالمشهور الاستحباب أيضا لما تقدم من الآيات و الروايات، فإنها داله بإطلاقها و عمومها على ذلك، و هو الحق الحقيق بالاتباع، فإن استحباب النكاح لا ينحصر فى كسر الشهوة، ليكون عدمها رافعا لاستحبابه، بل قد عرفت من الأخبار المتقدمه أن له فوائد و غايات عديدة.

منها: كثره النسل، و ما يترتب عليه من الفوائد المذكوره فى الأخبار كمباهاته صلى الله عليه وآله بهم الأمم، و شفاعه الطفل لأبويه و نحو ذلك.

ص: ١٠٠

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٦ ح ١٤.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٤.

و منها: الزيادة فى الرزق كما دل عليه الخبر الأخير، و فى معناه أخبار آخر أعرضنا عن التطويل بنقلها، و منها: مزيد الثواب فى عباداته.

و نقل عن الشيخ فى المبسوط أن من لا- يشتهى النكاح يستحب له أن لا- يتزوج مستدلا بقوله تعالى (١) عن يحيى «سَيِّدًا وَ حَصُورًا» حيث مدحه على كونه حصورا، و هو الذى لا يشتهى النساء، و قيل: الذى يمكنه أن يأتى و لا يفعله.

و استدل له أيضا بأن فى النكاح تعريضا لتحمل الحقوق الزوجيه و الاشتغال عن كثير من المطالب الدينيه، و حصول الولد الصالح و الزوجه الصالحه غير معلوم، و بالذم المتبادر عن قوله تعالى (٢) «زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ» خرج منه ما أجمع على رجحانه فىبقى الباقي.

و أجب بأن مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه، فلا يلزنا مثله، وورد بأن المدح فى كتابنا و هو شرعنا و هو مطلق، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه و على تقدير نقله عن شرعه ففى تعديته إلى شرعنا مع نقل القرآن له و عدم الإشاره إلى نسخه دليل إلى ثبوته، و كون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع، و أما الأفراد فلا، للقطع ببقاء كثير منها فى شرعنا كأكل الطيبات و نكاح الحلائل و غير ذلك، انتهى.

أقول: لا- يخفى على من راجع الأخبار و جاس خلال الديار أن المعلوم منها هو استحباب النكاح مطلقا و التأكيد فيه كما قدمنا ذكره، و أن ما كان فى الأمم السابقيه من الرهبانيه و التبتل بترك النكاح و غيره منسوخ فى شرعنا و أن ما دلت عليه الآيه المزبوره من مدح يحيى بكونه حصورا لا يأتى النساء أو لا يشتهى غير محمول عليه فى شرعنا.

فمن الأخبار الداله على ما ذكرنا بأوضح دلالة زياده على ما تقدم ما رواه

ص: ١١

١- ١) سورة آل عمران- آيه ٣٩.

٢- ٢) سورة آل عمران- آيه ١٤.

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: جاءت امرأه عثمان بن مظعون إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار و يقوم الليل.

فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مغضبا يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلى، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال له: يا عثمان لم يرسلنى الله تعالى بالرهبانىه، و لكن بعثنى بالحنفيه السهله السمحه أصوم و أصلى و ألمس أهلى، فمن أحب فطرتى فليستن بسنتى، و من سنتى النكاح».

و روى فى الكتاب المذكور (٢)

«عن أبى عبد الله عليه السلام إن ثلاث نسوه أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت إحداهن: إن زوجى لا- يأكل اللحم، و قالت أخرى: إن زوجى لا- يشم الطيب، و قالت أخرى: إن زوجى لا يقرب النساء، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجر رداءه حتى صعد المنبر، فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام من أصحابى لا يأكلون اللحم، و لا يشمون الطيب، و لا يأتون النساء أما إنى آكل اللحم و أشم الطيب و أتى النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى».

و روى فيه (٣) بسنده

«عنه عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النساء أن يتبتلن و يعطلن أنفسهن عن الأزواج».

و روى فيه عن عبد الصمد بن بشير (٤) قال:

«دخلت امرأه على أبى عبد الله عليه السلام قالت: أصلحك الله إنى امرأه متبتله، قال: و ما التبتل عندك؟ قالت: لا أتزوج قال: و لم؟ قالت ألتمس بذلك الفضل، فقال: انصرفى: فلو كان ذلك فضلا لكانت فاطمه عليها السلام أحق بذلك منك، إنه ليس أحد يسبقها إلى الفضل».

و روى فيه بسنده (٥) إلى أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دخل بيت أم سلمه فشم ريحا طيبه، فقال: أتتكم الحولاء، فقالت: هوذا هى تشكو زوجها

ص: ١٢

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٩٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٧٤ الباب ٤٨ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩٦ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٧٤ الباب ٤٨ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٥٠٩ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١١٧ الباب ٨٤ ح ١.

٤- (٤) الكافى ج ٥ ص ٥٠٩ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١١٧ الباب ٨٤ ح ٢.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٦ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٧٥ ح ٢.

فخرجت عليه الحولاء فقالت: بأبي أنت و أمى إن زوجى عنى معرض، فقال: زيديه قالت: ما أترك شيئاً طيباً إلا أتطيب له به و هو عنى معرض، فقال: أما لو يدرى ما له بإقباله عليك، قالت: و ما له بإقباله على؟ فقال: أما إنه إذا أقبل اكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه فى سبيل الله، فإذا هو جامع تحات عنه الذنوب كما يتحات ورق الشجر، فإذا هو اغتسل انسلخ من الذنوب».

و نقل الشيخ محمد بن الحسن الحر فى كتاب الوسائل عن المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه نقلا عن تفسير النعمانى (١) بإسناده

«عن على عليه السلام قال: إن جماعه من الصحابه كانوا حرموا على أنفسهم النساء، و الإفطار بالنهار، و النوم بالليل، فأخبرت أم سلمه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فخرج إلى أصحابه فقال: أترغبون عن النساء إنى آتى النساء و آكل بالنهار و أنام بالليل، فمن رغب عن سنتى فليس منى، فأنزل الله سبحانه (٢) لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» الحديث.

و روى الثقة الجليل على بن إبراهيم (٣) القمى فى تفسيره فى تفسير قوله سبحانه «لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ» بسنده

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: نزلت هذه الآية فى أمير المؤمنين عليه السلام و بلال و عثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً، و أما بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار أبداً، و أما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبداً، فدخلت امرأته على عائشه و كانت امرأه جميله فقالت عائشه: مالى أراك معطله، فقالت: و لمن أتزين؟ فوالله ما قاربنى زوجى منذ كذا و كذا، فإنه قد ترهب و لبس المسوح و تزهد فى الدنيا، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه و آله أخبرته عائشه بذلك، فخرج فنادى: الصلاة جامع، فاجتمع الناس

ص: ١٣

١-١ (١) الوسائل ج ١٤ ص ٨ ح ٩.

٢-٢ (٢) سورة المائدة-آيه ٨٧.

٣-٣ (٣) تفسير على بن إبراهيم ج ١ ص ١٧٩.

فصعد المنبر، فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات إلا- إني أنام بالليل و أنكح و أفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا: يا رسول الله لقد حلفنا على ذلك فأنزل الله (١) لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ .إلى آخر الآيه».

فانظر إلى هذه الأخبار و صراحتها في دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآيه المذكوره و ضعف ما رد به الجواب المتقدم (٢)، فإنه لو كان ما ذكره (رحمه الله) حقا من استحباب ذلك في شرعنا كما كان في تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه صلى الله عليه و آله هذه الإنكارات العديده في هذه الأخبار، و النسبه إلى مخالفه سنته، و إن ذلك من الرجال و النساء، إنما هو من الرهبانيه التي كانت سنه في الأمم السابقه و نسخت بسنته.

و أما باقى تعليقاته العليله فهي في مقابله ما ذكرنا من الأخبار أظهر في الضعف من أن يقابل بالإنكار.

و نزيده إيضاحا، فنقول: إنه إذا ثبت من الشارع الحث على هذا الفعل و الترغيب فيه، و بيان ما فيه من الأجر و الثواب و المنافع الدينيه و الدنيويه، فهو من جملة المطالب الدينيه المأمور بها، بل هو من أفضلها و أشرفها لما عرفت من زجره

ص: ١٤

١- ١) سورة البقره- آيه ٢٢٥.

٢- ٢) أقول: و من ذلك ما رواه في كتاب مكارم الأخلاق، عن الصادق عليه السلام قال: قيل لعيسى بن مريم: ما لك أن تتزوج؟ قال: ما أصنع بالتزويج؟ قالوا: يولد لك، قال: و ما أصنع بالأولاد، ان عاشوا فتنوا، و ان ماتوا حزنوا. أقول: و مقتضى ما ذكره القائل المذكور، ان ما روى في شرعنا يلزم أن يكون الحكم فيه كذلك عندنا، فيلزم بمقتضى هذا الخبر مرجوحه التزويج في شرعنا و الاخبار المستفيضه كما عرفت بخلافه، و بالجملة فروايه ذلك أو ذكره في القرآن أعم من ذلك، و العام لا دلالة فيه على الخاص، و المرجع في تعيين الأمرين منه الى السنه و الاخبار، ففي مثل هذا الموضوع يحمل كلامهم عليهم السلام على مجرد الحكايه و في بعض المواضع يحمل على العمل بذلك في شرعنا، كما أوضحنا ذلك في المباحث المتقدمه (منه- رحمه الله-).

صلى الله عليه وآله وسلم لما عدل عنه إلى العبادات، وإنكاره عليهم أتم الإنكار، فلو لا أنه أفضل لما حسن هذا الإنكار في العدول عنه إلى تلك العبادات.

و أما التمسك بآيه (١) «رُئِيَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ» الآية، و حصول الذم فيها لهذه الأشياء، ففيه أنه لا يخفى استفاضه الأخبار و تكاثرها بالأمر بجمله من هذه الأشياء كالنساء و حب الأولاد و طلبهم لما عرفت من أخبار مباحاته صلى الله عليه وآله وسلم الأمم بكثرة أمته، و تعليله ذلك بتثقيل الأرض بالتهليل و نحو ذلك، و جمع المال من الحلال، كما ورد أيضا.

و قد تقدمت الأخبار بذلك في مقدمات كتاب التجاره، و استفاضت الروايات بالحث على التجاره، كما تقدم أيضا و نحو ذلك.

و لا ريب أن الشهوه إنما هي من الله عز و جل ليس للعبد فيه اختيار.

قال أمين الإسلام الطبرسي (قدس سره) في كتاب مجمع البيان (٢): و الشهوه من فعل الله عز و جل ليس للعبد فيه اختيار فلا يمكننا دفعها عن نفوسنا، فلا يقدر عليها أحد من البشر و هي ضروريه فينا لأننا لا يمكننا دفعها عن نفوسنا، انتهى.

و حينئذ فإذا ثبت ذلك علم أن الذم لا يترتب على هذه الأشياء من حيث هي، و لا باعتبار قصد غايه راجحه شرعا منها كما مثال تلك الأوامر الشرعيه، و اكتساب الولد، و كسر الشهوه الحيوانيه في النكاح، و حب المال للتوصل به إلى الطاعات و القربات، و نحو ذلك.

و إنما يترتب عليها باعتبار الاختصاص بالانهماك في الشهوه البهيميه، و عدم قصد شيء من الغايات الأخرويه، و على هذا لا دلالة في الآية على ما ادعاه ذلك المستدل.

ص: ١٥

١-١) سورة آل عمران- آيه ١٤.

٢-٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٤١٦.

ثم إنهم قد اختلفوا أيضا في أنه على القول بأفضليه النكاح لمن تتق نفسه إليه هل هو أفضل من التخلي للعباده، أم التخلي للعباده أفضل؟ قولان: والمفهوم من الأخبار المتقدمه هو الأول، سيما الأخبار الأخيره الوارده في ترهب عثمان ابن مظعون و اختياره الصلاه على النكاح.

و الأخبار الداله على ذم العزاب، و الأخبار الداله على أن ركعتين يصليهما متزوج خير من عزب يقوم ليله و يصوم نهاره، فإنها داله بعمومها أو إطلاقها على أفضليه النكاح، تاقت نفسه أم لم تتق، إذ لا تفصيل فيها.

احتج من قال بالقول الثاني بما يتضمن التزويج من القواطع و الشواغل و تحمل الحقوق.

أقول: لا ريب أن هذا القول إنما يتجه على قواعد الصوفيه، المعرضين عن العمل بالأخبار المعصوميه، المبنيه قواعد مذهبهم على مجرد الاختراعات الوهميه، و الخيالات الفكرية، و إلا فلا يخفى أن القول بهذا القول موجب لرد تلك الأخبار المتكاثره بمجرد هذه الخيالات الفاسده.

و الأمر بذلك عالم بما يترتب عليه من هذه الأمور المذكوره، و مع ذلك حث و أكد عليه أتم الحث و التأكيد، و ليس إلا من حيث رجحانه و أفضليته، و أن هذه الأشياء موجب لزياده الأجر فيه.

و في بعض الأخبار (١) أن أصحاب عيسى على نبينا و آله و عليه السلام كانوا يمشون على الماء، و أصحاب محمد صلى الله عليه و آله و سلم، لم يكونوا كذلك، فقال عليه السلام،

«إن هؤلاء ابتلوا بالمعاش»، و حاصله أن هؤلاء كلفوا بتكاليف شاغله لهم عن نيل تلك المرتبه، و من الظاهر ثبوت الأمر على هذه التكاليف، و أن مرتبتهم فى الفضل لا ينقص عن أولئك، فأولئك لتجرد نفوسهم بالرهانيه التى كانوا عليها، و السياحه و التخلي عن الدنيا بكليتها نالوا تلك المرتبه.

ص: ١٦

و هؤلاء لما كلفوا بخلاف ذلك كما عرفت من الأخبار المتقدمه كان لهم الأجر على امتثال ما كلفوا به، وإن لم يتيسر لهم الإتيان بما فعله أولئك، فكل له الفضل بامتثال ما كلف به و أتى به، ولا دلالة فى الخير المذكور على رجحان مرتبه أولئك بما كانوا يأتون به من المشى على الماء، و أنهم أفضل من أصحاب النبى صلى الله عليه و آله و سلم و إنما تضمن العذر لهؤلاء بهذه التكاليفات التى تكون عائقه من الإتيان بذلك، و مرجعه الى ما ذكرناه من أنهم فى الفضل و القرب منه سبحانه متحدون.

و إنما الاختلاف فى الإتيان بذلك و عدمه من جهه التكاليف المقتضيه لذلك و عدمه، لا من جهه علو المرتبه فى أحدهما دون الآخر.

تمه [فى انقسام النكاح إلى الأحكام الخمسه] :

اعلم أنهم قالوا: إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه فى حد ذاته يعنى مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به، و إلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسه.

فقد يكون واجبا كما إذا خيف الوقوع فى الزنا مع عدمه، و لو أمكن التسرى كان واجبا مخيرا، و قد يكون حراما كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج و الزكاه، و إذا استلزم الزيادة على الأربع، و يكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، على قول، و الزيادة على الواحد، عند الشيخ (قده).

و قد يستحب كنكاح القريبه، على قول، للجمع بين صله الرحم و فضيله النكاح، و اختاره الشهيد فى قواعده، و قيل: البعيده،

لقوله (١) صلى الله عليه و آله و سلم

«لا تنكحوا القرابه القريبه، فإن الولد يخلق ضاويا». أى نحيفا و هو اختيار العلامه فى التذكره و علل بنقصان الشهوه مع القرابه.

ص: ١٧

١-١) النهايه الأثيريه ج ٣ ص ١٠٦.

أقول:الظاهر أن الخبر المذكور عامى حيث لم ينقل فى كتب أخبارنا و قد ذكره ابن الأثير فى نهايته و الظاهر أن القول المذكور للعامه تبعهم فيه العلامه فى التذكره،و استدل عليه بما استدلوا به.

و أما المباح فهو ما عدا ذلك،و ابن حمزه فرض الإباحه أيضا لمن يشتهى النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس،و جعله مستحبا لمن جمع الوجهين،و مكروها لمن فقدهما.

أقول:لا يخفى أن الأحكام الشرعيه يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعى المنحصر عند بعض فى الكتاب و السنه،و عند بعض فيهما،على زياده الإجماع و دليل العقل، و إثباتها بمجرد التخيلات العقليه،و التعليلات الوهميه،مما منعت عنه الأخبار المعصوميه.

و سيأتى إن شاء الله تعالى فى المباحث الآتية جمله من المواضع التى يحرم فيها النكاح،و يكره بالأدله الشرعيه،لكن ذلك من حيث المنكوحه،لا من حيث النكاح.

الثالثه [فى أن المراد بالنكاح هو العقد خاصه]:

لا إشكال و لا خلاف فى أن لفظ النكاح قد يطلق و يراد به الوطى، و قد يطلق و يراد به العقد خاصه فى كل من عرفى الشرع و اللغه،و ظاهر كلام الجوهري أن استعماله فى الوطى أكثر،حيث قال:النكاح الوطى،و قد يقال:

العقد،و إنما الكلام فى أنه هل هو مشترك بينهما،أو أنه حقيقه فى أحدهما و مجاز فى الآخر،و على تقدير الثانى فهل هو حقيقه فى الوطى،مجاز فى العقد أو بالعكس؟إشكال.

و رجح الأول بالنظر إلى استعماله فيهما.و الأصل فى الاستعمال الحقيقه.

و رجح الثانى بأن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض.

و رجح الأول من الثانى لثبوته لغه بكثره،كما يفهم من عباره الصحاح،فيكون حقيقه فيه،و الأصل عدم النقل.

و رجح الثاني بالتبادر و صحه السلب، و هذا القول مختار السيد السند في شرح النافع، حيث قال: و الظاهر أنه حقيقه في العقد، مجاز في الوطى، للتبادر و صحه السلب في قولهم هذا سفاح، و ليس بنكاح، ثم نقل القول بالعكس، و رده بأن الأصل يخرج عنه بالدليل، قال: و قد بيناه.

و القول بأنه حقيقه في الوطى مجاز في العقد، منقول عن العلامة في المختلف، مدعياً عليه الإجماع، و نقل عن الشيخ أنه نص على أن النكاح في عرف الشرع حقيقه في العقد، مجاز في الوطى، و تبعه ابن إدريس، و قال: إنه لا خلاف في ذلك.

قيل: إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطى، إلا في قوله عز و جل (١) «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» لاشتراط الوطى في المحلل، و تنظر فيه في المسالك بجواز إرادته العقد و استفاده الوطى من السنه.

ثم لا- يمكن دلالة على إرادته الوطى لاحتمال الاشتراك أو كونه مجازاً في الوطى و المجاز يفتقر في الحمل عليه إلى القرينه، و هي منتفيه هنا، و مجرد اشتراط الوطى في المحلل شرعاً لا يكفي في القرينه هنا.

أقول: لا- يخفى أنه متى كان الحكم الشرعى في التحليل هو الوطى و أنه لا- يحصل التحليل إلا به دون مجرد العقد، فلا معنى لذكره سبحانه هنا النكاح بمعنى مجرد العقد أو الأعم، و الحال أنه قاصد به بيان ذلك الحكم، و من المعلوم أن سياق الآية إنما هو في بيان ذلك الحكم الشرعى و هو لا يحصل إلا بحمل النكاح على الوطى، و به يظهر أن ما ذكره (قدس سره) من النظر لا يخلو من نظر.

و بالجمله فإن المسألة المذكوره لا يترتب عليها كثير فائده في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض و الإبرام.

ص: ١٩

الرابعه [استحباب حب النساء و زياده الرزق بالنكاح]:

قد تكاثرت الأخبار بالأمر بحب النساء و أن النكاح يزيد فى الرزق، و هو مؤيد لما قدمناه فى الفائده الثانيه.

فمن الأول: ما رواه

فى الكافى عن إسحاق بن عمار (١) فى الموثق قال:

« قال أبو عبد الله عليه السلام: من أخلاق الأنبياء حب النساء.».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن عمر بن يزيد (٢)

«عن أبى عبد الله عليه السلام، قال:

ما أظن رجلا يزداد فى الايمان خيرا إلا ازداد حبا للنساء.».

و روى مثله فى الكافى بسند آخر (٣) إلا أن فيه

«يزداد فى هذا الأمر». عوض لفظ «الايمان»، و المراد بهذا الأمر التشيع، و القول بالإمامه، و الأول يرجع إليه فى الحقيقه.

و ما رواه

فى الفقيه عن أبى العباس (٤) قال:

«سمعت الصادق عليه السلام يقول: إن العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد فى الايمان فضلا». و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن معمر بن خلاد (٥) قال:

«سمعت على بن موسى الرضا عليه السلام يقول: ثلاث من سنن المرسلين. العطر و إحفاء الشعر و كثره الطروقه.».

و عن غير واحد (٦)

«عن أبى عبد الله عليه السلام» قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: جعل قره عينى فى الصلاه، و لذتى فى النساء.».

و عن جميل بن دراج (٧)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ما تُلذذ الناس فى الدنيا و الآخره بلذه أكثر لهم لذه من النساء، و هو قول الله عز و جل (٨) «زَيْنَ

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ٢.
 - ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٢، وأخرجها في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥١. الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ١.
 - ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ٣.
 - ٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥٠. الوسائل ج ١٤ ص ١١ ح ١٠.
 - ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٤ ح ٧.
 - ٦-٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ٩. الوسائل ج ١٤ ص ١٠ ح ٥.
 - ٧-٧) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ١٠. الوسائل ج ١٤ ص ١٠ ح ٨.
 - ٨-٨) سورة آل عمران-آيه ١٤.

ما يتلذذون بشيء من الجنة أشهى عندهم من النكاح لا طعام ولا شراب».

أقول: في هذا الخبر رد على بعض القاصرين الزاعمين أن تلذذ أهل الجنة بالنساء إنما هو بالتقبيل والمعانقه وأنه لا نكاح فيها.

و مما يرد قوله زياده على الخبر المذكور وصفه عز وجل الحور العين بالبكاره فى مقام المدح لهن، و وعد المؤمنين بهن، و لو لا أن المقصود جماعهم لما كان لهذا المدح معنى بالكليه.

و من الثانى: ما رواه

فى الكافى عن هشام بن سالم (١)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فشكى إليه الحاجه، فقال: تزوج، فتزوج فوسع عليه».

و عن الوليد بن صبيح (٢) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: من ترك التزويج مخافه الفقر فقد أساء الظن بالله عز وجل، إن الله عز وجل يقول: **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**». ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره.

و جميع هذه الأخبار ظاهره فى استحباب التزويج و الحث عليه لمن تاقت نفسه أو لم تتق، بل ظاهر الأخبار الأولى، أن من لم تتق نفسه للنساء و لم يحبهن فهو ناقص الايمان.

و التزويج حينئذ مستحب له ليحصل به تمام الايمان و الفوز بعلو الشأن.

الفائده الخامسه: فيما يحمد من صفات النساء

الموجبه لحسنهن و جمالهن، و الأوصاف الموجبه لخيربتهن و شريتهن، و أن لا يقتصر فى التزويج على المال و الجمال بل يكون همته الدين و الولد و نحوهما مما سيأتى ذكره فى الأخبار إن شاء الله تعالى.

ص: ٢١

١-١) الكافى ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٢٥ ح ١.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٣ ح ١١٥٣. الوسائل ج ١٤ ص ٢٤ ح ٢.

فى الكافى عن مالك بن أشيم عن بعض رجاله (١)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام—و رواه فى الفقيه مرسلًا—قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوج سمراء عينا عجزاء مربوعه، وإن كرهتها فعلى مهرها». و السمراء المتوسطة بين البياض و السود، و العينا العظيم سواد عينا مع سعه عينا، و العجزاء العظيمه العجز، و المربوعه التى ليست طويلة و لا قصيرة.

و عن ابن المغيرة عن أبى الحسن عليه السلام (٢) قال:

«سمعتة يقول: عليكم بذوات الأوراك فإنهن أنجب». و الأوراك: جمع ورك بالفتح و الكسر ككتف و هو ما فوق الفخذ.

و عن محمد بن عبد الله (٣) قال:

«قال لى الرضا عليه السلام: إذا نكحت فانكح عجزاء».

و روى فى الفقيه مرسلًا (٤) قال:

«كان النبى صلى الله عليه و آله إذا أراد تزويج امرأه بعث من ينظر إليها، و يقول للمبعوثه: شمى ليتها فإن طاب ليتها طاب عرفها، و انظرى إلى كعبها، فإن درم كعبها عظم كعبها». قال فى الفقيه: الليت: صفحة العنق، و العرف: الريح الطيبه، قال الله تعالى (٥) «يُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَفَها لَهُم»، أى طيبها لهم. قوله: درم كعبها أى كثر لحم كعبها، و يقال امرأه درماء إذا كانت كثيره لحم القدم، و الكعب و الكعب: الفرج.

و عن بكر بن صالح عن بعض أصحابه (٦)

«عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

من سعادته الرجل أن يكشف الثوب عن امرأه بيضاء».

ص: ٢٢

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥ ح ٣.

٤- (٤) الكافى ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦ الباب ١٩ ح ١.

٥- (٥) سورة محمد (ص) - آية ٦.

٦-٦) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦ الباب ٢٠ ح ١.

و عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

«المرأة الجميله تقطع البلغم و المرأة السوداء تهيج المره السوداء» (١).

و من الثاني: ما رواه

فى الكافى عن أبى حمزه (٢) قال:

«سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا عند النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) فقال: خير نساء كم 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 (٣) كتبذل الرجل، ثم قال (٤) ألا أخبركم بشرار نساءكم الذليله فى أهلها العزيزه مع بعلها، العقيم الحقود التى لا تورع عن قبيح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت عنه كما تمنع الصعبه عن ركوبها، لا تقبل له عذرا، و لا تغفر له ذنبا».

و عن أبى بصير (٥)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال. إن خير نساء كم التى إذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء، و إذا خلت مع غيره لبست معه درع الحياء».

و بهذا المضمون أخبار عديده.

و روى المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بأسانيدهم عن الكرخى (٦) قال:

»

ص: ٢٣

١-١) الكافى ج ٥ ص ٣٣٦ باب نادر ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٣٢٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٢.

٣-٣) قال بعض مشايخنا فى حواشيه على كتب الاخبار الظاهر بالتبذل ضد التضاون كما ذكره الجوهري، و المعنى عدم التشبث بالرجل و ترك الحياء رأسا و طلب الوطى كما هو شأن الرجل، و يَحْتَمَلُ أن يكون من التبذل بمعنى ترك الزينه أى لا تترك الزينه، كما أنه لا يستحب للرجل المبالغه فيها أو كما يفعله الرجال و ان لم يكن مستحبا لهم (منه-رحمه الله-).

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٣٢٥ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨ ح ١.

٥-٥) الكافى ج ٥ ص ٣٢٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٣.

٦-٦) الكافى ج ٥ ص ٣٢٣ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٤ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٠١ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ١٣ الباب ٦ ح ١.

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) إن صاحبتي هلكت و كانت لى موافقه و قد هممت أن أتزوج فقال: انظر أين تضع نفسك، و من تشركه فى مالك و تطلعه على دينك و سرک فإن كنت لا بد فاعلا فبکرا، تنسب إلى الخير و الصلاح، و إلى حسن الخلق، و اعلم أنهم كما قال:

ألا إن النساء خلقن شتى

فمنهن الغنيمه و الغرام

و منهن الهلال إذا تجلى

لصاحبه و منهن الظلام

فمن يظفر بصالحهن يسعد

و من يغبن فليس له انتقام

و هن ثلاث فامرأه و لود و دود، تعين زوجها على دهره لديناه و آخرته، و لا- تعين الدهر عليه، و امرأه عقيم لا- ذات جمال و لا خلق، و لا تعين زوجها على خير و امرأه سخابه و لاجه همازه تستقل الكثير، و لا تقبل اليسير». الصحابه: بالصاد المهمله ثم الحاء المعجمه كثيره الصياح و الكلام، و الولا جه: ضبطها بعض المحدثين بالحاء المهمله، و فسرھا بالحماله زوجها ما لا يطيق، و ضبطها بعض بالجيم قال:

أى كثيره الدخول فى الأمور التى لا ينبغى لها الدخول فيها، و الهمازه: الغبا.

و روى فى الكافى و الفقيه (١) قال:

«قام النبى (صلى الله عليه و آله) خطيبا فقال: أيها الناس إياكم و خضراء الدمن، قيل: يا رسول الله و ما خضراء الدمن (٢) قال: المرأه الحسناء فى منبت السوء». قيل: الدمن: جمع الدمنه، و هى ما تلبده الإبل و الغنم بأبوالها و أبعارها فى مرابضها، فربما نبت فيها النبات الحسناء القصير.

إلى غير ذلك من الأخبار التى يضيق عن نقلها المقام.

ص: ٢٤

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٣٢ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٨ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٧.

٢- (٢) قال فى المصباح ص ٢٧٢: الدمن: زان جمل ما يتلبد من السرجين، و الدمنه موضعه. و الجمع الدمن، انتهى. (منه-رحمه الله-).

و منها يستفاد أنه يستحب أن تكون المرأة كريمة حسب ما تضمنته هذه الأخبار و الظاهر أن المراد بالحسنة في منبت السوء المنهى عنها في الخبر الأخير هي المرأة الحسنة الغير النجيه بأن تكون متولده من زنا، أو يكون الزنا في آباءها أو أمهاتها، فقد روى أن ولد الزنا لا ينجب إلى سبعة آباء، و لهذا جعل الأصحاب (رضى الله عنهم) من المستحبات في الزوجه أن تكون كريمة الأصل و فسروا كرم الأصل بذلك.

قال في المسالك- بعد ذكر المصنف أن من المستحبات أن تكون المرأة كريمة الأصل- ما صورته: المراد بكرم الأصل أن لا يكون أصلها من الزنا و لا في آباءها و أمهاتها من هي كذلك، انتهى. و ربما فسر كرم الأصل بالإسلام و الايمان، بمعنى أن لا يكون أصلها من الآباء و الأمهات على الكفر.

و فيه أن تزويج النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) بالمرأتين و كذا ابنه أبي سفيان يدفع ذلك.

ثم لا يخفى أنه على التفسير الأول فإنه يشكل أيضا بتزويجه بابنه الثاني، فإنه لا خلاف نصا و فتوى في كونه ابن زنا و كذا حصول الزنا في آباءه أيضا، اللهم إلا أن يخص (١) كلامه (عليه السلام) بالمرأة المتولده من الزنا لا باعتبار آباءها، فإنه بذلك يزول الاشكال كما لا يخفى.

و من الثالث. ما رواه

في الكافي عن إسحاق بن عمار (٢) قال:

«سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: من تزوج امرأة يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال».

و ما رواه

في الكافي و الفقيه عن هشام بن الحكم (٣) في الصحيح

«عن أبي عبد الله

ص: ٢٥

١- ١) أقول: و يؤيده ما ذكره الصدوق- رحمه الله- في معاني الأخبار حيث قال بعد ذكر الخبر: قال أبو عبيد: نراه أراد فساد النسب إذا خيف أن يكون لغير رشد، انتهى. و ظاهره الاختصاص بها بأن تكون مولده من زنا (منه- رحمه الله-).

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ٣.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٨ ح ١١٨٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١.

(عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها، و كل إلى ذلك، و إذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و المال.

قال في الوافي في ذيل الخبر المذكور، «و كل الى ذلك»: أى لم يوفقه لنيل حسننها، و التمتع من مالها أو لم يحسنها في نظره، و لم يمكنه من الانتفاع بمالها، و في الفقيه «لم يرزق ذلك» عوض «و كل إلى ذلك» و اللفظان متقاربان.

أقول: لعل المراد و الله سبحانه و قائله أعلم هو أنه إذا كان قصده من التزويج إنما هو المال فإن الله سبحانه يكله إليه كما في الخبر الثاني أو يلجأه إليه كما في الخبر الأول يعنى يقطع عنه الرزق و يلجأه إلى ذلك المال، فربما أكله حراما بغير إذن الزوجه، و لا رضاها كما ورد في التعريض بالمال الحرام، فإن أخذ العبد قاصه الله به من رزقه، و حوسب به و عذب عليه، و هذا هو الظاهر من لفظ الإلجاء لا ما ذكر.

و أما بالنسبه إلى الجمال فلعلم المراد به كما في الخبر الثاني أنه لا يوفق لكون الزوجه ذات دين و تقى و نحو ذلك من الصفات المطلوبه شرعا، بل يكله الله إلى ما طلبه و أراد من الجمال و يسلبه التوفيق في حصول الصفات الحميده المطلوبه شرعا.

نعم ما ذكرناه بعيد في روايه الفقيه و قوله فيها «لم يرزق ذلك» و الأصح هو ما في الكافي بقريته الحديث الأول.

و يحتمل - و لعله الأقرب - أنه إذا أراد الرجل التزويج، و كان همته في تحصيل زوجة ذات جمال أو مال، فإنه يكله الله إلى إرادته، بمعنى أنه لا يوفق لذلك.

و إن كان همته الدين وفق للجمال و المال، و حينئذ فالمراد بقوله في الخبر الثاني «إذا تزوج» أى إذا أراد التزويج، و قوله في الخبر الأول «من تزوج» يعنى من

أراد ذلك، والتجوز في مثله بما ذكرناه غير عزيز، كقوله سبحانه (١) «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ» و (٢) «فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ»، و نحو ذلك، و هو معنى صحيح خال من التكلف كما لا يخفى.

و ما رواه

فى التهذيب عن بريد العجلي (٣) فى الموثق

«عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له، و كله الله إليه فعليكم بذات الدين».

و الأقرب فى هذا الخبر حمل صدره على المعنى الثانى الذى ذكرناه و عجزه على الأول.

و عن بريد (٤)

«عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: حدثنى جابر بن عبد الله أن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: من تزوج امرأة لجمالها و كله الله إليه، و من تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلك».

الفائدة السادسة— فى جملة من مستحبات النكاح.

إشارة

منها

صلاة ركعتين و الدعاء بعدها بالمأثور

و هذه الصلاة عند إرادته التزويج و قصده قبل تعيين المرأة و خطبتها

فروى ثقة الإسلام عطر الله مرقده، عن أبى بصير (٥) قال:

«قال أبو عبد الله (عليه السلام) إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدرى، قال:

إذا هم بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله ثم يقول: اللهم إنى أريد أن أتزوج فقدر لى من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن لى فى نفسها، و فى مالى و أوسعهن رزقا، و أعظمن بركة، و قدر لى ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى و بعد موتى».

ص: ٢٧

٢-٢) سورة النحل- آيه ٩٧.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٩ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣١ ح ٤.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣١ ح ٥.

٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٧٩ ح ١.

و يستحب أيضا الدعاء بما رواه

فى الكافى عن عبد الرحمن بن أعين (١) قال:

« سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل: أقررت بالميثاق الذى أخذ الله، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان».

و منها

الوليمه:

فروى فى الكافى عن الوشاء (٢)

«عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال:

سمعتة يقول: إن النجاشى لما خطب لرسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) أم حبيبه بنت أبى سفيان فزوجه، دعا بطعام و قال: إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج.

و عن هشام بن سالم (٣) فى الصحيح أو الحسن

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

إن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) حين تزوج ميمونه بنت الحارث أو لم عليها و أطعم الحيس».

أقول: الحيس كما ذكره أهل اللغة - بالمهملتين بينهما ياء مثناه من تحت - تمر يخلط بسمن و أقط فيعجن شديدا حتى يخرج نواه و ربما جعل فيه السويق.

و عن السكونى (٤)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) الوليمه أول يوم حق، و بيومين مكرمه، و ثلاثه أيام رياء و سمعه».

و عن ابن فضال (٥) رفعه عن أبى جعفر (عليه السلام) قال:

الوليمه يوم و يومان مكرمه و ثلاثه أيام رياء و سمعه».

و روى فى التهذيب عن موسى بن بكر (٦)

«عن أبي الحسن الرضا(عليه السلام) أن رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) قال: لا وليمه إلا في خمس في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار أو ركاز».

و العرس التزويج، و الخرس النفاس بالولد، و العذار الختان و الوكار الرجل يشتري الدار، و الركاز الرجل يقدم من مكة.

ص: ٢٨

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٤.
 - ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٧ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٦٤ ح ١.
 - ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٦٥ ح ٣.
 - ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ٦٥ ح ٤.
 - ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ٣ مع اختلاف يسير. الوسائل ج ١٤ ص ٦٥ ح ٢.
 - ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٩ ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ٦٥ ح ٥.

قال فى المسالك: الوليمه هى الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين، فإن أصل الوليمه اجتماع الشىء و تمامه، و منهم من أطلقها على كل طعام يتخذ فى حادث سرور من أملاك و ختان و غيرهما، و سميت بها على ذلك، لاجتماع الناس عليها و لكن استعمالها فى المعنى الأول أشهر، و عليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كباقي استعمال المجازات، فيقال: وليمه الختان، و وليمه البناء و غيرهما، و حيث تطلق فهى محموله على وليمه العرس، انتهى.

أقول: المفهوم من كلام أهل اللغة أن الوليمه لا تخصيص و لا ترجيح لها بما يتخذ فى العرس بل استعمالها فى العرس كاستعمالها فى غيره.

قال فى كتاب المصباح المنير: الوليمه اسم لكل طعام لجمع، و قال ابن فارس: هى طعام العرس، و ظاهره كما ترى أن المشهور فى معنى الوليمه هذا المعنى الأول.

و قال فى القاموس: و الوليمه طعام العرس أو كل طعام يصنع لدعوه و غيرهما، و ظاهره التريديد بين المعنيين المذكورين من غير ترجيح.

و يؤيد ما قلناه أيضا روايه ابن بكر المتقدمه، فإن الظاهر من حصر الوليمه فى الخمس المذكوره إنما هو باعتبار الاستحباب بمعنى أنه لا يستحب الوليمه إلا فى هذه المواضع الخمسه فصدق الوليمه على كل طعام يتخذ لجمع ثابت، و لكن الاستحباب شرعا مخصوص بهذه المواضع، و هو ظاهر فيما ذكره أهل اللغة من إطلاق الوليمه على كل طعام يتخذ لجمع، كما ذكره فى المصباح.

و بذلك يظهر لك ما فى قوله «و حيث تطلق فهى محموله على وليمه العرس»، بل مقتضى ما ذكرنا أنه لا بد فى انصراف هذا اللفظ إلى معنى من هذه المعانى من القرينه.

و قال فى المسالك أيضا: و يقال للطعام المتخذ عند الولاده الخرس و الخرسه و عند الختان العذره و الاعذار، و عند إحداث البناء الوكيره، و عند قدوم الغائب

النقيعه، ولذبح يوم سابع المولود العقيقه، وعند حذاق الصبي الحذاق، وهو بفتح أوله و كسره تعليم الصبي القرآن أو العلم.

أقول: والذى تضمنه حديث موسى ابن بكر المتقدم أن الخرس النفاس بالولد، والعذار الختان، والوكار الرجل يشتري الدار (1) ولعل الجمع بين ما ذكر في الروايه و ما ذكره هنا هو أن الأصل ما ذكره في الروايه من إطلاق هذه الأسماء على هذه المسميات فيها، وإن أطلق على الطعام المتخذ في كل منها تسميه له باسم سببه.

ثم إن الأصحاب قد ذكروا هنا أموراً وهو أنه لا تقدير للوليمه بل المعتبر مسماها، وكلما كثرت كان أفضل.

أقول: لا- يخفى أن ما ذكره هو مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمه، فإنها أعم من القليل والكثير، وقد تقدم في حديث هشام أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أولم على ميمونه بالحيس.

و روى في كتاب مجمع البيان (2) عن أنس

«أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أولم على زينب بنت جحش بتمر و سويق و ذبح شاه قال: و بعث إليه «أى أم سليم» بحيس فى قعب ثور من حجاره فأمرنى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن أدعو الصحابه إلى الطعام فدعوتهم فجعل القوم

ص: ٣٠٠

١- ١) قال فى المصباح: و الخرس وزان قفل طعام يصنع للولاده. و قال أيضاً: و عذرت الغلام و الجاريه عذرا من باب ضرب ختنه و أعذرتة بالألف لغه. و فى القاموس: و الغلام ختنه كعذره و يعذره، و للقوم عمل طعام الختان و الضيف، و هو ظاهر فيما ذكرنا من الإطلاق على كل من الأمرين، و الوكيره بالراء المهمله. قال فى المصباح: طعام البناء. و قال فى القاموس: و الوكيره طعام يعمل لفراغ البنيان، و الذى فى الخبر انما هو اشتراء الدار، يعنى أن الطعام المسمى بهذا الاسم انما يعمل فى شراء الدار و بنيانها، و كلام أهل اللغه كما ترى بخلافه، و قال فى المصباح: و النقيعه طعام يتخذ للقادم من السفر، و قد أطلقت النقيعه أيضاً على ما يصنع عند الاملاك، و أما ما فى الخبر من أن الطعام للقادم من مكه يسمى الركاز فلم أقف عليه فى كلام أهل اللغه و لا غيرهم و الله العالم. (منه- رحمه الله-).

٢- ٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦١ ط صيدا.

يحيئون و يأكلون و يخرجون، قلت: يا نبي الله قد دعوت حتى ما أجد أحدا أدعوه، فقال ارفعوا طعامكم» الحديث.

و هذه الروايه و إن كان الظاهر أنها عاميه إلا أنها ظاهره فى الكثير.

و من ذلك ما رواه

فى الكافى (١)

«عن بعض أصحابهم (عليهم السلام) قال: أو لم أبو الحسن موسى (عليه السلام) وليمه عن بعض ولده، فأطعم أهل المدينة ثلاثه أيام الفالوذجات فى الجفان فى المساجد و الأزقه، فعابه بعض أهل المدينة فبلغه ذلك، فقال: ما أتى الله نبيا من الأنبياء شيئا إلا و قد أتى محمدا (صلى الله عليه و آله و سلم) مثله، و زاده ما لم يؤتهم قال لسليمان: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب، و قال لمحمد (صلى الله عليه و آله و سلم): ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا».

قالوا: وقتها يعنى فى العرس عند الزفاف، و أقله مسماها، و أكثره يوم أو يومان و تكره الزيادة.

أقول: أما ما ذكره من أن وقتها عند الزفاف فإن فيه أن ظاهر خبر وليمه النجاشى عن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) المتقدم أن الوليمه إنما كانت عند العقد، حيث إنه (صلى الله عليه و آله و سلم) جعل النجاشى و كيلا عنه فى تزويجه بها، و الدخول بها إنما وقع فى المدينة.

و ظاهر خبر وليمه زينب بنت جحش إنما هو بعد الدخول بها كما يدل عليه تتمه حديث أنس المتقدم، حيث قال: بعد ذكر ما قدمناه «فرفعوا و خرج القوم، و بقى ثلاثه نفر يتحدثون فى البيت، فأطالوا المكث فقام رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و قمت معه لكى يخرجوا، فمشى حتى بلغ حجره عائشه ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع و رجعت معه فإذا هم جلوس فى مكانهم فنزلت الآيه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ، الْآيَه».

ص: ٣١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ٢٨١ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٥٤٩ ح ٢.

و فى تفسير على بن إبراهيم (١) بعد ذكر الآيه قال:

فإنه لما تزوج رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) بزینب بنت جحش و كان یحبها فأولم و دعا أصحابه فكان أصحابه إذا أكلوا یحبون أن یتحدثوا عند رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم)، و كان یحب أن یخلو مع زینب فأنزل الله عز و جل (٢) «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ» الآيه، و موضع الاستدلال فى الآيه قوله سبحانه (٣) «فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَ لَا مُسْتَأْنَسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيَّ فَيَسْئَلُكُمْ» الآيه فأمرهم عز و جل بالخروج بعد الأكل و عدم الجلوس، لیخلو (صلوات الله علیه) بزوجته، و هو ظاهر فى أنه بعد الدخول بها لا وقت الزفاف، و أيضا فإن ظاهر الخبر الدال على كونها يوما أو یومین ظاهر فى خلاف ما ذكره فإنه محتمل فى كون ذلك قبل الدخول و بعده.

و أما الحكم الثانى فقد عرفت الكلام فيه، و دلاله الأخبار على كراهه ما زاد على الیومین.

بقى الإشکال من وجه آخر و هو أن ظاهر الخبرین المتقدمین أن الولیمه مطلقا مکروهه فیما زاد على الیومین، و لیس فیهما تقييد بالنکاح و لا غیره، و ظاهر خبر ولیمه الکاظم (علیه السلام) «و أنه ثلاثه أيام» عدم الكراهه و هو أيضا مطلق.

و یمکن الجمع بحمل الأولین على العرس، و الأخير على غیره، و أما حمله على الجواز و إن كان مکروهاً لأنهم (عليهم السلام) كثيرا ما یفعلون المكروهات لبيان الجواز فلا یخلو من بعد.

[دعاء المؤمنین]

و منها- قالوا: و یمکن دعاء المؤمنین لأنهم أفضل و أولى بالموده و أقرب إلى إجابته الدعاء، و یمکن دعاءهم الإجابیه، و لبعض العامه قول بالوجوب لخبر ینقلونه، و إن لم یمکن التخصیص بالمؤمنین فلا بأس بإدخال غیرهم معهم لحصول

ص: ٣٢

١- ١) تفسير على بن إبراهيم ج ٢ ص ١٩٥ ط النجف الأشرف.

٢- ٢) سورة الأحزاب- آیه ٥٣.

٣- ٣) سورة الأحزاب- آیه ٥٣.

الغرض بهم، وأن يعم صاحب الدعوه بها الفقراء والأغنياء، ولا سيما عشيرته و جيرانه و أهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الإجابة».

و يستحب أن يخص المدعو بالدعوه أو مع جماعه معينين، فأما لو دعا عاما و نادى ليحضر من يريد و نحو ذلك لم تجب الإجابة و لم يستحب لأن الامتناع و الحال هذه لا يوجب الوحشه و التأذى الذين هما السبب في استحباب الإجابة.

و منها

الاشهاد و الإعلان

و المشهور بين الأصحاب استحباب الاشهاد في نكاح الدوام و أنه سنه مؤكده، و ليس بشرط في صحه العقد، و هو مذهب جمع من علماء العامه أيضا و ذهب ابن أبي عقيل منا و جمع من العامه، و الظاهر أنه المشهور عندهم إلى أنه شرط في صحه التزويج فلا ينعقد بدونه.

و يدل على الأول أصاله العدم و ما رواه

في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زراره (١) قال:

«سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال:

لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد و لو لا ذلك لم يكن به بأس».

و المراد بالبتة يعنى الدائم، و يقال هذا اللفظ لكل أمر لا رجعه فيه، و إنما خص (عليه السلام) ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العله المذكوره، لأن محل الخلاف بين الشيعة و العامه، إنما هو في الدائم، و المنقطع باطل عند العامه، و عند الشيعة ليس بمحل للوهم.

و ما رواه

في الكافي عن حفص بن البختري (٢) في الصحيح

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يتزوج بغير بينه؟ قال: لا بأس».

و عن هشام بن سالم (٣) في الصحيح أو الحسن

«عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال:

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٩ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٣.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ٤.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٤ ح ١.

إنما جعلت البيئات للنسب و المواريث». قال فى الكافى و فى روايه أخرى «و الحدود».

و عن محمد بن الفضيل (١) قال:

«قال أبو الحسن موسى (عليه السلام) لأبى يوسف القاضى إن الله تعالى أمر فى كتابه بالطلاق و ذكر فيه الشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين، و أمر فى كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتتم شاهدين فيما أهمل، و أبطلتم الشاهدين فيما أكد».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب عن محمد بن مسلم (٢) فى الموثق

«عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: إنما جعلت البيئه فى النكاح من أجل المواريث».

و ما رواه

فى الفقيه عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير (٣)

«عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأه و لم يشهد فقال: أما فيما بينه و بين الله عز و جل فليس عليه شىء، و لكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب فى الموثق عن داود بن الحصين (٤)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن شهاده النساء فى النكاح بلا رجل منهن إذا كانت المرأه منكره فقال: لا بأس به (٥)، ثم قال لى: ما يقول فى ذلك فقهاء كم؟ قلت: يقولون:

ص: ٣٤

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٨ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٦٨ ح ٦.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٦٨ ح ٧.

٤- (٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ح ١٧٩. الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ ح ٣٥.

٥- (٥) أقول: لا يخفى ما فى الجزء المذكور فى صدر الخبر من الإشكال، فإن السؤال المذكور فى صدر الخبر انما هو عن ثبوت الحكم بشهاده النساء فى النكاح فى صورته ما لو أنكرت المرأه النكاح، فأجاب (عليه السلام) بأنه يثبت النكاح بشهادتهن، ثم سأل عليه السلام عن مذهب فقهاء العامه فى ذلك فأخبره السائل بأنهم لا يجيزون شهادتهن فى ذلك بل يشترطون العدلين، و الذى

تضمنه إنكاره عليه السلام على العامة انما هو في عدم انعقاد النكاح، حيث حكموا بأنه لا- ينعقد إلا بشهادة عدلين لا في الإثبات، و أحدهما غير الآخر فليتأمل (منه- رحمه الله-).

لا تجوز إلا شهاده رجلين عدلين فقال: كذبوا لعنهم الله، هونوا و استخفوا بعزائم الله و فرائضه، و شددوا و عظموا ما هون الله، إن الله أمر في الطلاق بشهاده رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا- شاهد واحد، و النكاح لم يجيء عن الله في تحريمه، فسن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) في ذلك الشاهدين تأديبا و نظرا لثلا ينكر الولد و الميراث و قد ثبت عقده النكاح، و يستحل الفرج و لا أن يشهد» الحديث.

و يدل على القول الثاني ما

رواه الشيخ عن مهلب الدلال (١)

«أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) إن امرأه كانت معي في الدار، ثم إنها زوجتني نفسها، و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إن أباه زوجها من رجل آخر، فما تقول فكتب: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين، و لا يكون تزويج متعه ببيكر استر على نفسك و اكنم رحمك الله».

ورد هذه الروايه جمع من الأصحاب منهم السيد السند (رحمه الله) في شرح النافع بضعف السند باشماله على عده من المجاهيل.

و الأظهر عندي حملها على التقيه لما دلت عليه الأخبار المتقدمه الداله على أن القول بتوقف صحه العقد على الاشهاد مذهب العامه.

و العجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث استدل للقول المشهور

بقول الباقر (عليه السلام) و الصادق (عليه السلام):

«لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه و بين الله، و إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد و من أجل المواريث.

ثم استدل للقول الآخر من رواياتنا بروايه المهلب الدلال، و ردها بضعف السند، ثم قال: و بالجمله فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين، و الاعتماد على الأصل حيث لا معارض.

فإن فيه أن الروايات الداله على القول المشهور كما عرفت متكاثره،

ص: ٣٥

و منها التي أوردتها، وهي الروايه الاولى و حسنها على تقدير عدها في الحسن إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لا راد لروايته، و إن نظموها في سلك الحسن مع أن الصحيح هو نظمها في الصحيح كما هو عليه جماعه من متأخري المتأخرين، و مثلها حسنه هشام بن سالم.

و أما روايه حفص بن البختري فهي صحيحه باصطلاحهم، لأن سندها في الكافي هكذا على بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري، فقد اشتملت على سندين أحدهما حسن لا يقصر عن الصحيح، و الآخر صحيح مع تأيد ذلك بباقي الأخبار المذكوره و به يظهر لك ضعف ما ذكره من اعتماده على الأصل، و دعوى ضعف الأخبار من الطرفين فإنه ناش عن عدم الرجوع إلى الأخبار المذكوره و عدم خطورها بباله و مرورها بخياله.

و أما ما ذكره من الإعلان زياده على الاشهاد و هو إظهار العقد بمجمع من الناس، فعلى بأنه أنقى للثمه و أبعد من الخصومه.

و استدل عليه في المسالك، و مثله سبطه في شرح النافع

بما روى (1)

«عن النبي (صلى الله عليه و آله) أنه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف» و يقال: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم نحييكم». و الظاهر أن الخبر المذكور عامي لعدم وجوده في أخبارنا فيما أعلم.

و منها

الخطبه

بالضم (2) أمام العقد و أكملها- كما اشتملت عليه خطبهم

ص: ٣٦

١- (١) المستدرک ج ٢ ص ٥٣٩ ب ٣٢ ح ٣ و ص ٥٤٣ ب ٣٤ ح ٢.

٢- (٢) الخطبه- بضم الخاء- بمعنى الموعظه، و هي المشتمله على الحمد و الشهادتين و الموعظه، و الخطبه- بكسر الخاء- و هو طلب المرأه للتزويج يقال: خطب المرأه إذا طلب أن يتزوجها فهو خاطب و خطاب مبالغه، و الاسم الخطبه بالكسر، و يقال في المعنى الأول خطبت القوم خطبه بالضم من باب قتل و هي فعله بمعنى مفعوله مثل نسخه بمعنى منسوخه و غرفه من الماء بمعنى مغروفه و جمعها خطب فهو خطيب و الجمع الخطباء كذا في المصباح. (منه- رحمه الله-).

(عليهم السلام) المرويه عنهم بعد ضم بعضها إلى بعض - ما اشتمل على حمد الله سبحانه و الثناء عليه و الشهاداتين و الصلاه على النبي و آله صلوات الله عليهم و الوعظ من الوصيه بتقوى الله عز و جل، ثم العقد، و بذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه، و في بعض الأخبار ما يدل على الاكتفاء بالحمد، و وجه الاستحباب التأسي بالنبي و الأئمة (عليهم السلام).

و من الأخبار الواردة في المقام ما رواه

في الكافي عن جابر (1)

«عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: زوج أمير المؤمنين (عليه السلام)، امرأه من بنى عبد المطلب كان يلي أمرها فقال: الحمد لله العزيز الجبار الحليم الغفار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من أسر القول و من جهر به، و من هو مستخف بالليل و سارب بالنهار، و أحمده و أستعينه و أومن به و أتوا كل عليه، و كفى بالله و كيلا، من يهدى الله فهو المهتد و لا مضل له، و من يضل فلا هادى له، و لن تجد من دونه وليا مرشدا، و أشهد أن لا إله إلا الله، و حده لا شريك له، له الملك و له الحمد، و هو على كل شيء قدير، و أشهد أن محمدا (صلى الله عليه و آله و سلم) عبده و رسوله، بعثه بكتابه حجه على عباده، من أطاعه أطاع الله، و من عصاه عصى الله، (صلى الله عليه و آله و سلم) كثيرا، إمام الهدى و النبي المصطفى، ثم إنى أوصيكم بتقوى الله، فإنها وصيه الله في الماضين و الغابرين، ثم تزوج».

و عن معاوية بن حكيم (2) قال: خطب الرضا (عليه السلام) بهذه الخطبه

«فقال:

الحمد لله الذى حمد فى الكتاب نفسه، و افتتح بالحمد كتابه و جعل الحمد أول جزاء محل نعمته، و آخر دعوى أهل جنته، و أشهد أن لا إله إلا الله، و حده لا شريك له، شهادة أخلصها له، و أدرها عنده و صلى الله على محمد خاتم النبوه، و خير البريه، و على آله آل الرحمه، و شجره النعمه، و معدن الرساله، و مختلف

ص: ٣٧

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٠ ح ٢.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٣ ح ٧، المستدرک ج ٢ ص ٥٤٣.

الملائكة، والحمد لله الذى كان فى علمه السابق، و كتابه الناطق، و بيانه السابق، إن أحق الأسباب بالصله و الأثره و أولى الأمور بالرغبه، فيه سبب أوجب سببا، و أمر أعقب غنى، فقال جل و عز (١) وَ هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَ صِهْرًا وَ كَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا، و قال (٢) وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ .

و لو لم يكن فى المناكحه و المصاهره آيه محكمه و لا سنه متبعه، و لا أثر مستفيض لكان فيما جعل الله من بر القريب، و تقريب البعيد، و تأليف القلوب، و تشبيك الحقوق، و تكثير العدد، و توفير الولد، لنوائب الدهر، و حوادث الأمور، ما يرغب فى دونه العاقل اللبيب، و يسارع إليه الموفق المصيب، و يحرص عليه الأديب الأريب، فأولى الناس بالله من اتبع أمره و أنفذ حكمه و أمضى قضاءه، و رجا جزاءه، و فلان بن فلان من قد عرفتم حاله و جلاله دعاه رضا نفسه و أتاكم إثارا لكم و اختيارا لخطبه فلانه بنت فلان كريمتكم، و بذل لها من الصداق كذا و كذا فتلقوه بالإجابه، و أجيبوه بالرغبه و استخيروا الله فى أموركم يعزم لكم على رشدكم إن شاء الله، نسأل الله أن يلحم ما بينكم بالبر و التقوى، و يؤلفه بالمحبه و الهوى، و يختمه بالموافقه و الرضا إنه سميع الدعاء لطيف لما يشاء».

و عن عبد الله بن ميمون القداح (٣)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) إن على بن الحسين (عليهما السلام) كان يتزوج و هو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على أن يقول: الحمد لله و صلى الله على محمد و آله، و يستغفر الله عز و جل، و قد زوجناك على شرط الله ثم قال: على بن الحسين (عليهما السلام) إذا حمد الله فقد خطب».

ص: ٣٨

١- ١) سورة الفرقان- آيه ٥٤.

٢- ٢) سورة النور- آيه ٣٢.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ٢.

و عن عبيد بن زرارہ (١) قال:

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبه فقال: أو ليس عامه ما يتزوج فتياننا و نحن نتعرق الطعام على الخوان نقول:

يا فلان زوج فلانا فلانه، فيقول: نعم و قد فعلت».

أقول: التعرق أكل اللحم الذي على العظم، قال في كتاب المصباح المنير:

عرق العظم عرقا من باب قتل، أكلت ما عليه من اللحم و ما اشتمل عليه هذا الخبر من القول سؤالا- و جوابا من جملة عقود النكاح، كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

قالوا: و يستحب خطبه اخرى أمام الخطبه «بالكسر» من المرأه أو وليها، و يستحب للولى أيضا خطبه اخرى أمام الجواب.

أقول: قد روى ذلك (٢) في تزويج النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) بخديجه (رضوان الله عليها) و منها

أن لا يكون القمر فى برج العقرب، و لا يكون فى محاق الشهر و ليله الأربعاء

لما رواه

الشيخ عن محمد بن حمران (٣) عن أبيه

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

من تزوج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى».

و رواه الصدوق عن محمد بن حمران (٤) عن أبيه مثله،

ثم قال:

«و قد روى أنه يكره التزويج فى محاق الشهر».

و روى فى كتاب عيون الأخبار عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنى (٥)

«عن على بن محمد العسكرى عن آبائه (عليهم السلام) فى حديث قال: من تزوج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى، و من تزوج

فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد».

ص: ٣٩

- ١-١) الكافي ج ٥ ح ٣٦٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٨ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ١.
- ١-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٤ ح ٩، المستدرک ج ٢ ص ٥٤٠ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ٨٠ ب ٥٤ ح ١.
- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٨٠ ب ٥٤ ح ٢.
- ٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١١٨٨. الوسائل ج ١٤ ص ٨٠ ب ٥٤ ح ٢.
- ٥-٥) العيون ج ١ ص ٢٨٨ طبع طهران ح ٣٥. الوسائل ج ١٤ ص ٨٠ ب ٥٤ ح ٣.

و المراد بالتزويج المنهى عنه عند أكثر الأصحاب العقد بناء على أنه حقيقه فى العقد، و قد تقدم الكلام فى ذلك، و الأحوط الاجتناب فى كلا الأمرين من العقد و الدخول، لما تقدم من الاشكال فيما ذكره.

و ينبغى أن يعلم أن المحاق اسم للىالى الثلاثة من آخر الشهر إن كان الشهر تاما لأنه عباره عن اللىالى التى يمحق فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فتمحقه.

قال أهل اللغة: للىالى الشهر عشره أسماء: غرر، ثم نقل: ثم تسع، ثم عشر، ثم بيض ثم درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دادى، ثم محاق.

قال فى المسالك: و المراد بالعقرب برجه، لا المنازل الأربع المنسوبه إليه و هى الزبانا (١) و الإكليل، و القلب، و الشوله، و ذلك لأن القمر يحل فى بروج الاثنى عشر فى كل شهر مره.

و جملة المنازل التى هذه الأربع، بعضها ثمانية و عشرون مقسومه على البروج الاثنى عشر، فيختص كل برج منها منزلتان و ثلث و للعقرب من هذه الأربع ما لغيره، و الذى بينه أهل هذا اللسان للعقرب من المنازل ثلثا الإكليل و القلب و ثلثا الشوله و ذلك منزلتان و ثلث، فأما الزبانا و ثلث الإكليل فهو من برج الميزان كما أن ثلث الشوله الأخير من برج القوس، و إطلاق العقرب محمول على برجه، لا على هذه المنازل الأربع، فلا كراهه فى منزله الزبانا مطلقا.

و أما المنزلتان المشطرتان فإن أمكن ضبطها، و إلا فينبغى اجتناب العقد و القمر بهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما، انتهى.

و روى

فى الكافى فى الموثق عن عبيد بن زراره و أبى العباس (٢) قال:

«قال أبو عبد الله (عليه السلام): ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليله الأربعاء». و ينبغى أن يعلم أن

ص: ٤٠

١- ١) الزبانا يضم الزاء المعجمه ثم الباء الموحده ثم النون على وزن كسالى، يقال لبرج العقرب. (منه-رحمه الله-).

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٦٤ ب ٣٩.

من المكروه أيضا التزويج في الأيام السبعة المشهورة في الشهر، و نحوس الشهر، ففي العشر الأولى الثالث و الخامس، و في العشر الثانية الثالث عشر و السادس عشر، و في العشر الثالث، الحادى و العشرون، و الرابع و العشرون، و الخامس و العشرون.

فقد دلت الأخبار على التحذير من العمل فيها بأى عمل كان، و لزوم الإنسان بيته، و عدم الحركة لشده نحوستها، كما رواه السيد رضى الدين على بن طاوس فى كتاب الدرود الواقيه عن الصادق (عليه السلام). و الطبرسى فى كتاب مكارم الأخلاق (1) عنه (عليه السلام)، و نحوه أيضا فى كتاب زوائد الفوائد.

و أما اليوم الثالث ففي الدرود عنه (عليه السلام) يوم نحس مستمر فاتق فيه البيع و الشراء و طلب الحوائج و المعامله، و فى المكارم عنه (عليه السلام) ردى لا يصلح لشيء.

و فى الزوائد عنه (عليه السلام) يوم نحس قتل فيه قابيل هابيل. لا تسافر فيه و لا تعمل عملا و لا تلق أحدا.

أما اليوم الخامس ففي الدرود عنه (عليه السلام) أنه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملا و لا تخرج عن منزلك و فى المكارم عنه (عليه السلام) ردى نحس، و فى الزوائد عنه (عليه السلام) هو يوم نحس و هو يوم نكد عسر لا خير فيه، فاستعد بالله من شره.

و أما الثالث عشر ففي الدرود يوم نحس فاتق فيه المنازعه و الخصومه و كل أمر، و فى روايه أخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجه، و فى المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الأعمال و فى الزوائد يوم نحس و هو يوم مذموم فى كل حال، فاستعد بالله من شره.

و أما السادس عشر ففي الدرود يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الأبنيه، و من سافر فيه هلك، و فى المكارم ردى مذموم لكل شيء، و فى الزوائد يوم نحس ردى مذموم لا خير فيه فلا تسافر فيه، و لا تطلب حاجه، و توق ما استطعت، و تعوذ بالله من شره.

ص: ٤١

و أما الحادى و العشرون ففى الدروع أنه يوم نحس ردى فلا تطلب فيه حاجه، و فى المكارم يوم نحس مستمر، و فى الزوائد يوم نحس مذموم فأحذره، و لا تطلب فيه حاجه، و لا تعمل عملا، و أقعد فى منزلك، و استعد بالله من شره.

و أما الرابع و العشرون ففى الدروع أنه يوم نحس ولد فيه فرعون فلا تطلب فيه أمرا من الأمور، و فى المكارم يوم شؤم، و فى الزوائد يوم نحس مستمر مكروه لكل حال و عمل فأحذره و لا تعمل فيه عملا، و لا تلق أحدا و أقعد فى منزلك و استعد بالله من شره.

و أما الخامس و العشرون ففى الدروع يوم نحس ردى فاحفظ نفسك فيه و لا تطلب فيه حاجه، فإنه شديد البلاء، و فى المكارم ردى مذموم تحذر فيه من كل شىء، و فى الزوائد يوم نحس مكره ثقيل نكد فلا تطلب فيه حاجه و لا تسافر فيه و أقعد فى منزلك و استعد بالله من شره.

الفائده السابعه [فى جواز نظر الرجل إلى امرأه يريد تزويجها]:

قد صرح جملة من الأصحاب (رضى الله عنهم) بأنه يجوز للرجل النظر إلى امرأه يريد تزويجها، و إن لم يستأذنها، و يختص الجواز بوجهها و كفيها، و له أن يكرر النظر إليها، و أن ينظرها قائمه و ماشيه، قالوا: و روى جواز النظر إلى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب.

أقول: و الذى وقفت عليه من الأخبار الوارده عن الأئمه الأطهار صلوات الله عليهم منها: ما رواه

فى الكافى عن محمد بن مسلم (1) فى الصحيح أو الحسن قال:

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأه، أ ينظر إليها؟ قال: نعم، إنما يشتريها بأغلى الثمن».

و عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري (2) فى الصحيح أو الحسن

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها». ، أقول: و المعصم كمنبر موضع السوار من اليد.

ص: ٤٢

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ٢.

و عن الحسن بن السرى (١) فى الصحيح قال:

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): 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 عن الحسن بن السرى (٢)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها؟ قال: نعم فلم يعطى ماله».

و عن عبد الله بن الفضل (٣) عن أبيه عن رجل

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال:

لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا».

و منها ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن عبد الله بن سنان (٤) فى الصحيح من الأول قال:

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن».

و ما رواه

فى التهذيب عن غياث بن إبراهيم (٥)

«عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) فى رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: لا بأس، إنما هو مستام فإن تقيض أمر يكون». ، تقيض: أى يقدر و يسبب، بمعنى أنه إن قدره الله تعالى فإنه يكون، و رواه الحميرى فى قرب الاسناد، و فيه «و إن يقض أمر يكن»، و هو واضح.

و عن يونس بن يعقوب (٦) قال:

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، فأحب أن ينظر إليها، قال: تحتجز، ثم لتفعد، و ليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت: فتمشى بين يديه؟ قال:

ما أحب أن تفعل».

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٣.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٤.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٥٩ ح ٥.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٤. الوسائل ج ١٤ ص ٦٠ ح ٧.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٦٠ ح ٨.
- ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٦٠ ح ١٠.

الصدوق فى العلل عن يونس بن يعقوب (١) فى الموثق قال:

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال:

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

أقول: و المفهوم من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض، أنه يجوز النظر إلى الوجه و الكفين، ظاهرا و باطنا، و إليه يشير تجويز النظر إلى معاصمها، و هو كما عرفت موضع السوار من اليد، فإن فيه زياده تحديد الكفين، الذين هما إلى مفصل الزند، و لذا يجوز النظر إلى شعرها و محاسنها. و فسرت بمواضع الزينه منها، و هو أوسع دائره من الوجه و الكفين، و ربما قيل: بتخصيصها بهما، و الظاهر الأول.

قال فى كتاب مجمع البحرين: و محاسن المرأة: المواضع الحسنه من بدنها، و قوله التى أمر الله بسترها.

و قال فى القاموس: و المحاسن: المواضع الحسنه من البدن و هو ظاهر فى المعنى الأول، و ظاهر موثقه يونس بن يعقوب، و قوله «تحتجز» (٢) بالزاي أخيرا أى تترز بإزار أنه يجوز النظر إلى ما فوق الإزار من بدنها و هى عاريه، و هو أبلغ فى النظر و المعرفه، و فى روايه العلاء أنها تلبس ثوبا رقيقا يرى من تحته الجسد، و يؤيدهما إطلاق النظر فى صحيحه محمد بن مسلم أو حسنته.

و إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع فى مواضع: الأول: ظاهر كلام الأصحاب، الاقتصار فى النظر على الوجه و الكفين، و لهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلى شعرها و محاسنها إلى الروايه إيدانا بالتوقف فيه.

قال: فى المسالك، و الذى يجوز النظر إليه اتفاقا هو الوجه و الكفان، من

ص: ٤٤

١- ١) علل الشرائع ج ٢ ب ٢٦٠، الوسائل ج ١٤ ص ٦١ ح ١١.

٢- ٢) قال فى المصباح: و احتجز الرجل بإزاره شده فى وسطه و حجزه الإزار، معقده و حجزه السراويل، مجمع شده، و الجمع حجز، مثل غرفه و غرف (منه - رحمه الله -).

مفصل الزند ظهرا و بطنا، لأن المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم.

ثم نقل روايه عبد الله بن الفضل الداله على جواز النظر الى الشعر و المحاسن، و روايه عبد الله بن سنان الداله على النظر إلى الشعر. و روايه غياث بن إبراهيم الداله على المحاسن.

وردها بضعف الأسانيد، و قال: إنها من حيث السند لا تصلح حجه في جواز ما دل الدليل على تحريمه.

و فيه: أولا: أن روايه عبد الله بن سنان، و إن كانت ضعيفه بروايه الشيخ، إلا أنها صحيحه بروايه الصدوق في الفقيه، لأنه رواها عن عبد الله بن سنان و طريقه إليه في المشيخه صحيح، كما لا يخفى على من راجعه.

و ثانيا: إنا لا نراهم يقفون على هذا الاصطلاح دائما، حتى يتجه طعنه هنا بذلك و لو اقتصروا في الأحكام الشرعيه على القسم الصحيح، الذي لا يعدونه، لأنسدت عليهم طرق إثبات الأحكام، و انغلقت دونها أبواب معالم الحلال و الحرام، و لذا تراهم يرجعون إلى أمثال الأخبار، و يغمضون العين عن هذا الاصطلاح، أو يعتذرون بأعذار واهيه، لا يقبل الإصلاح، كما تقدم الكلام في ذلك في جمله من مواضع كتب العبادات.

و لهذا أن ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع، هو الميل إلى ما دلت عليه هذه الأخبار، حيث قال بعد ذكر روايه عبد الله بن الفضل عن أبيه (1): و هذه الروايه ضعيفه بالإرسال، لكنها موافقه لمقتضى الأصل، و تؤيد بالروايتين المتقدمتين، فيتجه العمل بها، و أشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتي محمد بن الحسن بن محمد بن المتقدمتين، فيتجه العمل بها، و أشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتي محمد بن مسلم، و هشام بن سالم، و من معه، ثم قال: و يعضدها أيضا صحيحه الحسن بن السرى. ثم أورد الروايه الثانيه من الروايتين المتقدمتين، ثم قال: و يدل على جواز النظر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان، ثم ساق

ص: ٤٥

الروايه، و أنت خير بأن عده هنا روايه الحسن بن السرى المذكوره فى الصحيح لا يخلو من سهو، فإن الصحيحه إنما هى الأولى منها، و أما هذه فهى ضعيفه باصطلاحهم، لأن سندها فى الكافى الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابنا عن أبان عن الحسن، ثم إنه لا يخفى عليك أن ما ذكره السيد المذكور، من العذر عن العمل بروايه عبد الله بن الفضل جار على ما ذكرناه فى كلامنا على جده (قدس الله روحهما)، و بما ذكرنا يظهر قوه القول بجواز النظر إلى ما زاد على الوجه و الكفين كما ذكره، سيما روايتى يونس بن يعقوب الداله إحداهما على الاحتجاز، و الثانيه على ترفيق الثياب المؤيدتين بإطلاق حسنه محمد بن مسلم أو صحيحته، فالقول بجواز النظر مطلقا هو الظاهر من الأخبار المذكوره، كما لا يخفى على المتأمل المنصف.

الثانى: أنه قد صرح شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، و مثله فى الروضه، بأنه كما يجوز النظر للرجل، كذا يجوز للمرأة قال: لا اشتراكهما فى المقصود، و عندى فيه نظر، لأن الأصل فى الموضوعين هو التحريم، و جواز النظر للرجل قد دل الدليل على جوازه، و علل فى الأخبار المذكوره بأنه فى معنى المشتري للمرأة، و المستام بها، و من شأن القاصد لشراء شىء، النظر إليه ليرتفع عنه الغبن و الغرر و هذه العله لا- تجرى فى نظر المرأة للرجل كما لا- يخفى، فقياسها على الرجل قياس مع الفارق، و حكم المنصوص و غيره غير مطابق، كما لا يخفى على الممارس الحاذق.

و بالجملة فالأصل التحريم، و لا يجوز الخروج عنه إلا بدليل واضح، و الاشتراك الذى ذكره ممنوع لما عرفت، مع أنه مع تسليمه لا يصح لأن يكون دليلا شرعيا يخصص به الأصل المذكور.

الثالث: المفهوم من الأخبار و هو الذى صرح به الأصحاب، هو جواز النظر، و قال فى المسالك: و ربما قيل: باستجابته نظرا إلى ظاهر الأمر الذى أقل مراتبه

ذلك، ويمكن منع دلالاته عليه لجواز إرادته الإباحه، فإنها بعض مستعملاته.

حيث لا يراد به الوجوب، كقوله تعالى (١) «وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا»، انتهى.

أقول: ما ادعاه (قدس سره) من وجود الأمر بالنظر في الأخبار، لا أعرف له وجهاً، فإن غايه ما اشتملت عليه بأجمعها هو السؤال عن النظر، والجواب بنفى البأس، وليس في شيء منها على تعددها ما يدل على الأمر بالنظر (٢) كما ادعاه، و مقتضى ما اشتملت عليه مما ذكرناه. إنما هو الجواز كما ينادى به نفي البأس، بمعنى أنه يباح له ذلك، ولا يكون محرماً.

الرابع: قال في المسالك: اعلم أنه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأه الأجنبية و كفيها في الجملة، فالواجب الاقتصار هنا على هذا القدر، بقى الفرق بينها و بين الأجنبية و هو من وجوه:

الأول: أن جوازه في الأجنبية موضع خلاف، و هنا موضع وفاق.

الثاني: أنه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة، و هنا لا يشترط، لأنه يريد التزويج، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد، و في التذكرة أطلق الجواز مع خوف الفتنة و بدونها، معللاً بأن الغرض إرادته النكاح و مقتضاه أن ذلك، مناف للفتنة.

الثالث: أنه في الأجنبية مقصور على أول نظره فلا يجوز التكرار و هنا يجوز.

الرابع: أنه في الأجنبية مكروه و هنا لا كراهه إن لم يكن مستحجاً، انتهى.

ص: ٤٧

١-١) سورة المائدة- آية ٢.

٢-٢) غير خفى أن روايه يونس بن يعقوب قد ورد فيها لفظ الأمر صريحاً لأنه قال في الجواب: تحتجز، ثم لتقعد فليدخل فلي نظر، فكيف يقول رحمه الله ليس في شيء منها، على تعددها ما يدل على الأمر بالنظر، لا يقال: ليس فيه أمر استحبابي، و هذا ليس كذلك، قلنا كونه للاستحباب هنا، غير خفى على المنصف و يمكن أن يراد في الاخبار الصحيحة، و هذه ليست كذلك و فيه بعد من العبارة. (منه- رحمه الله).

أقول: لا يخفى أنه حيث لحظ (قدس سره) هنا إشكالا فيما ذهبوا إليه، من التخصيص بالوجه و الكفين، أراد التفصي في الخروج عنه، و دفعه بهذه الوجوه التي ذكرها، و هي لا تسمن و لا تغنى من جوع، كما لا يخفى على من له الإنصاف بأدنى رجوع.

و ذلك فإن وجه الإشكال الذى ألجأه إلى هذا المقال هو أنه إذا ثبت شرعا، أنه يجوز النظر إلى وجه الأجنبي و كفيها، و إن لم يرد تزويجها، فأى وجه للاقتصار عليهما فى هذه المسألة، و تعليل ذلك فى الأخبار، بأنه مستام، و أنه بمنزلة المشترى لها.

و أنت خبير بأنه لا وجه للفرق بين المقامين إلا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا، من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه و الكفين، إذ مع التخصيص بهما فإنه لا وجه لهذه التعليقات المتكررة فى الأخبار بأنه مستام، و أنه يريد أن يشترىها، و أنه يشترى بأعلى الثمن.

و أما الفروق التى ذكرها فإنه لا وجود لها فى الأخبار، و إنما هى من كلامهم، و نحن إنما نتكلم بناء على ما دلت عليه الأخبار.

و أما الفرق الأول - الذى ذكره من أن جواز النظر للأجنبي موضع خلاف و هنا موضع وفاق، ففيه أن الكلام ليس مبنيا على الخلاف هنا و الوفاق، و إنما هو مبنى على دلالة الأخبار، فى الأجنبي على جواز النظر للوجه و الكفين، فإذا جاز ذلك بمقتضى هذه الأخبار، فأى معنى لهذه التعليقات فى هذه الأخبار المذكورة، مع أنه جائز مطلقا.

و أما الفرق الثانى: ففيه أيضا أن روايه عبد الله بن الفضل قد قيد نفي البأس بما لم يكن متلذذا، و بها يقيد إطلاق غيرها، و حينئذ فيستوى الأمران، و اشتراط عدم خوف الفتنة، و ما نقله عن التذكرة، فهو مردود بالخبر المذكور.

و أما الفرق الثالث-ففيه بعد الإغماض، عن المناقشه فيما ادعاه، من عدم جواز التكرار فى الأجنبيه، و الاقتصار على أول نظره، أن جواز التكرار هنا، إنما وقع فى كلامهم، و أما الروايات فهى خاليه منه، و غايه ما تدل عليه، جواز النظر بقول مطلق و هذه روايات المسأله كما قد استوفينا ذكرها.

و أما الفرق الرابع- و هو أنه فى الأجنبيه مكروه فهو على إطلاقه ممنوع، و سيأتيك تحقيق المسأله إن شاء الله تعالى فى موضعها، على ما يظهر لك منه حقيقه الحال، و أما العلوه التى ذكرها بكونه مستحبا فقد عرفت ما فيه.

و بالجمله فإنه لا- مخرج من هذا الاشكال المذكور، إلا- على ما اخترناه من القول بجواز النظر مطلقا هنا، و أما ما ذكره من التخصيص فى المقام فهو لازم لهم لزوم الطرق للحمام، و الله العالم.

الثالث: المشهور بين الأصحاب (رضى الله عنهم) بل صرح فى المسالك بأنه موضع وفاق، جواز النظر إلى الأمه- التى يريد شرائها- إلى وجهها، و كفيها، و محاسنها، و شعرها، و إن لم يأذن له المولى صريحا، قالوا: لأن عرضها للبيع قرينه للإذن فى ذلك، و إنما الخلاف فيما زاد على ذلك من باقى جسدها عدا العوره، فقيل: بالجواز، و نقل عن العلامة فى التذكرة، أنه قطع به مستندا إلى دعاء الحاجه إليه للتطلع إليها لثلا يكون بها عيب، فيحتاج إلى الاطلاع عليه، و قيده فى الدروس بتحليل المولى، و معه يجوز إلى العوره أيضا.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسأله، ما رواه

الصدوق فى الفقيه و الشيخ فى التهذيب عن أبى بصير (١) قال:

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يعترض الأمه ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها، و يمسه ما لم ينظر إلى ما لا ينبغى النظر إليه».

ص: ٤٩

فى التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمى (١) قال:

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) إنى اعترضت جوارى بالمدينه، فأمديت، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، و أما لمن لا يريد أن يشتري فإنى أكرهه».

و عن الحارث بن عمران الجعفرى (٢)

«عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: لا أحب للرجل أن يقلب جاريه، إلا جاريه يريد شراءها».

الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان (٣)

«عن جعفر عن أبىه عن على (عليهم السلام) إنه كان إذا أراد أن يشتري الجاريه يكشف عن ساقها فينظر إليها».

قال فى المسالك بعد ذكره روايه أبى بصير المذكوره: و ظاهر الروايه جواز النظر إلى ما عدا العوره كما اختاره فى التذكرة، و إن لم يأذن المولى، مع احتمال أن يريد بقوله، ما لا ينبغى له النظر اليه، ما هو أعم من العوره، و لم يتعرض المصنف بجواز اللمس، و فى الروايه تصريح بجوازه، و هو حسن مع توقف الغرض عليه، و إلا- فتركه أحسن، إلا- مع التحليل، و الحكم هنا مختص بالمشتري، فلا- يجوز للأمه النظر إليه زياده على ما يجوز للأجنبي، بخلاف الزوجه، و الفرق أن الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف الترويح، انتهى.

أقول: انظر أيدك الله تعالى إلى عمله بالروايه المذكوره، إذ لم يورد سواها مع ضعف سندها بأبى بصير، فإنه يحيى بن القاسم، بقريته روايه على بن أبى حمزه عنه، مع ضعف على المذكور و ضعف الراوى عن على، و هو الجوهرى، فأغمض عن

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٤٩. الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٥٠. الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٣.

٣- ٣) قرب الاسناد ص ٤٩. الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٤.

ذلك كله، واستند إليها (1) في المسألة، ونسى مناقشاته التي صدر عنه في غير مقام، و رده الأخبار بضعف الاسناد و منه ما تقدم في هذه الفائده، مما أوضحنا ما فيه، و كلامه هنا مؤيد، لما أوردناه عليه ثم، و كم مثله و أمثاله، كما لا يخفى على المتتبع البصير، و الناقد الخبير.

و أما ما ذكره بقوله: و الحكم هنا مختص بالمشتري الى آخره، فلا- أعرف له وجهها وجهها، لأن ظاهره جواز نظر الأمة إلى الأجنبي، و أنه يجوز نظرها للمشتري حسبما يجوز لها في الأجنبي، من غير زياده على ذلك، و إن جاز ذلك في الزوجه بالنسبه إلى من يريد التزويج بها، و قد عرفت الكلام في الزوجه، و أن ما حكم به من جواز نظرها لمن يريد التزويج بها، لا دليل عليه، بل الدليل الواضح في خلافه، و كذلك الأمة، فإنني لم أقف على دليل يدل على جواز نظرها للأجنبي من مستام: يريد شراءها أو غيره، بل مقتضى عموم الأدله هو التحريم، و جواز نظر المشتري لها عند إرادته شرائها بالأخبار المذكوره، لا يستلزم جواز نظرها له، حتى أنه يتكلف للفرق بينها و بين الزوجه بما ذكره.

إذا عرفت ذلك، فالظاهر من الأخبار المذكوره بعد ضم بعضها الى بعض، هو ما استظهره (قدس سره) من روايه أبي بصير، و هو جواز النظر، إلى ما سوى العوره، بحمل ما لا ينبغي النظر إليه، على العوره خاصه، و لا ينبغي هنا، بمعنى التحريم، كما هو شائع ذائع في الأخبار، و احتمال حمله على سائر الجسد، بعد تجويز النظر إلى المحاسن، و تجويز المس بعيد جدا و هو الظاهر أيضا من روايه

ص: ٥١

١- ١) فإن قيل: لعل اعتماده في ذلك انما هو على الاتفاق على الحكم المذكور كما ذكره، و الإجماع عنده في بعض المواضع حجه شرعيه، و ان خالفه في مواضع اخر كما تقدم، قلنا فيه- مع الإغماض عن المناقشه في حجه الإجماع-: انه قد اعتمد عليها، و استدلل بها، على ما لا- إجماع فيه و هو اللمس، فإنه حكم بجوازه بها، و ان قيده بتوقف الغرض عليه، و هو كاف في توجه الطعن اليه. (منه- رحمه الله-).

الخنعمى و روايه الجعفرى، فإن الظاهر أيضا من اعتراض الجوارى، و تقليبين على وجه يترتب عليه الإمضاء، بحصول الشهوه، إنما يكون غالبا بمطالعه الجسد و ملامسته، و أصرح من ذلك روايه قرب الاسناد الداله على كشف ساقها لينظر إليه، و الله العالم.

الفائده الثامنه [فى المواضع المستثناه من حرمه النظر إلى الأجنبيه]:

إشاره

لا خلاف بين الأصحاب (رضى الله عنهم) فى تحريم النظر إلى الأجنبيه، و هى من ليست بمحرم و لا زوجته و لا مملوكه، فيما عدا وجهها و كفيها بل قال فى المسالك: إنه موضع وفاق بين المسلمين، و لا فرق فى التحريم بين قصد التلذذ و عدمه، و يدل على ذلك من الأخبار، زياده على الإجماع المذكور، ما رواه

فى الكافى عن على بن عقبه (١) عن أبيه

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: النظر سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظره أورثت حسره طويله».

و رواه

الصدوق فى كتاب عقاب الأعمال و البرقى فى المحاسن (٢) و روى فى التهذيب عن أبى بريد العطار (٣) عن بعض أصحابنا قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إياكم و النظر فإنه سهم من سهام إبليس، و قال: لا بأس بالنظر إلى ما وضعت الثياب».

و فى هذا الخبر دلالة على جواز النظر من وراء الثياب الرقيقه التى تحكى الجسد.

و روى فى الكافى عن ابن أبى نجران عن ذكره (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام و يزيد بن حماد و غيره، عن أبى جميله

«عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام قالا: ما من أحد إلا و هو يصيب حظا من الزنا، فزنا العينين النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا اليدين اللمس صدق الفرج ذلك أم كذب».

و روى فى الكافى عن سعد الإسكاف (٥) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

استقبل شاب،

ص: ٥٢

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ١.

٢- (٢) المحاسن ج ١ ص ١٠٩ ح ١٠١ طبع طهران، عقاب الأعمال ص ٣١٤.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٣.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ٢.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ٤.

من الأنصار امرأه بالمدينه، و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبله، فلما جازت، نظر إليها، و دخل في زقاق، قد سماه بيني فلان، فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم في الحائط، أو زجاجه، 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 سلم و لأخبرنه قال: فأتاه فلما رآه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال له: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام، بهذه الآية (١) قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ .

أقول: فيه دلالة على جواز التقنع يومئذ، على الوجه المذكور، و عدم وجوب ستر الاذن، و نحوها، و جواز النظر لذلك، و أن تحريم النظر إما مطلقاً أو بقصد التلذذ، أو خوف الفتنة، إنما نزل على أثر هذه الواقعة، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي لا ضروره إلى ذكرها، مع الاتفاق على الحكم المذكور.

و أما الوجه و الكفان فإنه لا خلاف أيضا بينهم في تحريم النظر إليهما، مع قصد التلذذ أو خوف الفتنة، و أما مع عدم الأمرين المذكورين، فقد اختلف الأصحاب في ذلك، فقليل بالجواز مطلقاً، و إن كان على كراهيه، و نقل عن الشيخ (رحمه الله)، لقوله تعالى (٢) «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» و هو مفسر بالوجه و الكفين، و إن ذلك مما يعم به البلوى، و لا طباق الناس في كل عصر، على خروج النساء على وجه، يحصل منه بدو ذلك، من غير نكير.

أقول: و يدل على هذا القول ما رواه

في الكافي عن مروك بن عبيد (٣) عن بعض أصحابنا

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان». و هي صريحه في المراد، و قد تضمنت زياده القدمين، مع أن ظاهر كلامهم، تخصيص الاستثناء بالوجه

ص: ٥٣

١-١ (١) سورة النور-آيه ٣٠.

٢-٢ (٢) سورة النور-آيه ٣١.

٣-٣ (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٢.

و الكفين، كما هو ظاهر المحقق في الشرائع، و الشارح في المسالك، و السيد السند في شرح النافع، حيث اقتصرُوا في الاستثناء على هذين الاثنين، و ظاهره عدم جواز النظر إلى القدمين، و الرواية كما ترى صريحة في استثنائه أيضا و يؤيده ما صرحوا به في كتاب الصلاة حيث إن المشهور بينهم، أن بدن المرأة كله عوره ما خلا الوجه و الكفين و القدمين، فلم يوجبوا ستره في الصلاة، و هو أظهر ظاهر في تجوزيهم النظر إلى هذه الثلاثة المذكوره.

و من العجب أن السيد السند في شرح النافع، نقل مرسله مروك المذكوره، عاربه عن ذكر القدمين.

و ما رواه

في الكافي عن زراره (١)

«عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك و تعالى (٢) «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال: الزينه الظاهره، الكحل و الخاتم» (٣).

و عن أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز و جل «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال: الخاتم و المسكه و هي القلب».

أقول: و القلب: بالضم، السوار.

و ما رواه

في الكافي عن الفضيل بن يسار (٥) في الصحيح قال:

«سألْتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، أهما من الزينه التي قال الله تبارك و تعالى «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينه، و ما دون السوارين».

قوله عليه السلام: «و ما دون الخمار»، أي ما يستره الخمار، من الرأس و الرقبه، فهو من

ص: ٥٤

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٣.

٢- (٢) سورة النور- آيه ٣١.

٣- (٣) و في هذا الخبر إشاره إلى الرد على بعض الفضلاء المعاصرين، في بطلان الوضوء بالكحل في العينين، فإنه أوجب إزالته في كل وضوء أو المنع من الاكتحال بالكليه و على هذا لم تحصل الزينه في جميع الأوقات، و هو خلاف الاخبار. (منه-رحمه الله-).

٤- (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٤.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢٠ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٥ ح ١.

الزينة، و ما خرج عن الخمار من الوجه، فليس منها، «و ما دون السوارين» يعنى من اليدين، و هو ما عدا الكفين، و كأن «دون» هنا فى قوله «دون الخمار» بمعنى تحت الخمار، و دون السوار بمعنى تحت السوار، يعنى الجبهه المقابله للعلو، فإن الكفين أسفل، بالنسبه إلى ما فوق السوارين من اليدين.

و فى تفسير الثقه الجليل على بن إبراهيم قال: و فى روايه أبى الجارود (١) عن أبى جعفر عليه السلام

فى قوله تعالى «و لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» فهى الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار.، و الزينه ثلاثه: 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.

و فى هذه الأخبار دلالة ظاهره على استثناء الوجه و الكفين.

و مما يدل على الوجه بخصوصه، ما رواه

فى الكافى عن جابر (٢)

«عن أبى جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال: خرج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يريد فاطمه عليها السلام و أنا معه فلما انتهينا إلى الباب، وضع يده عليه فدفعه، ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمه عليها السلام: السلام عليك يا رسول الله، قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله، قال أدخل أنا و من معى فقالت: يا رسول الله، ليس على قناع فقال: يا فاطمه خذى فضل ملحفتك، فقنعى به رأسك، إلى أن قال: فدخل رسول الله صلى الله عليه و آله و دخلت فإذا وجه فاطمه عليها السلام أصفر كأنه بطن جراده، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ما لى أرى وجهك أصفر، قالت: يا رسول الله الجوع، فقال صلى الله عليه و آله و سلم: اللهم مشبع الجوعه، و دافع الضيقه، أشبع فاطمه، بنت محمد صلى الله عليه و آله و سلم قال جابر: فوالله لنظرت الدم ينحدر من قصاصها، حتى صار وجهها أحمر، فما جاءت بعد ذلك اليوم».

ص: ٥٥

١- ١) تفسير على بن إبراهيم ج ٢ ص ١٠١، المستدرک ج ٢ ص ٥٥٥ ب ٨٤ ح ٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٥٢٨ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٥٨ ح ٣.

و أنت خبير بأن ما قدمنا ذكره عن أصحاب هذا القول من الكراهه على تقدير الجواز لا إشاره فيه فى هذه الأخبار، فضلا عن الدلاله عليه، و الظاهر أنهم استندوا فيه إلى خوف الفتنه، و هو أمر آخر كما لا يخفى.

و قيل: بالتحريم مطلقا و نقل عن العلامة فى التذكرة، لعموم قوله تعالى (١) «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» الآية، و لاتفاق المسلمين على منع النساء، أن يخرجن مسافرات، و لو حل النظر لنزلن منزله الرجال، و لأن النظر إليهن مظنه الفتنه و هى الشهوه، فالأليق بمحاسن الشرع حسم الباب، لأن

«الخثعميه (٢) أتت رسول الله صلى الله عليه و آله فى حجه الوداع تستفتيه، و كان الفضل بن العباس رديف، رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأخذ ينظر إليها و تنظر إليه و صرف رسول الله صلى الله عليه و آله وجه الفضل عنها، و قال: رجل شاب، و امرأه شابه، فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

و أورد على هذه الأدله، أن النهى مختص بما عدا محل البحث، لقوله عز و جل «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، و دعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله، كما تقدم فى أدله القول الأول و لو ثبت لم يلزم منه تحريم، لجواز استناده إلى المروه و الغيره، بل هو الأظهر، أو على وجه الأفضليه، و حديث الخثعميه بالدلاله على القول الأول أنسب، و إليه أقرب، لدلالته على جواز كشف الوجه يومئذ، و عدم تحريم النظر، و صرفه صلى الله عليه و آله و سلم وجه الفضل بن العباس، إنما وقع لأمر آخر، كما علله به من خوف الفتنه و لا كلام فيه، كما عرفت لا من حيث حرمة النظر، و لو كان النظر محرما، لنهى عنه صلى الله عليه و آله و سلم من أول الأمر، لوجوب النهى عن المنكر.

أقول: أنت خبير، بأنهم فى هذا المقام لم يلموا بشيء من الأخبار، و لم يطلعوا عليها بالكلية، و إلا فهى الأولى بالاعتبار و الاستدلال فى الإيراد و الإصدار و من تأمل فيما قدمناه من الأخبار و نحوها غيرها لم يختلجه شك فى ضعف القول

ص: ٥٦

١-١) سورة النور- آيه ٣٠.

٢-٢) المسالك ج ١ ص ٤٣٦، المستدرک ج ٢ ٥٥٤ مع اختلاف فى التعبير.

المذكور، و ضعف ما بنى عليه، من التعليقات العليله.

و قيل: بجواز النظر على كراهيه مره لا أزيد، و هو اختيار المحقق، و العلامه فى أكثر كتبه.

و وجه الجواز ما تقدم فى دليل القول الأول من الأدله، التى قدمنا نقلها عنهم، و الوجه فى تحريم الزائد عن المره، أن المعاوده و دوام النظر، مظنه الفتنة، لأن شأنه أن يحدث عنه الميل القلبى، و يترتب عليه الفتنة، كما اتفق للفضل بن العباس.

و أنت خير بما فيه، أما أولاً فإنه قد تقدم، أنه لا خلاف فى التحريم فى مقام الريه، و خوف الفتنة، و إنما محل البحث مع عدم شىء من ذلك، فالتعلق بذلك، خروج عن محل المسأله، و مقام البحث، و كون المعاوده، مظنه للفتنة، لا يوجب التحريم، إلا مع حصول الفتنة بالفعل، لا مجرد إمكان ترتب الفتنة و ظنها إذ قد لا تحصل بالكليه.

و أما ثانياً فإن ظاهر الأخبار التى قدمناها، داله على الجواز، و هو جواز النظر مطلقاً، و لا سيما خبر نظر جابر بن عبد الله، لوجه فاطمه صلوات الله عليها، فهذا القول فى الضعف كسابقه.

نعم هنا جملة من الأخبار، دلت على الإباحه مره، و تحريم المعاوده، بالنسبه إلى ما عدا هذه المواضع الثلاثه من سائر الجسد.

فروى

الصدوق عن ابن عمير عن الكاهلى (١) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: النظره بعد النظره، تزرع فى القلب الشهوه، و كفى بها لصاحبها فتنة».

و عن السكونى (٢)

«عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام» قال: لا بأس -إلى أن قال: -و قال عليه السلام: أول نظره لك، و الثانيه عليك لا لك، و الثالث فيها الهلاك».

ص: ٥٧

١-١) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٦، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢.

٢-٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٧، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢.

قال:

«و قال الصادق عليه السلام (١): من نظر إلى امرأه فرفع بصره إلى السماء، أو غض بصره، لم يرتد إليه بصره، حتى يزوجه الله، من الحور العين».

قال: وفي خبر (٢)

«حتى يعقبه الله إيماناً، يجد طعمه».

و روى في كتاب عيون الأخبار (٣) عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث قال:

« قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تتبع النظرة النظرة، فليس لك يا علي، إلا أول النظرة».

و في حديث الأربعمائه المروى في كتاب الخصال (٤)

«عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

لكم أول نظره إلى المرأة. فلا تتبعوها نظره أخرى، واحذروا الفتنة».

و الظاهر أن المراد بالنظرة، التي لا- يترتب عليها عقاب و لا ذم، هي ما حصلت له على جهة الاتفاق، فلو أتبعها بنظرة ثانيه، ترتب عليه الذم و الإثم، و الظاهر أن المراد بالنظرة الثانيه، هو الاستمرار على النظرة، و المداومه بعد النظرة الأولى، التي حصلت اتفاقاً، و كذا الثالثه، و هي طول النظر، زياده على ذلك، و احتمال صرفه بصره، ثم عوده يمكن أيضاً.

و هذه الأخبار، و إن كانت مطلقه، بالنسبه إلى الجسد و إلى تلك المواضع الثلاثه المتقدمه، إلا أن تلك المواضع، قد خرجت بالأخبار المتقدمه، فوجب تخصيص إطلاق هذه الأخبار بها.

تنبيهات:

الأول [حكم النظر إلى نساء أهل الذمه و شعورهن]:

المشهور بين الأصحاب جواز النظر، إلى نساء أهل الذمه و شعورهن، و هو قول الشيخين في المقنعه و النهايه، ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ، قال في النهايه: لا- بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب و شعورهن، لأنهن بمنزله الإماء، إذا لم يكن النظر لريبه أو تلذذ، و أما إذا كان كذلك. فلا يجوز النظر إليهن على حال

- ١-١) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٩.
- ٢-٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٤٠ ح ١٠.
- ٣-٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٤٠ ح ١١.
- ٤-٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٤١ ح ١٥، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢.

و قال فى المقنعه: لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب، و شعورهن لأنهن بمنزله الإمام، و لا يجوز النظر إلى ذلك منهن لريبه.

و على هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن إدريس، و تبعه العلامة فى المختلف، و أما فى باقى كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب قال ابن إدريس: الذى يقوى فى نفسى ترك هذه الروايه، و العدول عنها، و التمسك بقوله تعالى (١) «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» و قوله (٢) «لَا تَمِدَّنْ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ» و الشيخ أوردها فى نهايته على وجه الإيراد لا الاعتقاد، انتهى.

أقول: و الذى وقفت عليه، من الأخبار الواردة فى هذا المقام، ما رواه

فى الكافى عن السكونى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا حرمه لنساء أهل الذمه أن ينظر إلى شعورهن و أيديهن». و ما رواه

الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن أبى البختري (٤)

«عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن أبى طالب عليهم السلام: قال لا- بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمه، و قال: ينزل المسلمون على أهل الذمه فى أسفارهم و حاجاتهم، و لا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه».

و يعضده ما رواه،

فى الكافى عن عباد بن صهيب (٥) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا- بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل التهامه، و الأعراب، و أهل السواد و العلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون، قال: و المجنونه و المغلوبه على عقلها، و لا

ص: ٥٩

١-١) سورة النور- آيه ٣٠.

٢-٢) سورة الحجر- آيه ٨٨.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١.

٤-٤) قرب الاسناد ص ٦٢.

٥-٥) الكافى ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١. و هذه الروايات فى الوسائل ج ١٤ ص ١٤٩ ح ١ و ٢ و ص ١٤٩ ب ١١٣ ح ١.

بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها، ما لم يتعمد ذلك». و رواه فى الفقيه إلا أنه قال:

و أهل البوادرى من أهل الذمه، مكان أهل السواد و العلوج.

قوله عليه السلام «ما لم يتعمد ذلك» يعنى على وجه التلذذ به، و الميل إليه، و جملة من أصحابنا المتأخرين، و منهم صاحب المسالك و غيره، قد جروا على القول المشهور، و استدلوا بهذه الأخبار، مع ما هى عليه من الضعف، باصطلاحهم، و غمضوا العين، لانسداد طريق العذر عليهم، و كل ذلك ناش من ضيق الخناق فى هذا الاصطلاح، الذى هو إلى الفساد، أقرب منه إلى الإصلاح.

ثم إن الظاهر من روايه عباد بن صهيب، هو تعليل الجواز، بعدم امتثالهم النهى، إذا نهوا عن ذلك، و الشيخان و تبعهما جملة من المتأخرين، عللوا ذلك بأنهم بمنزلة الإمام.

و وجهه فى المسالك حيث إن المصنف ممن علل بذلك، قال: إنما كن بمنزلة الإمام، لأن أهل الذمه فى الأصل للمسلمين، و إنما حرمن التزام الرجال، بشرائط الذمه، فتبعهم النساء، فكان تحريمهن عارضياً، و الإمام كذلك و إنما حرمن ملك المسلمين لهن، انتهى، و لا يخفى ما فيه.

نعم ربما كان بناءهم فى ذلك، على ما رواه

أبو بصير (١) عن أبى جعفر عليه السلام قال

«إن أهل الكتاب مما ليك للإمام». و حينئذ فيكون نسائهم بمنزلة الإمام فى الجملة.

و أما ما ذهب إليه ابن إدريس، فهو جيد على أصله الغير الأصيل، و مذهبه الذى خالف فيه العلماء، جيلاً بعد جيل، و الآية التى استند إليها مخصصه بالأخبار فى هذا الموضوع، و غيره من المواضع المتقدمة، كمسأله النظر إلى من يريد تزويجها أو شرائها، و مسأله النظر إلى الوجه و اليدين.

ص: ٦٠

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١، و فى التهذيب عن زراره بروايه أخرى ج ٧ ص ٤٧٨ ح ١٢٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٠ ب ٨ ح ١ و ج ١٥ ص ٤٧٧ ح ١.

الثانى [فى جواز نظر الرجل و المرأة إلى مثلهما ما عدا العوره]:

لا- خلافاً فى أنه يجوز نظر الرجل إلى مثله، ما خلا العوره، و المرأة إلى مثلها كذلك، و الرجل إلى محارمه ما عدا العوره كل ذلك مقيد بعدم التلذذ و الريه إلا فى الزوجين.

قال فى المسالك: و لا- فرق فى ذلك بين الحسن، و القبيح، للعموم، و لا- بين الأمر و غيره عندنا، و إلا- لأمر الشارع الأمر بالحجاب، ثم لو خاف الفتنة بالنظر إليه أو تلذذ به، فلا إشكال فى التحريم كغيره.

و قد روى أن وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه و آله و فيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه، و كان ذلك بمرءى من الحاضرين، و لم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على أنه لا يحرم، و إجلاسه وراءه تنزهاً منه صلى الله عليه و آله و تعففاً. و مما يدل على وجوب ستر العوره، فى هذه المواضع فيما عدا الزوجين.

ما رواه

فى الكافى عن أبى عمر و الزبيرى (1) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث طويل قال فيه

«فقال تبارك و تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ فَهُمْ عَنْ عَوْرَاتِهِمْ وَأَنْ يَنْظُرُوا إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ، وَ يَحْفَظُ فَرْجَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَ قَالَ «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» مِنْ أَنْ تَنْظُرَ إِحْدَاهُنَّ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا، وَ تَحْفَظُ فَرْجَهَا مِنْ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، وَ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ مِنْ حِفْظِ الْفَرْجِ فَهُوَ مِنَ الزَّوْنِ، إِلَّا فِي هَذِهِ الْآيَةِ، فَإِنَّهَا مِنَ النَّظْرِ».

و ينبغى أن يعلم أن المملوكه فى حكم الزوجه، مع جواز نكاحها، فلو كانت مزوجه فالمعروف من كلامهم، أنها كأمه الغير، و كذا المكاتبه و المشتركه.

و لو كانت مرهونه أو مؤجره أو مستبرأه، أو معتده من وطى شبهه، فالجواز أقوى كما اختاره فى المسالك أيضاً.

بقى الكلام فى أن المشهور جواز نظر المرأة إلى مثلها، مسلمه كانت الناظره، أو المنظوره أم كافره، و نقل عن الشيخ فى أحد قوليّه أن الذميه لا يجوز أن تنظر

ص: ٦١

إلى المسلمه، حتى الوجه و الكفين، لقوله تعالى (١) «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ إِلَى قَوْلِهِ. أَوْ نِسَائِهِنَّ» و الذميه ليست منهن، و يأتي على قوله (قدس سره) أنه ليس للمسلمه أن تدخل مع الذميه الحمام.

قال: في المسالك و الأشهر الجواز، و أن المراد بنسائهن، التي في خدمتهن، من الحرائر و الإماء، فيشمل الكافره، و لا فرق بين من في خدمتها منهن و غيرها، انتهى.

أقول:

روى الصدوق في الفقيه، عن حفص بن البختري في الصحيح، و الكليني في الكافي في الصحيح أو الحسن عن حفص (٢)

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

لا- ينبغى للمرأة، أن تنكشف بين يدي اليهوديه و النصرانيه، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن». و «لا ينبغى» هنا بمعنى لا يجوز لأن النهى في الآيه التحريم.

و قال في كتاب مجمع البيان (٣) «أَوْ نِسَائِهِنَّ» يعنى النساء المؤمنات، و لا يحل لها أن تتجرد ليهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه، إلا إذا كانت أمه، و هو معنى قوله «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ»، أى من الإماء عن ابن جريح و مجاهد، و الحسن و سعيد بن المسيب، قالوا: و لا يحل للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته، انتهى.

و بذلك يظهر لك، ما فى المذهب المشهور من القصور، و أن الحكم فى المسأله هو ما ذكره الشيخ (رحمه الله عليه) للصحيحه المذكوره، إلا أن الظاهر أنهم، لم يقفوا عليها، و إلا لأجابوا عنها.

الثالث [فى استثناء مواضع من حرمة النظر إلى الأجنبية]:

قد استثنى الأصحاب (رضى الله عنهم) من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع: منها- ما تقدم من إرادته التزويج بالمرأه و شراء الأمه.

ص: ٦٢

١- ١) سورة النور- آيه ٣١.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٦ ح ٣١، الكافي ج ٥ ص ٥١٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٣ ح ١.

٣- ٣) مجمع البيان ج ٧ ص ١٣٨.

و منها المعالجه، و ما يتوقف عليه، من فصد و حجامه، و معرفه نبض العروق و نحو ذلك، و يدل على ذلك ما رواه

فى الكافى عن الثمالى (١) فى الصحيح

«عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمه، يصيبها البلاء فى جسدها إما كسر أو جراح فى مكان، لا يصلح النظر إليه، و يكون الرجل، أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له أن ينظر إليها، إذا اضطرت إليه قال: إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت».

و يدل عليه عموم ما دل على أن ما من شىء حرمه الله، إلا و قد أباحه للضرورة و لا فرق فى ذلك، بين العوره و غيرها، و لو أمكن الطبيب، استنابه من لا يحرم نظره و مسه، و جب مقدا على نظره و مسه.

و منها الشهاده عليها تحملا أو أداء، و للمعامله ليعرفها، إذا احتاج إليها، و يدل على ذلك، جملة من الأخبار.

منها ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن على بن يقطين (٢)

«عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة، و ليست بمسفره، إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها، فأما إن كانت لا تعرف بعينها، و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود، أن يشهدوا عليها، و على إقرارها، دون أن تسفر، و ينظرون إليها.

و ما رواه

فى التهذيب عن الصفار (٣) قال:

«كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل - و رواه فى الفقيه قال: كتب الصفار إلى أبى محمد الحسن بن على عليه السلام - أراد أن يشهد على امرأه ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر، و يسمع كلامها، إذا شهد عنده رجلان عدلان، أنها فلانه بنت فلان التى تشهدك، و هذا كلامها، أو لا يجوز له الشهاده عليها حتى تبرزن و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود.

قال فى الفقيه:

و هذا التوقيع عندى، بخطه عليه السلام.

ص: ٦٣

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٥٣٤ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣١، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧٠. الوسائل ج ١٨ ص ٢٩٧ ح ١.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣٢، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧١.

و حمل هذا الخبر فى الاستبصار على الاحتياط، أو أنها تنتقب، و تظهر للشهود، الذين يعرفونها أنها فلانه.

و ربما أشعر هذان الخبران، بعدم جواز كشف الوجه، إلا- من حيث ضروره الإشهاد، و هو خلاف ما دلت عليه الأخبار المتقدمه، المتأيده بعمل الأصحاب، إلا أن يحملا على اختيار النساء يومئذ التستر، و إن جاز لهن الاسفار.

و منها أن تكون المنظوره صغيره، ليست مظنه الشهوه، فإنه يجوز النظر إليها أو عجوزا مسنه، تكون من جمله (١) «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا، فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ» الآية.

و منها أن يكون الناظر صغيرا غير مميز، بالنسبه إلى نظر المرأة، و مرجعه من لم يبلغ مبلغا، بحيث يصلح لأن يحكى ما يرى و إليه يشير قوله سبحانه (٢) «أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» .

و أما لو كان مميزا، بحيث يترتب على نظره، ثوران الشهوه أو التشوق، فهو عند الأصحاب كالبالغ فيجب على الولي، منعه من النظر، و على المرأة الأجنبيه، الاستتار منه و إن كان مميزا إلا- على الوجه المذكور، فقولا-ن: للجواز، لأن أمر من لم يبلغ الحلم، بالاستيذان فى تلك الأوقات الثلاثه، التى هى مظنه التكشف و التبذل، دون غيرها، مشعر بالجواز، فإن ظاهره أن جواز الدخول من غير استيذان فى غير تلك الأوقات، لا يكون إلا مع جواز النظر، و إلا لو كان النظر محرما، لأمر بالاستيذان، و لم يجز له الدخول، إلا بعده، ليأخذوا الأهبه فى التستر، فإن المتبادر من الأمر له، بالاستيذان إنما هو لأجل ذلك.

و للمنع- لعموم قوله تعالى «أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» فيدخل غيره فى النهي، عن إبداء الزينه له، قال: فى المسالك: و هذا أقوى، ثم

ص: ٦٤

١- ١) سورة النور- آيه ٦٠.

٢- ٢) سورة النور- آيه ٣١.

قال: و الأمر بالاستيذان فى تلك الأوقات، لا يقتضى جواز النظر، كما لا يخفى، انتهى.

و فيه ما عرفت، من أن المتبادر من الاستيذان، إنما هو لأخذ الأهبه فى التستر، و من ثم أمر من لم يبلغ الحلم، بالاستيذان فى تلك الأوقات الثلاثة، من حيث كونها مظنه التكشف كما عرفت.

و بالجمله فالمسأله بالنظر إلى ما ذكره محل إشكال و توقف، إلا أنه يمكن أن يرجح الجواز، بأنه الأوفق بمقتضى الأصل، حتى يقوم دليل التحريم.

و ما رواه

الصدوق فى الفقيه، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبى نصر (١)

«عن الرضا عليه السلام قال: يؤخذ الغلام بالصلاه، و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأه شعرها منه حتى يحتلم».

و روى الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن أحمد بن محمد بن أبى نصر (٢)

«عن الرضا عليه السلام قال: لا تغطى المرأه رأسها، من الغلام حتى يبلغ الحلم».

و التقريب فيهما تلامز جواز كشفها، الرأس له، و جواز نظره لها، إذ لو حرم عليه النظر لها، لحرم عليها. التكشف له، و الخبران مطلقان، بالنسبه إلى من يحصل منه التلذذ و غيره، و مع عدم تقيدهما بما ذكره، من استثناء النظر الذى يترتب عليه التلذذ فالدلاله على الفرد الآخر، لا معارض لها، و به يظهر صحه القول بالجواز فى المسأله.

الرابع [فى حرمه نظر المرأه إلى الأجنبى]:

الظاهر أنه لا- خلاف فى تحريم نظر المرأه إلى الأجنبى أعمى كان أو مبصرًا للآيه المتقدمه، و هو قوله عز و جل (٣) «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» الآيه.

ص: ٦٥

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٦ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٩ ح ٣.

٢- (٢) قرب الاسناد ص ١٧٠. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٩ ح ٤.

٣- (٣) سورة النور- آيه ٣٠.

فى الكافى عن أحمد (١) بن أبى عبد الله

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبى صلى الله عليه وآله و عنده عائشه و حفصه فقال لهما: قوما فادخلا البيت فقالتا: إنه أعمى، فقال: إن لم يركما فإنكما تريانه.

أقول: و رواه أحمد بن خالد البرقى عن الصادق عليه السلام لا يخلو عن إشكال و لعله قد سقط الواسطه من السند.

الصدوق فى كتاب عقاب الأعمال (٢) قال:

اشتد غضب الله عز و جل على امرأه ذات بعل، ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها، فإنها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته». الحديث.

و روى الطبرسى فى كتاب مكارم الأخلاق عن أم سلمه (٣)

«قالت كنت عند النبى صلى الله عليه وآله و عنده ميمونه، فأقبل ابن أم مكتوم، و ذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال: احتجبا فقلنا: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أليس أعمى لا يبصرنا، فقال: أفعمياوان أنتما، أ لستما تبصرانه».

الخامس [حكم سماع صوت المرأة الأجنبية]:

المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية، مبصرا كان السامع أو أعمى، و إطلاق كلامهم شامل، لما أوجب السماع، التلذذ و الفتنة أم لا، و لا يخلو من إشكال، لما علم من الأخبار المتكاثرة، من كلام النساء مع الأئمة عليهم السلام، و سؤالهن عن الأحكام، بل غير ذلك أيضا، و سيما كلام فاطمه عليها السلام مع الصحابه، كسلمان و أبى ذر و المقداد، و خروجها للمطالبه بميراثها فى المسجد من أبى بكر، و حضور جملة من الصحابه يومئذ، و إتيانها بتلك الخطبه الطويله (٤) المتفق على نقلها، بروايات الخاصه و العامه، أشهر من أن ينكر، مع أنها معصومه

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٥٣٤ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٧١ ب ١٢٩ ح ١.

٢- (٢) عقاب الأعمال ص ٣٣٨. الوسائل ج ١٤ ص ١٧١ ب ١٢٩ ح ٢.

٣- (٣) مكارم الأخلاق ص ٢٣٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ح ٤.

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٧٢ ح ١٠.

و من المعلوم أن خروجها إنما يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام، وهذا كله، مما يدفع ما ذكروه.
نعم لا بأس بتخصيص الحكم، بما إذا أوجب التلذذ و الفتنه، و عليه يحمل ما أوهم خلاف ما ذكرناه.

و منه ما رواه

في الفقيه في حديث المناهى (١)

«عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذى محرم منها، أكثر من خمس كلمات، مما لا بد لها منه».

و روى في الخصال عن مسعده بن صدقه (٢)

«عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أربع يمتن القلب، الذنب على الذنب، و كثره مناقشه النساء يعنى محادثتهن، و مماراه الأحمق يقول و تقول: و لا يؤل إلى خير الحديث»، و هو ظاهر فى الكراهه.

و بالجملة فإن من تتبع الأخبار، و اطلع على ما تضمنه مما ذكرناه، فإنه لا يرتاب فى الحكم بالجواز، و الله العالم.

الفائده التاسعه [حكم الخصى]:

اشاره

هل يجوز للخصى النظر إلى المرأة المالكه له، و كذا إلى الأجنبيه أم لا؟ قولان: و تفصيل الكلام فى ذلك يقتضى بسطه فى مقامين.

[المقام الأول: فى نظر الخصى إلى مالته

، و قد اختلف الأصحاب فى ذلك، قال:

الشيخ فى المبسوط إذا ملكت الامراه فحلا- أو خصيا، فهل يكون محرما لها، حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل: فيه وجهان:

أحدهما: و هو كالظاهر أنه يكون محرما، لقوله تعالى (٣)

- ١-١) الفقيه ج ٤ ص ٣ ح المناهى.الوسائل ج ١٤ ص ١٤٣ ح ٢.
- ٢-٢) الخصال ص ٢٢٨ ح ٦٥.الوسائل ج ١٤ ص ١٤٣ ح ٣.
- ٣-٣) سوره النور-آيه ٣٠.

«وَلَا يُدِينُ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ - إلى قوله - أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد، إلا لمن استثنى، واستثنى ملك اليمين.

و الثاني- وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً، وهو الذى يقوى فى نفسى، و روى أصحابنا فى تفسير الآيه، أن المراد به، إلا ماء دون الذكر ان، قال فى المختلف- بعد نقل ذلك عنه- وهذا الكلام يدل على ترده، ثم نقل عنه أنه قال فى الخلاف: إذا ملكت المرأة، فحلاً أو خصياً أو مجبوباً، لا يكون محرماً لها، فلا يجوز أن يخلو بها و لا يسافر معها.

و استدلال بإجماع الفرقه، و طريقه الاحتياط، قال: و أما الآيه فقد روى أصحابنا، أن المراد بها الإمام دون العبيد الذكران، و هو اختيار ابن إدريس، ثم قال فى المختلف: و الحق عندى أن الفحل، لا يجوز النظر إلى مالكته، أما الخصى فيه احتمال، أقربه الجواز على كراهيه للآيه، و التخصيص بالإمام لا وجه له، لاشتراك الإمام و الحرائر فى الحكم، انتهى.

أقول: فيه أن ظاهره أن اختياره الجواز فى الخصى، إنما هو للآيه، لمنعه تخصيصها بالإمام، و الآيه بناء على ذلك شامله بإطلاقها، للفحل و الخصى، فمنعه الجواز فى الفحل، لا يظهر له وجه، إلا أن يدعى إجماعاً على خروجه، مع أن ظاهر عبارته الشيخ المتقدمه، شمول الخلاف للفحل أيضاً، و القول بجواز نظره.

و ممن صرح بعدم جواز نظر الخصى المحقق فى الشرائع، قال: لعموم المنع و ملك اليمين المستثنى فى الآيه، المراد به الإمام، و هو موافق لما اختاره الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس، و هو المنقول عن العلامة فى التذكرة أيضاً، و اقتصر الشهيد فى اللمعه، على نقل الخلاف، فقال: و فى جواز نظر المرأة إلى الخصى، المملوك لها، و بالعكس، خلاف، و لم يرجح شيئاً.

و الواجب نقل ما وصل إلينا، من الأخبار المتعلقة بالمسألة، و الكلام بما يسر الله سبحانه بتوفيقه فهمه منها.

فى الكافى، فى الموتق عن يونس بن عمار و يونس بن يعقوب (١) جميعا

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شىء من جسدها، إلا شعرها، غير متعمد لذلك».

قال الكلينى: و فى روايه أخرى

«لا بأس أن ينظر إلى شعرها، إذا كان مأمونا».

و عن معاويه بن عمار (٢) بسندين أحدهما صحيح و الآخر حسن فى قوه الصحيح، قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها؟ قال: لا بأس».

و عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٣) فى الصحيح و الموتق، بأبان بن عثمان قال:

« سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته؟ قال: لا بأس».

و عن معاويه بن عمار (٤) فى الصحيح، قال:

«كنا 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 إليه طويلا، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: إن لأبى معاويه حاجه، فلو خفتم، فقمنا جميعا، فقال لى أبى: ارجع يا معاويه 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: إن المرأة القرشيه و الهاشميه تتركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعيها على عنقه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بنى أما تقرأ القرآن؟ قلت: بلى، قال: اقرأ هذه الآيه (٥) «لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ . حتى بلغ.

وَلَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» ثم قال: يا بنى، لا بأس أن يرى المملوك الشعر و الساق».

و ما رواه

الصدوق عن إسحاق بن عمار فى الموتق (٦) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

أ ينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال نعم و إلى ساقها».

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٤ ح ١.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٤.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٥.
- ٥-٥) سورة الأحزاب-آيه ٥٥.
- ٦-٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٦.

الشيخ عن القاسم الصيقل (١) قال:

«كتبت إليه أم علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم؟ وقالت له، إن شيعتك، اختلفوا على في ذلك، فقال بعضهم: لا بأس، وقال بعضهم: لا يحل، فكتب عليه السلام: سألت عن كشف الرأس، بين يدي الخادم، لا تكشفى رأسك بين يديه، فإن ذلك مكروه».

في كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان (٢)

«عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه كان يقول: لا ينظر العبد إلى شعر سيدته».

و روى الشيخ في المبسوط (٣) وغيره

«أن النبي صلى الله عليه و آله أتى فاطمه صلوات الله عليها بعبد و هبه لها، و علي فاطمه عليها السلام ثوب إذا قنعت رأسها، لم يبلغ رجليها، و إذا غطت به رجليها، لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك و غلامك».

أقول: لم أقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا، و يقرب عندي أنه من أخبار العامه التي يستلقونها أصحابنا في كتبهم الفروعيه.

و قد تقدم في عبارتي المبسوط و الخلاف، أنه روى أصحابنا أن المراد بما ملكت أيماهن، الإمام، دون الذكران، و في كتاب مجمع البيان في تتمه الكلام المتقدم نقله عنه، في التنبيه الثاني بعد نقل تفسير الآيه بالإمام قال: و قيل معناه العبيد و الإمام، و روى ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام.

و أنت خبير بأنه لم يصل إلينا في الأخبار المتعلقة بتفسير الآيه المذكوره إلا روايه معاويه بن عمار (٤) في حكايه دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام، و الظاهر

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٧ ح ٣٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٧.

٢-٢) قرب الاسناد ص ٥٠. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٨.

٣-٣) المبسوط ج ٤ ص ١٦١ الطبع الجديد.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٥.

أنها هي التي أشار إليها في كتاب مجمع البيان، وإن لم تتضمن الإمام، كما ذكره في المجمع، إلا أنه مفهوم بطريق أولى.

و أنت خبير بأن أكثر أخبار المسألة و أصحابها ظاهره في الجواز من غير تقييد بالخصى الذى جعله أصحابنا محل الخلاف إيدانا بالاتفاق على تحريم نظر الفحل، مع أن هذه الروايات التى ذكرناها و هى جميع روايات المسألة، إنما تضمنت المملوك و العبد و الخادم، و هى عامه شامله للفحل و الخصى، و ليس فيها إشاره-فضلا عن التصريح-إلى التخصيص بالخصى، و بذلك يعظم الإشكال فى هذا المجال.

و جملة من أصحابنا قد حملوا الأخبار الداله على الجواز على التقيه، و ما يستأنس به لذلك صحيحه معاويه بن عمار الداله على دخول أبيه على أبى عبد الله عليه السلام، فإن أباه كان من كبار العامه، (1) و أعازمهم، و تعظيم الامام عليه السلام له-كما تضمنه الخبر-إنما كان لذلك.

و مما يرمى إلى التقيه فى الروايه، إيماء ظاهرا أن عمارا نقل عن أبيه معاويه أن وضع المرأه يدها على رأس العبد و ذراعها على عنقه، لا يحل لهم.

و ظاهر سياق كلامه عليه السلام تقرير عمار على ذلك، و لم يرد عليه فيه، و إنما جوز فى آخر الخبر نظر الشعر و الساق، و جعل هذا هو معنى الآيه، و عدم تصريحه عليه السلام بالتحريم فى الأول إنما كان تقيه.

و بالجملة فإن غايه ما يدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبه إلى الشعر و الساق، كما تضمنه غيره من الأخبار المذكوره، و سيأتى نقل كلام الشيخ فى المقام الآتى، و حمله الأخبار على التقيه، فاعترض على ذلك فى المسالك فقال بعد كلام فى المقام:

ص: ٧١

١-١) قال النجاشى فى ترجمه معاويه بن عمار المذكور: كان وجهها فى أصحابنا متقدما، كبير الشأن، عظيم المحل، ثقه، و كان عمار ثقه فى العامه، وجهها الى آخر ما ذكره. (منه-رحمه الله-).

و كونه للتقيه غير جيد، لأنها مسأله اجتهاديه.

و المخالفون مختلفون فيها، فمنهم من جوز له النظر و جعله محرماً، و منهم من منعه مطلقاً، و منهم من فصل فحرم نظره، إلا أن يكبر و يهرم و تذهب شهوته- إلى أن قال-: و حينئذ فحمل هذا على التقيه غير واضح، و لا ينبغى التعلق بها، إلا فى المسائل التى اتفق عليها من خالفهم، و إلا فلهم أسوه بمن وافق، فينبغى التفطن لذلك فى نظائر هذه المسأله، فإنها كثيره، تراهم يحملون الحكم فيها على التقيه مع اختلاف المخالفين فيها، و مثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد، انتهى.

أقول: لا يخفى أن تخصيص الحمل على التقيه باتفاق العامه على الحكم خلاف ما دلت عليه

مقبوله عمر بن حنظله (1) لقول السائل فيها بعد أمره عليه السلام بعرض الخبرين على مذهبه: فإن وافقهما الخبران جميعاً؟ قال:

«ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهمهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر». و لا ريب أن الخبرين هنا موافقان لهما، فإن لكل منهما قائلاً منهما، و حينئذ فينبغى بمقتضى القاعده المذكوره النظر إلى ما كان قضاتهم و سلاطينهم إليه أميل.

و مقتضى كلام الشيخ الآتى إن شاء الله فى المقام الثانى، أن القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت، و بموجب ذلك يترجح الحمل على التقيه، هذا.

و لا يخفى عليك أن المفهوم، من كلام الأصحاب القائلين بالجواز، هو جواز النظر مطلقاً من غير تقييد بعضو مخصوص، و ظاهره جواز النظر إلى ما يجوز للمحارم نظره، و هو ما عدا العوره.

و الأخبار الداله على الجواز لا دلالة فيها على أزيد من النظر إلى الشعر و الساق، مقيدا النظر إلى الشعور فى بعضها بكونه مأمونا و فى آخر بعدم التعمد.

ص: ٧٢

(١-١) الكافى ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١.

و ما أجمل فى الروايه المرسله فى كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصل، و حينئذ فما يدعونه من جواز النظر مطلقا، لا دليل عليه، و هذا مما يوهن الاستدلال بها.

ثم إن المفهوم من روايه القاسم الصيقل وقوع الخلاف فى المسأله، فى أيامهم عليهم السلام، و يشير إليه حكم معاويه بن عمار فى حكايته مع أبيه، أنه كان يعيب على أهل المدينه بذلك، و من المعلوم من جلاله قدر الرجل المذكور أنه لا يحكم بذلك إلا بعد السماع منهم عليهم السلام.

ثم إنه يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعده التى ذكرها فى التقيه و اعتمد عليها فى غير موضع، و هو أنه إذا ورد عنهم عليهم السلام خبران مختلفان، أحدهما عن الامام السابق، و الآخر عن الامام اللاحق، فإنه يؤخذ بالأخير، فىكون العمل هنا على روايه القاسم الصيقل، فإن الروايه هنا عن الهادى عليه السلام، حيث إن الراوى المذكور من رجاله عليه السلام، و الروايات الأخر عن الصادق عليه السلام، و قد عرضت عليه المرأه القولين، فمنعها عن ذلك.

و المراد بالكراهه فى كلامه، التحريم بلا إشكال، لأن محل الخلاف هو الحل و التحريم، كما ينادى به صدر الخبر المذكور.

و مما يؤيد التحريم، أنه الأوفق بالاحتياط فى الدين، و هو أحد المرجحات فى مقام اختلاف الأخبار، كما تضمنته روايه زراره (١) الواردة فى طريق الترجيح سيما مع دلالة الأخبار، كما تقدم الإشاره إليه، على ما هو أعم من الخصى و الفحل، و إن خصوا موضع الخلاف بالأول.

و بالجمله فالمسأله لما عرفت بمحل من الاشكال، و الاحتياط فيها مطلوب على كل حال، و الله العالم:

ص: ٧٣

المقام الثاني: في نظر الخصى إلى غير مالكنه من الأجانب

و فيه أيضا قولان و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه

فى الكافى عن عبد الملك بن عتبه النخعى (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصى مولاها و هى تغتسل؟ قال: لا يحل ذلك».

و عن محمد بن إسحاق (٢) قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت: يكون للرجل الخصى، يدخل على نسائه، فيناولهن الوضوء، فيرى شعورهن؟ قال لا».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (٣) فى الصحيح:

قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبى الحسن عليه السلام و لا يتقنعن - و زاد فى الكافى - قلت: فكانوا أحرارا؟ قال: لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال: لا». و هذا الخبر حملة الشيخ فى التهذيبيين، على التقية، قال: و العمل على الخبر الأول أولى و أحوط فى الدين.

و فى حديث آخر (٤) أنه لما سئل عن هذه المسألة قال

«أمسك عن هذا و لم يجبه». فعلم بإمساكه عن الجواب أنه لضرب من التقية، لم يقل ما عنده فى ذلك، لاستعمال سلاطين الوقت ذلك».

و ما رواه

الحميرى (٥) عن صالح بن عبد الله الخثعمى عن أبى الحسن عليه السلام قال:

« و كتبت إليه أسأله عن خصى لى، فى سن رجل مدرك، يحل للمرأة أن يراها و تنكشف بين يديه؟ قال: فلم يجنبى فيها».

و ما رواه

الحسن بن الفضل الطبرسى (٦) فى كتاب مكارم الأخلاق قال:

قال

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ١.
 - ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٢.
 - ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٧ ح ٣.
 - ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٥. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٧ ح ٦.
 - ٥-٥) قرب الاسناد ص ١٢٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٨ ح ٨.
 - ٦-٦) مكارم الأخلاق ص ٢٣٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٦٨ ح ٩.

عليه السلام: لا تجلس المرأة بين يدي الخصى مكشوفه الرأس».

و نقل أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) عن ابن الجنيد (1) أنه قال في كتابه الأحمدي: روى عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام

«كراهيه رؤيه الخصيان الحره من النساء حرا كان أو مملوكا».

و أنت خير بأن أكثر هذه الأخبار ظاهره في التحريم، و المنافاه الظاهره في صحيحه محمد بن إسماعيل المذكوره. و الأظهر حملها على ما ذكره الشيخ من التقيه، و يومى إلى ذلك إعراضه عليه السلام في روايه الحميرى عن الجواب، و كذا الأمر بالإمساك في الروايه التى أشار إليها الشيخ في كلامه، فإنه لا وجه لذلك سوى التقيه.

و أما لفظ الكراهه في عباره ابن الجنيد فمن الجائز حملها على التحريم، فإن المتقدمين كثيرا ما يجرون على الأخبار في التعبير، و الكراهه بمعنى التحريم في الأخبار أكثر كثير، و التخصيص بهذا المعنى المشهور، اصطلاح حادث من الأصوليين، و قد نبه على ذلك جملة من الأصحاب في حمل كلام الشيخ و نحوه من المتقدمين على ذلك، و يعضده أنه الأحوط في الدين، و بذلك يظهر أن ما يفهم من المسالك من الميل إلى الجواز في كلا المقامين ليس بجيد، و إن تبعه في الكفايه على ذلك، و ما ذكره في المسالك من التعليقات معلول، و ليس في التعرض لذكره كثير فائده.

[المراد بالخصى]

قال في المسالك: و اعلم أن إطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه و إن بقى ذكره، و الأولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره و خصيتاه معا، كما قطع به في التذكرة، أما الخصى الذى بقى ذكره، و المجبوب الذى بقى أنثياه فكالفحل، انتهى.

أقول: ظاهر كلامه أن الخصى يطلق على هذه الأنواع المذكوره في كلامه

ص: ٧٥

و المفهوم من كلام أهل اللغة أن الخصى هو من سلت خصيتاه.

قال فى كتاب المصباح المنير: و خصيت العبد، أخصيته خصاء- بالمد و الكسر- سللت خصيته، فهو خصى فعيل، بمعنى مفعول، و نحوه فى كتاب مجمع البحرين.

و قال فى القاموس: و خصاه خصاء سل خصيته، فهو خصى و مخصى، و قال فى كتاب شمس العلوم: خصا الفحل خصاء، إذا سل خصيته، و مقتضى ذلك أن من قطع ذكره و بقى خصيته لا يسمى خصيا، فىكون الحكم فيه ما ذكره من أنه كالفحل.

و أما المَجُوب الذى قطع ذكره و بقيت أثنياه فهو الخصى، كما عرفت من كلام أهل اللغة، فحكمه بأنه كالفحل محل إشكال، إلا أن يثبت ما ادعاه من التخصيص الذى نقله عن التذكرة، بكونه مقطوع الذكر و الأنثيين، و لا أعرف له وجها، و لا عليه دليلا، فإن الروايات تضمنت الخصى بقول مطلق، و الخصى لغه هو ما عرفت، و ليس هنا معنى آخر شرعا و لا عرفا يوجب الاشتراك أو الخروج عن المعنى المذكور، فليتأمل، و الله العالم.

العاشر [فى بيان معنى التابعين غير أولى الإربه]:

(١)

قد دلت الآيه على استثناء (٢) «التَّابِعِينَ غَيْرِ أَوْلَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرَّجَالِ» من تحريم النظر إلى الأجنبية، فيجوز لهم النظر حينئذ.

قال فى كتاب مجمع البيان (٣): و اختلف فى معناه، فقيل: التابع الذى يتبعك ليسأل من طعامك، و لا حاجه له فى النساء، و هو الأبله المولى عليه، عن ابن عباس و قتاده و سعيد بن جبير، و هو المروى عن أبى عبد الله عليه السلام.

و قيل: هو العنين الذى لا أرب له فى النساء لعجزه، عن عكرمه و الشعبى.

ص: ٧٦

١-١) هكذا فى الأصل و لم نعرف وجه عنوان العاشر هنا.

٢-٢) سورة النور- آيه ٣١.

٣-٣) مجمع البيان ج ٧ طبع صيدا ص ١٣٨.

وقيل: إنه الخصى المحبوب الذى لا رغبه له فى النساء، عن الشافعى، و لم يسبق إلى هذا القول.

وقيل: إنه الشيخ الهرم لذهاب إربه، عن يزيد بن أبى حبيب.

وقيل: هو العبد الصغير، عن أبى حنيفة و أصحابه. انتهى.

أقول: و الذى وقفت عليه فى أخبارنا، ما رواه

فى الكافى عن زراره (١) فى الصحيح قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل «أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ - إلى آخر الآية» قال: الأحمق الذى لا يأتى النساء».

قال فى كتاب الوافى: الإربه: العقل و جوده الرأى.

أقول: لم أقف لهذا المعنى الذى ذكره على مستند، من لغه أو غيرها، و الموجود فى كلام أهل اللغة إنما هو تفسير الإربه بالحاجه، و هو الذى فسر به فى كتاب مجمع البيان.

قال الفيومى فى كتاب المصباح المنير: الأرب بفتحين، و الإربه بالكسر و الماربه بفتح الراء و ضمها: الحاجه، و الجمع: المآرب، و الأرب فى الأصل مصدر من باب تعب، يقال أرب الرجل إلى الشىء، إذا احتاج إليه، فهو آرب على فاعل. انتهى.

و ما رواه

فى الكافى عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله عليه السلام (٢) فى الموثق قال:

«سألته عن أولى الإربه من الرجال، قال: هو الأحمق المولى عليه، الذى لا يأتى النساء».

و ما رواه

فى التهذيب عن زراره (٣) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن أولى الإربه من الرجال قال: هو الأحمق الذى لا يأتى النساء».

أقول: قد اشتركت هذه الروايات فى تفسير بالأحمق الذى لا يأتى النساء،

ص: ٧٧

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ٢.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨١.

و الحقم نقصان فى العقل، و هو يرجع إلى المعنى الأول الذى نقله فى كتاب مجمع البيان عن أبى عبد الله عليه السلام.

و إنما قيده بكونه مولى عليه، لنقصان عقله، و لكن لا بد من تقييده بمن ذكر فى هذه الروايات بأنه لا يأتى النساء، أى ليس له شهوه، توجب إتيانه النساء، و إلا - فمجرد كونه ناقص العقل و أبلها مع حبه لإتيان النساء و تلذذه بذلك فإنه لا يكون داخلا فى الفرد المستثنى، و الغالب فىمن لا يشتهى إتيان النساء، إنما هو الخصى و العنين، و المراد هنا ما هو أعم منهما، بقى الإشكال هنا فى أن الخبر الأول من الأخبار التى نقلناها قد تضمن جعل الأحق الذى لا يأتى النساء، تفسيرا للتابعين غير أولى الإربه و هو الظاهر الذى بنى عليه الحكم المذكور.

و الخبران الآخرا قد تضمننا جعله تفسيرا لاولى الإربه، و هو غير مستقيم على ظاهره، لأنهما قد تضمننا السؤال عن أولى الإربه، و أولى الإربه كما عرفت يعنى أصحاب الحاجة إلى النكاح، و الجواب قد وقع بأنه الأحق الذى لا يأتى النساء و هذا إنما هو غير أولى الإربه، لا أولى الإربه.

اللهم إلا أن يكون الجواب وقع تنبيها على أن الأولى هو السؤال عن غير أولى الإربه، فإنه هو المحتاج إلى التفسير و البيان، فأجيب بناء على ذلك، و مثله فى القرآن كثير (١).

و منها ما رواه

فى الكافى عن عبد الله بن ميمون القداح عن أبى عبد الله عن أبيه

ص: ٧٨

١- ١) و منه قوله عز و جل «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ» فإنهم سألوا عن السبب فى اختلاف القمر فى زياده النور و نقصانه، حيث قالوا: ما بال الهلال يبدو رقيقا مثل الخيط ثم يتزايد قليلا قليلا حتى ينجلى بمثل و يستوى ثم لا يزال ينقص من بعده كما بدء، فأجيبوا بالغرض من هذا الاختلاف، و هو ان الأهله حسب ذلك الاختلاف معالم يوقت بها الناس أمورهم من المزارع و المتاجر و الديون و الصوم و نحو ذلك، فقد سألوا عن السبب و أجيبوا بالغرض من ذلك، فإنه هو الأنسب بالسؤال عنه، و من ذلك قوله تعالى «يَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِللَّذِينَ وَاللَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسْكِينِ» فإنهم سألوا عن بيان ما ينفقونه، فأجيبوا ببيان المصارف، تنبيها على أن المهم من السؤال إنما هو ذلك منه رحمه الله.

عن آباءه عليهم السلام قال: «كان بالمدينه رجلان يسمى أحدهما هيت (١) والآخر مانع، فقالا لرجل و رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يسمع: إذا افتتحت الطائف، إن شاء الله، فعليك بابنه غيلان الثقفي، فإنها شموع نجلاء مبتله هيفاء شبناء، إذا جلست تثنى، و إذا تكلمت غنت، تقبل بأربع، و تدبر بثمان، بين رجليها مثل القدح، فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: لا أريكما من اولى الإربه من الرجال فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و آله فغرب بهما إلى مكان يقال له: العريا، و كانا يتسوقان في كل جمعه» (٢).

قيل: و الشموع كصبور: المرأه الكثيره المزاج، و النجلاء الواسعه العين، و مبتله بتقديم الباء الموحده و تشديد التاء المشناه من فوق على وزن معظمه:

الجميله التامه الخلق، المقطع حسننها على أعضائها، و التي لم يركب بعض لحمها بعضا، و لا- يوصف به الرجل، و الهيف بالتحريك: صغر البطن و الخاصره، و الشنب محرکه: عذوبه في الأسنان أو نقط بيض فيها، و التتن بالمشاتين الفوقانيتين و النونين: ترك الأصدقاء و مصاحبه غيرهم، و قيل: هو بالباء الموحده ثم النون، و التبنى: تباعد ما بين القدمين أو معناه صارت كأنها بنيان مرصوص من عظمها، و لعل المراد بالأربع اليدان و الرجلان و بالثمان هي مع الكتفين و الأليتين، و بالتشبيه بالقدح عظم فرجها، و قيل: بل كانت في بطنها عكن أربع تقبل بها، و تدبر بأطرافها التي في جنبها لكل عكنه طرفان، لأن العكنه تحيط بالطرفين و الجنين،

ص: ٧٩

١ - ١) هيت ضبطه أهل الحديث بالمشاه التحتانيه أولا- و الفوقانيه ثانيا، و قيل بل هو بالنون و الباء الموحده، و كانا مخنثين بالمدينه. أقول: و الظاهر أنه لذلك حصل الظن بكونهما ليسا من ذوى الإربه، فلما تبين أنهما ليسا كذلك نفوا من المدينه. (منه- رحمه الله-).

٢ - ٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ٤.

حتى يلحق بالثنتين من مؤخر الامراه، كذا نقل عن كتاب مجمع الأمثال.

و الظاهر أن المراد بقوله في آخر الخبر «و كانا يتسوقان في كل جمعه» أي يأتيان السوق، و الظاهر أن السوق العامه كانت في المدينه في يوم الجمعة كما هو في سائر البلدان، من جعل سوق عامه يحضرها أهل القرايا و الخارجون عن المصر في ذلك اليوم بخصوصه.

الفائدة العاشرة [في الروايات الواردة في الوطى في الدبر]:

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) كراهيه الوطى في الدبر كراهه مؤكداً، و نقل في المختلف عن ابن حمزه القول بالتحريم، و نقل هذا القول في المسالك أيضاً، عن جماعه من علمائنا منهم القميون و ابن حمزه.

و الذي وقفت عليه من أخبار المسأله، ما رواه

في الكافي عن أبان (١) عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن إتيان النساء في أعجازهن؟ فقال: هي لعبتك لا تؤذيها». و ما رواه

في الكافي و التهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم (٢) قال:

«سمعت صفوان بن يحيى يقول: قلت للرضا عليه السلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسأله هابك، و استحي منك أن يسألك، قال: و ما هي؟ قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: نعم ذلك له، قلت له: فأنت تفعل ذلك؟ قال: إنا لا نفعل ذلك».

و ما رواه

في التهذيب عن ابن أبي يعفور (٣) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عز و جل فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَ اللَّهُ قَالَ: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله تعالى يقول نِسَاءُكُمْ حَزَنٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَزَنَكُمْ مِنْ حَيْثُ أَمَرَ اللَّهُ . أَنَّى شِئْتُمْ .

ص: ٨٠

١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٤.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤١٥ ح ٣٥. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٢ ح ١.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٩. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٢.

قال فى الوافى بعد ذكر الخبر: إنما استشهد عليه السلام بالآيه الأخيره على أن المراد بالآيه الأولى طلب الولد لمكان الحرث، و لم يستشهد بها على حل الدبر، فلا ينافى حديث معمر بن خلاد الآتى.

و عن موسى بن عبد الملك عن الحسين بن على بن يقطين (1)، و عن موسى بن عبد الملك (2) عن رجل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأه من خلفها، فقال: أحلتها آيه من كتاب الله عز و جل، قول لوط (3) «هؤلاء بناتى هن أظهر لكم» و قد علم أنهم لا يريدون الفرج».

و عن معمر بن خلاد (4) فى الصحيح قال:

«قال أبو الحسن عليه السلام: أى شىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن؟ قلت: إنه بلغنى أن أهل المدينه لا- يرون به بأسا، فقال: إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأه من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله تعالى (5) «نساءؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتكم» من خلف أو قدام خلافا لقول اليهود، و لم يعن فى أديارهن».

أقول: و هذه الروايه لا- دلالة فيها على ما نحن فيه، لا- نفيا و لا إثباتا، و روى هذه الروايه أيضا فى التهذيب عن معمر بن خلاد (6) فى الموثق عن الرضا عليه السلام مثله، إلا أنه قال «أهل الكتاب» بدل أهل المدينه، و «من قبل أو دبر» مكان «خلف أو قدام»، و حينئذ فقيها دلالة على ما دلت عليه الأخبار المذكوره.

ص: ٨١

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٣.

٢-٢) أقول: ظاهر أن موسى المذكور رواه تاره عن الحسين بن على بن يقطين، و تاره عن رجل، ثم ان فى الخبر ما يدل على أن ما يحكيه الأئمه عليهم السلام من الأحكام عن الأنبياء السابقين و الأمم المتقدمه يجرى حكمه فى هذه الأمه أيضا، إلا أن يقوم دليل على الاختصاص، و فيه رد على جماعه من أصحابنا الذين منعوا ذلك. (منه-قدس سره-).

٣-٣) سوره هود-آيه ٧٧.

٤-٤) التهذيب ج ٨ ص ٤١٥ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٠ ب ٧٢ ح ١.

٥-٥) سوره البقره-آيه ٢٢٣.

٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٤٩.

فى التهذيب عن يونس بن عمار (١) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام أو لأبى الحسن عليه السلام: إنى ربما أتيت الجارية من خلفها-يعنى فى دبرها-و نذرت فجعلت على نفسى إن عدت إلى امرأه هكذا، فعلى صدقه درهم، وقد ثقل ذلك على؟ قال: ليس عليك شىء و ذلك لك». و فيه: دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح، و مثله غيره.

و عن حماد بن عثمان (٢) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام أو أخبرنى من سأله عن الرجل يأتى المرأة فى ذلك الموضع، و فى البيت جماعه، فقال لى و رفع صوته: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه، ثم نظر فى وجه أهل البيت، ثم أصغى إلى فقال: لا بأس به».

و فيه إيماء إلى أن المنع من ذلك محمول على التقية

و عن ابن أبى يعفور (٣) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام».

و رواه

عنه بسند آخر عن البرقى، رفعه عن ابن أبى يعفور (٤) قال:

«سألته عن إتيان النساء فى أعجازهن، فقال: ليس به بأس، و ما أحب أن تفعله».

و عن حفص بن سوقه (٥) عن أخبره قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتى أهله من خلفها، قال: هو أحد المأتين فيه الغسل».

و عن على بن حكيم عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام (٦) قال:

«إذا أتى الرجل المرأة فى الدبر و هى صائمه لم ينقض صومها و ليس عليها غسل». و فى الدلالة نوع مناقشه.

ص: ٨٢

- ٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤١٥ ح ٣٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٤.
- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٥ ح ٣٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٥.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤١٦ ح ٣٨. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٦.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٣٠. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٧.
- ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٥١. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ٩.

روى العياشى فى تفسيره عن عبد الرحمن بن الحجاج (١) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء فى أدبارهن، فقال: ما أعلم آيه فى القرآن أحلت ذلك إلا واحده إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء» الآية.

و عن ابن أبى يعفور (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء فى أعجازهن قال: لا بأس، ثم تلا هذه الآية: نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم، قال: حيث شاء».

و عن زراره (٣)

«عن أبى جعفر عليه السلام فى قول الله عز و جل نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ، قال: حيث شاء».

أقول: و هذا تفسير آخر للآيه المذكوره، و به تدل على الجواز إلا أن المفهوم من كلام الثقة الجليل على بن إبراهيم فى تفسيره أن تفسير الآيه بهذا المعنى إنما وقع من العامه، حيث قال «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ، فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ» أى متى شئتم، و تأولت العامه فى قوله «أَنَّى شِئْتُمْ» أى حيث شئتم فى القبل و الدبر.

و قال الصادق عليه السلام «أَنَّى شِئْتُمْ» أى متى شئتم فى الفرج، و الدليل على قوله «فى الفرج» قوله «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ» و الحرث الزرع، و الزرع الفرج فى موضع الولد-انتهى.

و مقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقيه، و كيف كان فإنه لا يخفى أن هذه الأخبار كلها كما ترى مطابقه للدلاله، متعاضده المقاله على الجواز، و إن كان على كراهه.

و أما ما استدل به للقول الآخر فما رواه

فى الفقيه مرسلا (٤) قال:

«قال النبى صلى الله عليه و آله: محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام». و اقتصر الصدوق فى كتابه على هذه

١- ١) تفسير العياشى ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١٢.

٢- ٢) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٠ ح ٣٣٠. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١٠.

٣- ٣) تفسير العياشى ج ١ ص ١١١ ح ٣٣١. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١١.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٥.

الروايه و لم ينقل شيئاً من تلك الأخبار العديده،فلهذا نسب له القول بما دلت عليه من التحريم.

و ما رواه

فى التهذيب عن سدير (١)قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:قال رسول الله صلى الله عليه و آله محاش النساء على أمتى حرام».

قال فى الوافى:و المحاش جمع محشه و هو الدبر،و قال الأزهرى:و يقال بالسین المهمله،انتهى.

و قال الفيومى فى كتاب المصباح المنير:و المحشه الدبر،و المحش المخرج أى مخرج الغائط.

و من هنا سمي الكنيف المحش لكونه بيت الغائط،و إن كان فى الأصل إنما هو اسم للبساتين،حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها،ثم نقل إلى الكنيف،لما اتخذوه عوضاً عنها.

و ما رواه

العياشى فى تفسيره عن أبى بصير (٢)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يأتى أهله فى دبرها؟فكره ذلك،و قال:إياكم و محاش النساء،و قال:

إنما معنى،نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم:أى ساعه شئتم».

و التقريب فيه بحمل الكراهه على التحريم كما يدل عليه قوله«و إياكم»

و عن زيد بن ثابت (٣)قال:

«سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام أ تؤتى النساء فى أدبارهن؟فقال:سفلت،سفل الله بك،أما سمعت يقول الله:أ تأتون الفاحشه ما سبقكم بها من أحد من العالمين».

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ و من تأخر عنه من الأصحاب حملوا هذه الأخبار على الكراهه أو التقيه،قال العلامة فى المختلف،بعد نقل خبر السدير

ص: ٨٤

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٦ ح ٣٦.الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٢.

٢-٢) تفسير العياشى ج ١ ص ١١١ ح ٢٣٥.الوسائل ج ١٤ ص ١٠٢ ح ٩.

٣-٣) تفسير العياشى ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٥.الوسائل ج ١٤ ص ١٠٢ ح ١١.

المذكور: والجواب الحمل على شدة الكراهه، جمعا بين الأدله، أو على التقية، لأن أكثر العامه منعه.

أقول: الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهه، لتصريح خبر سدير و مرسله الفقيه بالتحريم و حديث زيد بن ثابت، بأن ذلك، الفاحشه التي ذكرها الله في قوله «أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ» و حيثذ فيتعين الحمل على التقية، لأن ذلك هو الأوفق، بالقواعد المنصوصه عن أهل العصمه صلوات الله عليهم في مقام اختلاف الأخبار.

و أكثر العامه- كما ذكره الأصحاب- على القول بالتحريم، و لم يخالف من أئمتهم الأربعة إلا مالك حيث وافق الإماميه في القول بالجواز على كراهيه و بذلك يظهر أن ما ذكروه من الكراهه الشديده، مما لا وجه له متى حملت هذه الأخبار على التقية.

نعم الكراهه في الجمله مما لا- إشكال فيها لقوله عليه السلام في روايه ابن يعفور المتقدمه بعد حكمه بالجواز «ما أحب أن يفعل»، و قوله عليه السلام في مرسله أبان التي هي أول الأخبار «هي لعبتك لا تؤذها».

و أما قول الرضا عليه السلام في صحيحه على بن حكم «إنا لا نفعل ذلك»، فالظاهر أن المراد منه إنما هو أنهم لشرف مقامهم و علو منزلتهم لا يفعلون مثل ذلك، كما في حديث المتعه، لما قال له السائل: «فهل يسرك أن بناتك و أخواتك يتمتعن» فأعرض عليه السلام عنه حيث ذكر نساءه و بناته عليه السلام، إذ لا دلالة فيه على كراهه المتعه.

ثم ما دلت عليه روايه زيد بن ثابت، من استدلاله عليه السلام على التحريم، بقوله عز و جل «أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ»، فهو معارض بمرسله موسى بن عبد الملك.

و روايه عبد الرحمن بن الحجاج المنقوله من تفسير العياشي، الصريحه في التحليل بالآيتين المذكورتين فيهما، و لا ريب أن المراد بالفاحشه في الآيه إنما هو إتيان الذكران في الإدبار، لا الإتيان في الإدبار مطلقا، و التقية التي حملت عليها هذه الأخبار بالنسبه إلى ما روى عن الرسول صلى الله عليه و آله بمعنى التقية في النقل.

و أما ما أطال به فى المسالك فى هذا المقام من المعارضات و المناقشات،حتى أن الذى يظهر منه هو التوقف،لعدم تصريحه باختيار شىء من القولين،و لا سيما مناقشته مناقشات فى جملة من روايات الجواز،و عدم الصحه فى شىء منها بهذا الاصطلاح المحدث،فهو عندى تطويل بغير طائل،و القول بالجواز أشهر و أظهر من أن ينكر،و ما عارضه لا دليل له ينهض بالمعارضه،مع اقتضاء القاعده الشرعيه حملة على التقيه،و الله العالم.

الفائده الحاديه عشر [فى الروايات الوارده فى جواز العزل]:

المشهور بين الأصحاب(عطر الله مراقدهم)كراهه العزل عن الحره إلا مع الاذن،و هو مذهب الشيخ فى النهايه و ابن البراج و ابن إدريس،و نقل عن ابن حمزه أنه عمده فى المحرمات،و هو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال:و ليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجه له حره إلا أن ترضى منه بذلك،و نقل هذا القول فى المسالك عن الشيخين و جماعه،و ظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الأمه،و المتمتع بها،و الحره الدائمه مع الاذن،و المراد بالعزل أنه يجامع المرأه فإذا نزل الماء أخرج ذكره و أفرغه خارج الفرج.

و يدل على القول المشهور-و هو المؤيد بالأخبار و المنصور-ما رواه

فى الكافى فى الموثق عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله البصرى (١)قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل قال:ذاك إلى الرجل».

و عن محمد بن مسلم (٢)فى الموثق عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لا بأس بالعزل عن المرأه الحره إن أحب صاحبها،و إن كرهت ليس لها من الأمر شىء».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن محمد بن مسلم (٣)فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال:ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء».

و رواه

فى الكافى عن عبد الرحمن الحذاء (٤)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال:كان على

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٤ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ٢.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٤ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ٤.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٤ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤١٧ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٤ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ٣.

ابن الحسين عليهما السلام لم ير بالعزل بأساً، فقرأ هذه الآية (١) وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ، وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ
أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخره صماء».

و ما رواه

في التهذيب عن محمد بن مسلم (٢)

«أنه قال لأبي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحره يعزل عنها؟ قال: ذلك إليه إن شاء عزل، وإن شاء لم يعزل».

و عن محمد بن مسلم (٣) في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام

«أنه سئل عن العزل فقال:

أما الأمه فلا بأس، و أما الحره فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها».

و عن محمد بن مسلم (٤) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك، و قال في حديثه

«إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها».

و عن يعقوب الجعفي (٥) قال:

«سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في سته وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد، و المسنه، و المرأة السليطة، و

البذيه، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأمه».

و رواه في عيون الأخبار، و كذا في الخصال.

و ما رواه الثقة الجليل

سعد بن عبد الله في كتاب بصائر الدرجات عن أبي بصير (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: ما تقول في العزل؟ قال: كان على عليه السلام لا- يعزل و أما أنا فأعزل، فقلت: هذا خلاف، فقال: ما ضر داود إن خالفه

سليمان، و الله يقول: فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ».

ص: ٨٧

١-١) سورة الأعراف- آية ٧٢.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥٦، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ٥.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٧ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ١.

- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤١٧ ح ٤٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ٢.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤٩١ ح ١٨٠، الخصال ص ٣٢٨ باب الستة. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٧ ح ٤.
- ٦-٦) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٦ ح ٦.

هذا ما حضرني من أخبار المسأله، و أنت خبير بأنها على تعددها و كثرتها لا دلالة فيها، و لو بالإشارة على التحريم المدعى.

نعم تدل على الكراهه كما ينادى به

قوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن مسلم

«و أما الحره فإننى أكره ذلك إلا أن يشترط». ، و إنما حملنا الكراهه هنا على المعنى المصطلح، و إن كانت فى الأخبار أعم من هذا المعنى و من التحريم، للجمع بينها و بين بقيه أخبار المسأله الصريحه فى الجواز، و خصوص موثقه محمد بن مسلم المتقدمه «أن له ذلك و إن كرهت»، و لم أقف للقول الآخر على دليل يعتمد عليه.

و نقل عنهم الاستدلال بما روى

عن النبى صلى الله عليه و آله (١)،

«أنه نهى أن يعزل عن الحره إلا بإذنها».

و عنه صلى الله عليه و آله أنه قال:

«فى العزل أنه الداء الخفى». و المراد بالداء قتل الولد، و لأن حكمه النكاح و الاستيلاء لا يحصل غالبا مع العزل فىكون منافيا لغرض الشارع.

و أنت خبير بما فى هذا الاستدلال من الوهن و الاختلال، و لو لم يعارضه معارض فى هذا المجال.

أما الروايتان فالظاهر أنهما عاميتان لعدم وجودهما فى كتب أخبارنا، بما اعترف بذلك فى المسالك.

و أما التعليل الآخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالأخبار المذكوره لا يصلح لتأسيس حكم شرعى كما عرفته فى غير مقام مما تقدم، على أن الغرض غير منحصر فى الاستيلاء كما ادعاه، و بذلك ظهر أن القول المشهور هو المعتمد المنصور.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنه لو عزل بدون الشرط و الاذن ففيل: بأنه لا يجب

ص: ٨٨

عليه للمرأة شىء، لأصالة البراءة خصوصا على القول بكراهة العزل، ولأنه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان، ولما دلت عليه الأخبار المتقدمة من أن ذلك «إلى الرجل يصرفه حيث شاء».

وقيل: بوجوب ديه النطفة عشرة دنانير للمرأة، وإن قلنا بالكراهة، ذهب إليه جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد والمحقق في الشرائع.

وقيل: بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة، وهو اختيار المحقق في النافع، وهو الأنسب بالقياس، وإلا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل، مما لا يجتمعان، لأنه متى جوز له الشارع العزل وأباحه له، وإن كرهت المرأة كما عرفت، فكيف يرتب عليه الدية، على أن الرواية التي استندوا إليها هنا في وجوب الدية، ليست من المسألة المذكورة في شىء، لأن موردها من أفرغ في حال الجماع فعزل لذلك،

فعلى المفترغ ديه النطفة عشرة دنانير روى (1) ذلك صحيحا عن علي عليه السلام. والفرغ الموجب للعزل كما تضمنته الرواية غير موجود هنا وبذلك يظهر أيضا أن حمل الدية على الاستحباب لا وجه له أيضا، لأن الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث، والله العالم.

الفائدة الثانية عشر [في عدم جواز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر]:

إشارة

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم)، بأنه لا يجوز ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر، وكذا لا يجوز الدخول بها قبل إكمال تسع سنين هلاليه، ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبدا إلا أن يفضيها، وقيل: تحرم وإن لم يفضيها.

و تحقيق الكلام فى المقام يقع فى موضعين:

الأول: فى تحريم الوطء المده المذكوره

قال فى المسالك: هذا الحكم موضع وفاق، واستدلوا على ذلك مضافا إلى الاتفاق المذكور بما رواه

فى الفقيه

ص: ٨٩

و التهذيب فى الحسن بروايه الفقيه عن صفوان بن يحيى (١) عن الرضا «عليه السلام أنه سأله عن رجل تكون عنده المرأه الشابه، فيمسك عنها الأشهر و السنه، لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبه، أ يكون فى ذلك آثما؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثما بعد ذلك».

و رواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضا مثله و زاد

«إلا أن يكون بإذنها».

و طعن فيه فى المسالك بضعف السند، و هى مبنى على روايته الخبر من التهذيب، و إلا فهو فى الفقيه حسن كما ذكره العلامة فى الخلاصه.

و أنت خبير بأن مورد الخبر إنما هو الشابه، و المدعى أعم من ذلك (٢) فلا- يقوم حجه على المدعى، فلم يبق إلا- التمسك بالإجماع المذكور، و فيه ما لا يخفى و من ثم ان المحدث الكاشانى و المحدث الحر العاملى قصر الحكم على الشابه، و قوفا على منطوق الخبر و هو الأظهر.

قالوا: و المعتبر من الوطى الواجب ما يحصل به مسماه و يجب به الغسل و أن يكون فى القبل و إن لم ينزل، و من المحتمل قريبا تخصيصه بالجماع مع الإنزال، فإنه هو الفرد الأغلب المتكرر، و الإطلاق إنما يحمل عليه، كما هو القاعده المسلمه بينهم، و سياق الخبر أيضا مشعر به.

و فى شمول ذلك للدائمه و المتعه و جهان، إختار أولهما شيخنا الشهيد الثانى

ص: ٩٠

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ب ١٢٣ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٩ و ص ٤١٩ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٠ ح ١.
٢- ٢) و أما ما ذكره فى المفاتيح حيث قال: و ذكر الشابه فى السؤال و ان لم يصلح للتخصيص، إلا أن عدم النص على العموم يقتضيه، إلا- أن يكون للعموم إجماع، ففيه أن الضمير فى قوله عليه السلام «إذا تركها» لا مرجع له. إلا الشابه المسؤول عنها، و كذا جملة الضمائر المذكوره انما ترجع إلى الشابه المذكوره، و الجواب لم يقع مطلقا كما توهمه، حتى أنه يعتذر عن عدم تقييد السؤال بما ذكره، بل الجواب وقع عن خصوص الشابه كما لا يخفى. (منه- رحمه الله-).

فى الروضه، و الثانى فى المسالك، و علله بالوقوف على موضع اليقين، و اقتصارا على من ثبتت لها حقوق الزوجيه.

الثانى: فى الدخول بها قبل إكمال التسع

، و لا- خلاف فى تحريم الوطى قبل إكمال المده المذكوره، و لا خلاف أيضا فى تحريمها مؤبدا مع الإفضاء إنما الخلاف فى تحريمها مؤبدا، قبل إكمال المده المذكوره و إن لم يفضها، فالمشهور العدم، و نقل عن الشيخ القول بالتحريم.

و الذى وقفت عليه من أخبار المسأله ما رواه

الكلىنى عن أبى بصير (1) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين».

و عن الحلبي (2) فى الصحيح قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا تزوج الرجل الجاريه و هى صغيره فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين».

و ما رواه

المشاىخ الثلاثه عن زرارہ (3) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين».

قال بعض المحدثين: لعل المراد بالترديد، لاختلافهن فى كبر الجثه و صغرها، و قوه البنيه و ضعفها. انتهى و هو جيد.

و روى فى الكافى و الفقيه عن حماد عن الحلبي (4) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«من وطء امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن».

و ما رواه

فى التهذيب عن طلحه بن زيد (5)

«عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام قال: من تزوج بكرا فدخل بها فى أقل من تسع سنين فعيبت ضمن».

و عن غياث بن إبراهيم (6)

«عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام قال: لا توطىء

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ٤.
- ١-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ١.
- ١-٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٥١ ح ١٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ٢.
- ١-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦١ ح ٢٦، التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٥.
- ١-٥) التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٦.
- ١-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٠ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٧.

جاريه لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيت فقد ضمن».

و عن حمران (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج جاريه بكرة لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام أن يغرمه ديته، وإن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه».

و ما رواه

في الكافي عن حميد عن زكريا المؤمن (٢) أو بينه و بينه رجل و لا أعلم إلا حدثني عن عمار السجستاني قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: حد المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنه تسع سنين».

و ما رواه

في الكافي عن العده عن سهل عن يعقوب بن يزيد (٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن يبلغ سبع سنين فرق بينهما، و لم تحل له ابدا».

و قد اتفقت هذه الأخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع، و دلت جملة منها على ضمانه لو عيب بالدخول، و هو مما لا خلاف فيه عندهم، إلا أن ظاهره حمل العيب على الإفضاء و هو كذلك، فإنه لا عيب هنا سواه غالبا.

و الظاهر أن ما ذهب إليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبد بالدخول، و إن لم يحصل الإفضاء، قد استند فيه إلى مرسله يعقوب بن يزيد المذكوره، و هي ظاهره فيه كما لا يخفى.

ص: ٩٢

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩. الوسائل ج ١٤ ص ٧١ ح ٩.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٥١ ح ١٥. الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ح ٣.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١٢، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٥٠. الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٢.

قال فى المسالك بعد ذكر المسأله (1): فقد ذهب الشىخ إلى التحريم استنادا إلى روايات تدل بإطلاقها عليه، وهى مع ضعف سندها محموله على الإفضاء، ووقفا على موضع الوفاق و تمسكا بصحه العقد. انتهى.

أقول: ظاهر كلامه أن هنا روايات آخر ندل على ما دلت عليه هذه الروايه من التحريم المؤبد بمجرد الدخول، ولا أعرف له وجهها، فإن ما ذكرناه من الأخبار هو جميع ما ورد فى المسأله، وليس فيها مما يدل على التحريم المؤبد غير هذه الروايه، مع ما عرفت من عمومها للإفضاء و عدمه، لأنه رتب التحريم المؤبد على مجرد الدخول، و ما عداها من أخبار المسأله، فغايه ما يدل عليه هو النهى عن الدخول، و أنه مع فعله و حصول العيب فإنه يضمن ذلك، و ليس فيها تعرض للتحريم المؤبد بالكليه، أفضى أو لم يفض.

و روايه حمران المتضمنه للإفضاء إنما تضمنت ذلك أيضا، و لا تعرض فيها للتحريم المؤبد، فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبد مع الافتضاى ليس له مستند فى الأخبار، إلا إطلاق مرسله يعقوب بن يزيد المذكوره.

و بذلك يظهر لك ما فى قوله أنها مع ضعف سندها محموله على الإفضاء فإنه إنما يتم لو كان فى الأخبار ما يدل على التحريم المؤبد مع الإفضاء، و قد عرفت أنها خاليه من ذلك، و إن أراد بتلك الروايات التى زعمها مستندا للشىخ، هى ما قدمناه من الروايات المتضمنه للضمنان مع العيب ففيه ما عرفت من أنه ليس فى شىء من تلك الأخبار ما يدل على التحريم المؤبد الذى ادعاه الشىخ، و بالجملة، فإن كلامهم هنا لا يخلو من المجازفه و الإجمال، لعدم إعطاء التأمل حقه فى روايات المسأله حسبما يقتضيه الحال و يزول به الاشكال.

و منه يظهر أن ما ذهب إليه الشىخ من القول المذكور، هو المؤيد المنصور و أن القول المشهور بمحل من القصور.

ص: ٩٣

(١ - ١) و هى الخلاف فى تحريمها بمجرد الوطى من غير إفضاء (منه - رحمه الله -).

و هل المراد بالإفشاء أن يصير بجماعه مسلك البول و الحيض واحدا يذهب الحاجز بينهما، أو مسلك الغائط و الحيض واحدا، إختار فى المسالك الأول. و رد الثانى بأنه بعيد، قال: لبعده ما بين المسلكين، و قوه الحاجز بينهما، فلا يتفق زواله بالجماع، و لو فرض كان إفشاء.

و كلام أهل اللغه كالقاموس و المصباح هنا مجمل، و فى كتاب مجمع البحرين هو جعل مسلكى البول و الغائط واحدا، و الظاهر أنه الأقرب. و الله العالم.

الفائده الثالثه عشر [خصائص النبى(ص)]:

اشاره

قد جرت عاده الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه و آله عن غيره فى كتاب النكاح لأنها بالنسبه إليه أكثر، و قد ذكر المحقق فى الشرائع منها خمس عشر، سته فى النكاح، و تسعه فى غيره، و ذكر العلامه فى التذكره ما يزيد على سبعين و أفرد بعضهم لها كتابا ضخما لكثرتها و زيادتها على ما ذكر.

و نحن نذكر خصائص القسم الأول مفصلا حيث إنه من مسائل الكتاب، و خصائص الثانى مجملا، فيرجع إلى كل فرد منها فى محله.

[القسم الأول خصائص النبى(ص) فى النكاح]

اشاره

فتقول

الأول من القسم الأول، اختصاصه (ص) بجواز الزيادة على الأربع

فى النكاح الدائم، فأما عدم جواز الزيادة على الأربع فى غيره، فهو مما لا خلاف فيه، و ستأتى الاخبار به فى موضعها.

و أما ما يدل على الرخصه له صلى الله عليه و آله و سلم فى الزيادة فإنه قد قبض عن تسع نسوه عائشه، و حفصه، و أم سلمه المخزوميه، و أم جيبه بنت أبى سفيان، و ميمونه بنت الحرث الهلاليه، و جويزيه بنت الحارث الخزاعيه، و سوده بنت زمعه، و صفيه بنت حى بن أخطب الخيبريه، و زينب بنت جحش، و جميع من تزوج بهن خمس عشره، و جمع بين احدى عشر، و دخل بثلاث عشره، و فارق امرأتين فى حياته، إحداهما الكنديه التى رأى بكشحا بيضا، فقال: الحقى بأهلك و الأخرى تعوذت منه بخديعه الأولين حسدا لها.

و الذى وصل إلى من الأخبار المناسبه للمقام ما رواه

الصدوق فى الخصال (١) عن الصادق عليه السلام

«تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخمس عشره امرأه، ودخل بثلاث عشره منهن وقبض من تسع فأما اللتان لم يدخل بهما فعمره و الشنباة و أما الثلاث عشره اللواتى دخل بهن فأولهن خديجه بنت خويلد، ثم سوده بنت زمعه، ثم أم سلمه و اسمها هند بنت أبى أميه، ثم أم عبد الله، ثم عائشه بنت أبى بكر، ثم حفصه بنت عمر، ثم زينب بنت خزيمة بن حارث أم المساكين، ثم زينب بنت جحش، ثم أم حبيبه زمله بنت أبى سفيان، ثم ميمونه بنت الحارث، ثم زينب بنت عميس، ثم جويزيه بنت الحارث ثم صفيه بنت حى بن أخطب، و التى وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله خوله بنت حكيم الأسلمى، و كان له سريتان يقسم لهما مع أزواجه: ماريه القبطيه، و ریحانه الخندقيه.

و التسع اللواتى قبض عنهن: عائشه، و حفصه، و أم سلمه، و زينب بنت جحش، و ميمونه بنت الحارث، و أم حبيبه بنت أبى سفيان، و صفيه، و جويزيه و سوده، و أفضلهن خديجه بنت خويلد، ثم أم سلمه، ثم ميمونه».

و ما رواه

فى الكافى عن الحلبي (٢) فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز و جل (٣) ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا أَحَلَلْتَ لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾ قلت: كم أحل له من النساء؟ قال: ما شاء من شىء، قلت: قوله (٤) ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَ لَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ﴾ فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ينكح ما شاء من بنات عمه و بنات عماته و بنات خاله و بنات خالاته و أزواجه اللاتى هاجرن معه، و أحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر، و هى الهبه، و لا تحل الهبه إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله فأما

ص: ٩٥

١- (١) الخصال ج ٢ ص ٤١٩ ح ١٣ الطبعة الجديده. الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٨٧ ب ٥٥ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٩٩ ح ٦.

٣- (٣) سوره الأحزاب- آيه ٥٠.

٤- (٤) سوره الأحزاب- آيه ٥٢.

لغير رسول الله صلى الله عليه وآله فلا يصلح نكاح إلا بمهر، وذلك معنى قوله تعالى (١) «وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» قلت: أ رأيت قوله (٢) «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَتُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ» قال: من آوى فقد نكح و من أرجى فلم ينكح، قلت: قوله:

«لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ» قال: إنما عنى به النساء اللاتي حرم عليه فى هذه الآية (٣) «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ - إِلَى آخِرِ الْآيَةِ» و لو كان الأمر كما يقولون كان قد أحل لكم ما لم يحل له، إن أحدكم يستبدل كلما أراد و لكن ليس الأمر كما يقولون، إن الله عز و جل أحل لنبىه صلى الله عليه وآله و سلم ما أراد من النساء إلا ما حرم عليه فى هذه الآية التى فى النساء».

و بهذا المضمون روايات مختلفة، زياده و نقصانا، فروى

فى الكافى عن أبى بكر الحضرمى (٤) عن أبى جعفر عليه السلام مثله بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء..

و رواه بطريق آخر عن أبى بصير (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه

ليس فيه حديث الإرجاء و لا الهبة، و زاد أحاديث آل محمد عليهم السلام خلاف أحاديث الناس.

و روى فى الكافى و التهذيب عن أبى بصير (٦) عنه عليه السلام مثله من دون الزيادة المذكوره، إلا أنه قال فيه:

«أراكم و أنتم تزعمون لكم ما لا يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله».

و لا يخفى على من تأمل سياق الآيات هنا ما فى هذه الأخبار من الاشكال، بل الداء العضال، و أشكل و أعضل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل على بن إبراهيم فى تفسيره حيث قال «لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ» من بعد ما حرم عليه فى سورة النساء قوله «وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ» معطوف على قصه امرأه زيد «وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ» أى لا يحل لك امرأه رجل أن تتعرض لها حتى يطلقها و تزوجها أنت، فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا. انتهى.

ص: ٩٦

١-١) سورة الأحزاب-آيه ٥٠.

٢-٢) سورة الأحزاب-آيه ٥١.

٣-٣) سورة النساء-آيه ٢٣.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٤.

٥-٥) الكافى ج ٥ ص ٣٩١ ح ٨.

٦-٦) الكافى ج ٥ ص ٣٨٨ ح ٢.

و لا- مسرح للفكر هنا و لا كلام غير غض الطرف، و رد هذه الأخبار إلى قائلها عليه السلام، و لهذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي- بعد ذكر نحو ما قلناه-: أقول: و هذه الأخبار كما ترى، و كذا ما ذكره القمي رزقنا الله فهمها، و قيل: هذه الآية منسوخة بقوله «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ، وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ» فإنه و إن تقدمها قراءة، فهو مسبوق بها نزولا.

و ما رواه

في الكافي عن جميل و محمد بن حمران (١)

«قالا: سألتنا 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 -يعنى يقبض يده-».

و روى في الكافي بسنده عن أبي بصير (٢) و غيره 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 سودة بنت زمعه، و ميمونة بنت الحارث، و صفيه بنت حى بن أخطب، و أم سلمه بنت أبي أميه، و جويرية بنت الحارث.

و كانت عائشه من تيم، و حفصه من عدى، و أم سلمه من بنى مخزوم، و سودة 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 ميمونة بنت الحارث من بنى هلال، و صفيه بنت حى بن أخطب من بنى إسرائيل، و مات صلى الله عليه و آله عن تسع نساء، و كان له سواهن التى وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه و آله و سلم، و خديجه بنت خويلد أم ولده و زينب بنت أبي الجون التى خدعت و الكنديه».

و ربما علل جواز تجاوز الأربع بالنسبه إليه صلى الله عليه و آله بامتناع الجور عليه لعصمته، و رد بأن ذلك منتقض بالإمام عليه السلام لعصمته عندنا، و هل له الزيادة على التسع؟ قيل: لا، لأن الأصل استواء النبي و الأمه فى الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة

ص: ٩٧

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٠ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١٠.

إلى التسع بفعله صلى الله عليه وآله وسلم وقيل: بالجواز مطلقا، وهو اختياره فى المسالك، قال:

و الأولى الجواز مطلقا لما ثبت من العله، وما ثبت من أنه صلى الله عليه وآله جمع بين إحدى عشرة.

أقول: ويدل على القول بالجواز مطلقا ما تقدم

فى صحيح الحلبي من قوله

«قلت: كم أحل له من النساء؟ قال: ما شاء من شيء». و مثلها رواه جميل و محمد بن حمران المتقدمه.

الثانى من القسم الأول أيضا: العقد بلفظ الهبه

لقوله تعالى «وَ امْرَأَهُ مَرْمِيَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» صلى الله عليه وآله، ولا يلزم بها مهر ابتداء و لا- بالدخول كما هو قضيه الهبه. قالوا: و كما يجوز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبه- كما هو مقتضى الآيه- يجوز وقوع القبول منه كذلك، لأن موردهما يعتبر أن يكون واحدا، و نقل عن بعض العامه اشتراط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر قوله تعالى «يَسْتَنْكِحَهَا» و رد بأنه لا دلالة فيه، لأن نكاحه بلفظ الهبه متحقق.

أقول: الأصل فى هذا الحكم ما رواه

فى الكافي عن محمد بن قيس (1) فى الصحيح أو الحسن عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«جاءت امرأه من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدخلت عليه و هو فى منزل حفصه، و المرأه متلبسه متمشطه، فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقالت: يا رسول الله إن المرأه لا تخطب الزوج و أنا امرأه أيم لا زوج لى منذ دهر و لا لى ولد، فهل لك من حاجه؟ فإن تك فقد وهبت نفسى لك إن قبلتنى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خيرا و دعا لها، ثم قال يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسوله خيرا، فقد نصرنى رجالكم، و رغب فى نساؤكم فقالت لها حفصه: ما أقل حياءك و أجرأك و أنهمك على الرجال، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كفى عنها يا حفصه، فإنها خير منك، رغب فى رسول الله، فلمتها و عيبتها، ثم قال للمرأة:

انصرفى رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنه لرغبتك فى و تعرضك لمحبتى و سرورى

ص: ٩٨

و سيأتيك أمرى ان شاء الله، فأنزل الله تعالى (١) «وَأَمْرًا مِّنْهُ إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» قال: فأحل الله عز و جل هبه المرأة لنفسها لرسول الله صلى الله عليه و آله و لا يحل ذلك لغيره».

و أنت خبير بأن الظاهر أنه بعد نزول الآية على أثر هذه الواقعة، نكح النبي صلى الله عليه و آله المرأة، و لا- إيجاب هنا و لا قبول، غير ما تقدم نقله عن المرأة من هبتها نفسها له و رضاه صلى الله عليه و آله و سلم بذلك.

الثالث من القسم المذكور: وجوب تخييره النساء بين إرادته و مفارقتها

، لقوله عز و جل (٢) «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا - إِلَى قَوْلِهِ - أَجْرًا عَظِيمًا».

قال فى المسالك: و هذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق، و بعضهم على أنه صريح فيه، و عندنا ليس له حكم بنفسه، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا و زينتها يطلقها لقوله تعالى «إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» انتهى.

أقول:

قال الثقة الجليل على بن إبراهيم فى تفسيره (٣): و أما قوله عز و جل

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا - إِلَى قَوْلِهِ - أَجْرًا عَظِيمًا» فإنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من غزوه خيبر و أصاب كثر آل أبى الحقيق، قلن أزواجه: أعطنا ما أصبت، فقال لهن رسول الله صلى الله عليه و آله: قسمته بين المسلمين على ما أمر الله، فغضب من ذلك و قلن: لعلك ترى أنك إن طلقنا أن لا نجد الأكلفاء من قومنا يتزوجونا، فأنف الله لرسول الله صلى الله عليه و آله فأمره أن يعتزلهن فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى مشربه أم إبراهيم تسعة و عشرين يوماً، حتى حزن و طهرن، ثم أنزل الله هذه الآية و هى آية التخيير، فقال

ص: ٩٩

١- ١) سورة الأحزاب- آية ٤٩.

٢- ٢) سورة الأحزاب- آية ٢٨.

٣- ٣) تفسير القمى ج ٢ ص ١٩٢ ط النجف الأشرف.

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوجِكُمْ - إلى قوله - أَجْرًا عَظِيمًا» فقامت أم سلمة و هي أول من قامت و قالت: قد اخترت الله و رسوله فقمين كلهن فعانقنه و قلن مثل ذلك إلى آخره».

و روى في الكافي عن عيص بن القاسم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصة، أمر بذلك ففعل، و لو اخترن أنفسهن لطلقهن، و هو قول الله عز و جل «قُلْ لَأَزُوجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَ أُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» .

و عن محمد بن مسلم (٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام

«قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار، فقال: و ما هو و ما ذاك، إنما ذلك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله».

و عن محمد بن مسلم (٣) في الموثق قال:

«قلت لأبي 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 (٤) و لو اخترن أنفسهن لبن فقال: إن هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشه و ما للناس و الخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه و آله».

أقول: المفهوم من هذه الأخبار و غيرها مما سيأتى إن شاء الله ذكره فى محله أن هذا التخيير و وجوب ما يترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن و حصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعه لو وقع مما خص به رسول الله صلى الله عليه و آله، ليس لغيره من الناس.

ص: ١٠٠

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٣٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٤.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٣.

٤- ٤) قوله: فلم يمسكهن على طلاق يعنى أنه لم يطلقهن ثم عقد عليهن عقدا آخر، و انما أمسكهن بالعقد الأول. (منه- رحمه الله-).

بقى الكلام فى أنه لو اخترن أنفسهن فهل تحصل البينونه بمجرد الاختيار، أم لا بد من الطلاق؟ علماءنا على الثانى كما تقدم فى كلام صاحب المسالك، و العامه على الأول كما يشعر به كلام المتقدم (1) أيضا، والأخبار مختلفه، و سيأتى تحقيق الكلام فى هذا المقام فى كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى مستوفى.

و فى روايه محمد بن مسلم الثانى إشاره إلى حمل الأخبار الداله على البينونه بمجرد الاختيار على التقيه.

الرابع: تحريم نكاح الإمام عليه بالعقد

و لم أقف له على دليل فى أخبارنا و إنما علل ذلك بتعليلات اعتباريه، علل بأن نكاح الأمه مشروط بالخوف من العنت، و هو صلى الله عليه و آله معصوم، و مشروط بفقدان طول الحره، و نكاحه صلى الله عليه و آله و سلم مستغن عن المهر ابتداء و انتهاء، و بأن من نكح أمه كان ولدها منه رقيقا عند جماعه، و منصبه صلى الله عليه و آله و سلم منزله عن ذلك، و بأن كون الزوجه مملوكه للغير محكوما عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق ذلك بمنصبه صلى الله عليه و آله.

قيل: و فى كل واحده من هذه العلل نظر، لأن الأولى منقوضه بالإمام، و الثانى بإمكان فقد الطول بالنسبه إلى النفقه، و إن انتفى المهر عنه، و بالمنع من كون ولد الأمه رقيقا مطلقا، لأنه عندنا يتبع أشرف الطرفين، و بمنع رذاله التزويج بأمه الغير مطلقا، و جوز بعض العامه نكاحه الأمه المسلمه بالعقد كما تحل بالملك لضعف المانع، و لكن الأكثر على المنع.

أقول: الظاهر أن أصل القول المذكور إنما هو من العامه، و تبعهم جملة من الأصحاب استحسانا لما ذكره من التعليلات المذكوره كما عرفت فى غير موضع من الكتب السابقه، و نصوصنا خاليه منه هذا.

و أما و طء الإمام بملك اليمين - مسلمه كانت الأمه أو كتاييه - فهو مما

ص: ١٠١

١ - ١) حيث ذكر أن بعضهم يجعله كناية عن الطلاق، و بعضهم يجعله طلاقا صريحا و على كل من الأمرين المذكورين، فلا يتوقف على ذكر الطلاق بعده. (منه - رحمه الله -).

لا- إشكال فى جوازه بالنسبه إليه صلى الله عليه و آله لقوله عز و جل «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١) «وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ» (٢) و قد ملك صلى الله عليه و آله و سلم القبطيه و كانت مسلمه، و ملك صفيه و كانت مشرکه فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوجها.

الخامس و السادس [تحريم الاستبدال و الزيادة بعد نزول الآية] :

تحريم الاستبدال بنسائه اللواتى كن عنده وقت نزول هذه الآية (٣) «لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَ لَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَ لَوْ أَعْجَبَيْكَ حُسْنُ نُهُنَّ» الآية، و كذلك تحرم عليه الزيادة عليهن للآيه، قيل: كان ذلك مكافأه لهن على حسن صنعهن معه، حيث أمر بتخييرهن فى فراقه، و الإقامه معه على الضيق الدنيوى، فاخترن الله و رسوله و الدار الآخره، و استمر ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى السابقه عليها (٤) «إِذَا أَخْلَدْتَ لَكَ أَزْوَاجَكَ» الآية، لتكون المنه له صلى الله عليه و آله و سلم بترك التزويج عليهن، و قال بعض العامه أن التحريم لم ينسخ.

أقول: قد عرفت فيما تقدم من صدر هذا البحث ما فى المقام من الإشكال، فإن ما ذكر من التحريم فى الموضوعين المذكورين هو ظاهر سياق الآيات إلا أن أخبارنا قد شددت فى إنكاره، و على هذا فتزول هاتان الخصوصيتان من البين.

السابع [حكم ما لو رغب (ص) فى نكاح امرأه] :

و هو ما ذكره العلامة فى التذكرة أنه كان إذا رغب فى نكاح امرأه فإن كانت خليه و جب عليها الإجابه، و حرم على غيره خطبتها، و إن كانت ذات زوج و جب عليه طلاقها لينكحها، لقضيه زينب امرأه زيد بن الحارثه التى حكاها الله تعالى فى كتابه.

أقول: أما الثانى فهو ظاهر من جمله الأخبار التى وردت فى تفسير الآيات بقضيه زيد (٥).

و أما الأول فلم أقف فيه على خبر بعد التتبع، إلا أن فحوى الأخبار المشار إليها

ص: ١٠٢

١-١ (١) سورة النساء-آيه ٣.

٢-٢ (٢) سورة الأحزاب-آيه ٥٠.

٣-٣ (٣) سورة الأحزاب-آيه ٥٢.

٤-٤ (٤) سورة الأحزاب-آيه ٥٠.

٥-٥ (٥) مجمع البيان ج ٨ ص ٣٥٩.

يفيد ذلك، فإنه إذا وجب على المزوجه أن يفارقها زوجها لأجله، وجب عليها إجابته لو كانت خاليه بطريق أولى، فإن مقتضى وجوب مفارقه الزوج لها هو تحريمها على جميع الأزواج عداه صلى الله عليه وآله، فتجب عليها إجابته لو كانت خاليه من أول الأمر.

الثامن: تحريم زوجاته (ص) على غيره

لقوله عز وجل (١) «وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا» .

و للأخبار المتكاثرة.

و منها: ما رواه

في الكافي عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام

«أنه قال:

لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عز وجل وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا، حر من على الحسن والحسين (عليهما السلام) لقول الله تعالى وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ الحديث.

و ما رواه

في الكتاب المذكور عن ابن أذينة (٣) في الحسن قال:

«حدثني سعيد بن أبي عروه عن قتاده عن الحسن البصرى أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوج امرأة من بنى عامر بن صعصعه يقال لها سنى و كانت من أجمل أهل زمانها، فلما نظرت إليها عائشه و حفصه قالتا: لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها، فقالتا لها: لا يرى منك رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم حرصا، فلما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم تناولها بيده، فقالت:

أعوذ بالله، فانقبضت يد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم عنها فطلقها و ألحقها بأهلها و تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة من كنده بنت أبى الجون، فلما مات إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم، ابن ماريه القبطيه قالت: لو كان نبيا ما مات ابنه، فألحقها رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم بأهلها قبل أن يدخل بها، فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وآله، وولى الناس أبو بكر

ص: ١٠٣

- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٢ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٢ ح ٤.

أنته العامريه و الكنديه، و قد خطبتا، فاجتمع أبو بكر و عمر فقالا لهما: إختارا إن شئتما الحجاب، و إن شئتما الباه، فاختارتا الباه، و تزوجتا فجذم أحد الرجلين و جن الآخر، و قال عمر بن أذينة: فحدثت بهذا الحديث زراره و الفضيل، فرويا عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: ما نهى الله عز و جل عن شيء إلا و قد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج النبي صلى الله عليه و آله و سلم 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 صلى الله عليه و آله) أعظم حرمه من آبائهم».

و عن زرارہ (١) عن أبي جعفر عليه السلام نحوه،

«و قال فى حديثه: و لا هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم إن كانوا مؤمنين، فإن أزواج رسول الله صلى الله عليه و آله فى الحرمة مثل أمهاتهم».

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الحكم اتفاقى بالنسبه إلى المدخول بها، و قالوا:

لم يمت رسول الله صلى الله عليه و آله عن زوجه فى عصمته إلا مدخولا بها. و أما من لم يدخل بها كمن فارقتها فى حياته بفسخ أو طلاق، كالتى وجد بكشحتها بياضا و المستعيذه، فإن فيها أقوالا.

و المشهور التحريم كالأولى، لصدق نسبه زوجيتها إليه صلى الله عليه و آله بعد الفراق فى الجملة، فيدخل فى عموم الآيه و الأخبار المذكوره.

و قيل: إنها لا تحرم مطلقا، لأنه يصدق فى حياته أن يقال: إنها ليست زوجته صلى الله عليه و آله الآن لا عراضه عنها، و هذا القول مردود بالأخبار المذكوره.

و قيل: إنها إن كانت مدخولا بها حرمت، و إلا فلا، لما روى أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذه فى زمان عمر فهم برجمها، فأخبر أن النبي صلى الله عليه و آله فارقتها قبل أن

ص: ١٠٤

يمسها فخلاها و لم ينكر عليه أحد من الصحابه.

أقول: و هو فى الضعف كسابقه، و هذه الروايه المذكوره-مع كونها عاميه- معارضه بما تقدم عن الحسن البصرى من إذن أبو بكر و عمر للمستعيذه فى الباه، فكيف يهمل برجمها عمر كما فى هذه الروايه، و هو قد أذن لها فى الباه بتلك الروايه.

ثم إن من أنكر على عمر فى تغيير شرائع الإسلام غير مقام، حتى ينكر عليه هنا، و بذلك يظهر لك قوه القول الأول، حسبما دلت عليه الأخبار المذكوره.

ثم إنه ينبغى أن يعلم أن تحريم أزواجه صلى الله عليه و آله على الأمه إنما هو للنهى الوارد فى القرآن لا- لتسميتهن بأمهات المؤمنين فى قوله «وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ» و لا لتسميته صلى الله عليه و آله والدا، لأن هذه التسميه إنما وقعت على وجه المجاز لا الحقيقه، كناية عن تحريم نكاحهن و وجوب احترامهن، و من ثم لم يجز النظر إليهن، و لو كن أمهات حقيقه لجاز، مع أنه ليس كذلك، و لأنه لا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، لأنهن لا يحرم من على المؤمنين، و لقد زوج رسول الله صلى الله عليه و آله عليا فاطمه عليهما السلام، و عثمان البتتين الآخرين، و لا يقال: لأبائهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين و جداتهم أيضا.

هذا كله بالنسبه إلى القسم الأول و هو ما اختص به مما يتعلق بالنكاح.

[القسم الثانى: خصائص النبى (ص) فى غير النكاح]

إشاره

و أما القسم الثانى و هو ما خرج عن النكاح فهى كثيره، و لنذكر منها ما وقفنا عليه فى كلامهم:

الأول: وجوب السواك، الثانى: وجوب الوتر، الثالث: وجوب الأضحيه.

و استدل عليه فى المسالك قال:

روى عنه (١) صلى الله عليه و آله أنه قال:

ثلاث كتبت على و لم تكتب عليكم، السواك، و الوتر، و الأضحيه.

و فى حديث آخر (٢)

«كتب على الوتر و لم يكتب عليكم، و كتب على السواك و لم يكتب عليكم، و كتبت على الأضحيه و لم تكتب عليكم».

١-١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩ مع اختلاف يسير.

٢-٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩ مع اختلاف يسير.

قال: و بعض العامه منع وجوب الثلاثه عليه، مع ورود هذه الروايات من جانبهم، و كنا أولى بذلك منه. انتهى.

و فيه إشاره إلى أن أصل هذا القول و الاستدلال عليه بهذه الأخبار إنما هو من العامه، فإن الأصحاب جروا على مقالتهم بذلك، و لهذا اعترض على هذا المانع من الوجوب، بأننا نحن أولى بمنع الوجوب، حيث إنه لم يرد عليه دليل عندنا.

و فيه أنه بأى جهه يسوغ لكم متابعتهم فى ذلك، و الحال هذه و إثبات الأحكام الشرعيه متوقف على الأدله الواضحه الجليه، من آيه قرآنيه أو سنه نبويه.

الرابع: قيام الليل و التهجد فيه

، لقوله عز و جل (١) «وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ»

و روى فى التهذيب (٢)

«عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن النوافل فقال:

فريضه، قال: ففزعنا و فزع الرجل، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنما أعنى صلاه الليل على رسول الله صلى الله عليه و آله».

الخامس: تحريم الصدقه الواجبه عليه

، و هى الزكاه المفروضه، و قد تقدمت الأخبار الداله على ذلك فى كتاب الزكاه (٣) فإن قيل: إن الأئمه عليهم السلام شركاء فى ذلك فلا يتحقق الاختصاص، قلنا: حيث كان تحريمها عليهم إنما هو بسببه صلى الله عليه و آله فالخاصيه عائده إليه.

السادس: تحريم خائنه الأعين عليه

، و هى الغمز بها بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب و قتل على خلاف ما تشعر به الحال.

و فى كتاب معانى الأخبار (٤)

«عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن معناها، فقال:

ص: ١٠٦

١- ١) سورة الإسراء- آيه ٧٩.

٢- ٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٢ ح ٢٨، الوسائل ج ٣ ص ٤٩ ح ٦.

٣-٣) ج ١٢ ص ٢١٥.

٤-٤) معانى الأخبار ص ١٤٧ ح ١ طبع إيران سنه ١٣٧٩.

ألم تر إلى الرجل ينظر إلى الشيء و كأنه لا ينظر إليه، فذلك خائنه الأعين.

و فى كتاب المجمع (1) فى حديث ابن أبى سرج،

«فقال له عباد بن بشير:

يا رسول الله صلى الله عليه و آله إن عيني ما زالت فى عينك انتظارا أن تومئ إلى فأقتله، فقال صلى الله عليه و آله: إن الأنبياء لا يكون لهم خائنه الأعين».

السابع: أنه أبيض له الوصال المحرم على أمته

، و هو عبارته عن الجمع بين الليل و النهار فى الإمساك بالنيه عن تروك الصوم، أو تأخير عشائه إلى سحوره بالنيه على الخلاف، و قد تقدم فى كتاب الصوم (2).

الثامن: أنه تنام يمينه و لا ينام قلبه

، «قال: تنام عيني و لا ينام قلبى»، بمعنى بقاء التفحص و الإحساس، و لهذا لا ينقض وضوءه بالنوم، و بذلك تحصل له خاصية أخرى أيضا.

التاسع: أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه

، و فى أخبار الأمر بإقامه الصفوف فى الجماعه ما يدل عليه، إلى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره، بل نشر عشره عشره كما لا يخفى على من راجع الأخبار الداله على ما خص به صلى الله عليه و آله فى الدنيا و الآخرة.

تذنيب:

إشاره

و من خواص فاطمه (س)

بالنسبه إلى النكاح أيضا أمور.

الأول: أن تزويجها من الله عز و جل

لما رواه

في الكافي عن أبان بن تغلب (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أنا بشر مثلكم أتزوج فيكم و أزوجكم إلا فاطمه فإن تزويجها نزل من السماء». و نحوها غيرها أيضا

الثاني: أنه لا كفو لها إلا أمير المؤمنين (ع)

من آدم و من دونه، و يدل

ص: ١٠٧:

١-١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠.

٢-٢) ج ١٣ ص ٣٩٢.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٤.

عليه ما رواه

في التهذيب عن المفضل (1) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لو لا أن الله خلق أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن لفاطمه سلام الله عليها كفو على ظهر الأرض من آدم فمن دونه».

الثالث: تحريم النساء على علي (ع) ما دامت فاطمه (س) حيه

و يدل عليه ما رواه

في التهذيب عن أبي بصير (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«حرم الله النساء على علي عليه السلام ما دامت فاطمه عليها السلام حيه، قال: قلت: وكيف؟ قال: لأنها طاهر لا تحيض».

أقول: قد روت العامه أن عليا عليه السلام في حياتها عليها السلام خطب ابنه أبي جهل، حتى أن الرسول أغاضه ذلك، فخطب علي المنبر بذلك و عاتبه.

و قد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن أبي الحديد، و قد وافقنا الشارح المذكور على كذب الخبر المشار إليه، و هذا الخبر أصرح صريح في رده و كذبه.

الرابع: عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح

لما رواه

الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير (3) عن رجل من أصحابنا قال:

«سمعتة يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه سلام الله عليها، إن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أى و الله».

و رواه

الصدوق في علل الشرائع (4) بسند صحيح، هذه صورته: حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عمار قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه (سلام الله عليها) إن ذلك يبلغها فيشق عليها، قال: قلت:

-
- ١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ ح ٩٠.
 - ٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٥ ح ١١٦.
 - ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١.
 - ٤-٤) علل الشرائع باب ٣٧٥ نوادر العلل ص ٥٩٠ ح ٣٨.

أقول: وهذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام أصحابنا متقدميهم و متأخريهم و إنما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه، من زمن الشيخ الحر العاملي، حيث اختار القول بما دل عليه ظاهر الخبر من التحريم، و نحوه جملة ممن تأخر عنه، و أنكره جملة منهم.

و لنا في المسألة رساله، و عسى أن نحقق المسألة إن شاء الله في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضع المناسب لذكرها، و الله العالم.

الفائدة الرابعة عشر [في وجوب القسم على النبي (ص) بين نسائه و عدمه]:

اختلف الفقهاء في أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم هل كان يجب عليه القسم بين نسائه، بمعنى أنه إذا بات عند واحد منهن ليله و جب عليه أن يبيت عند كل واحد من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك؟ فقيل: بالأول، و أن الحكم بالنسبه إليه كغيره، لعموم الأدله الداله على وجوب القسم، و لأنه قد علم من سيرته صلى الله عليه و آله أنه كان يقسم بينهن حتى أنه في مرضه كان يطاف به عليهن، و كان يقول: هذا قسمي فيما أملكك و أنت أعلم بما لا أملك، يعني قلبه.

و قيل: بالثاني لقوله تعالى (١) «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ مَنِ ابْتِغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ» .

و التقريب فيها أن الإرجاء بمعنى التأخير، و عدم الإيواء الذي هو بمعنى ضمهن إليه و مضاجعتهن فقد خيره بين إرجائهن و عدم ضمهن إليه و مضاجعتهن و بين إيوائهن و ضمهن إليه و مضاجعتهن، و هو ظاهر في عدم وجوب القسمه عليه و لهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الإسلام الطبرسى أنه قيل: لما نزلت آيه التخيير أشفقن أن يطلقهن، فقلن: يا نبى الله اجعل لنا من مالك و نفسك ما شئت، و دعنا على حالنا، فنزلت الآيه، و كان ممن أرجى: سوده و صفيه و جويريه و ميمونه و أم حبيبته، فكان يعتزلهن ما شاء، و كان ممن آوى إليه عائشه

ص: ١٠٩

و حفصه و أم سلمه و زينب، فكان يقسم لهن على السواء لا يفضل بعضهن على بعض عن ابن رزين. انتهى.

و بالجمله فإن ظاهر الآيه بالتقريب الذى ذكره هو عدم وجوب القسم عليه، إلا أنه تعددت الروايه

عن الصادق عليه السلام (١) بأنه قال فى تفسير هذه الآيه:

«من آوى فقد نكح، و من أرجى فلم ينكح».

و فى روايه أخرى: و من أرجى فقد طلق، و فى كتاب مجمع البيان (٢)

«قال أبو جعفر و أبو عبد الله عليهما السلام: من أرجى لم ينكح، و من آوى فقد نكح».

و أنت خير بأن ظاهر هذا الكلام أن الإرجاء عباره عن الطلاق و عدم النكاح بالكليه، و أن الإيواء هو إبقاءها على نكاحها و إمساكها، و على هذا فلا تعلق لذلك بالقسم، كما يظهر من لفظ الآيه.

و من الظاهر أنه صلى الله عليه و آله لم يفارق أحدا منهم بعد نزول هذه الآيه بأن طلقها و لم ينكحها، و إن جعل له ذلك، لأنه صلى الله عليه و آله قد مات عن التسع و هن أزواجه، و حينئذ فإنه لم يحصل ذلك، و إن رخص له فيه.

و المحقق فى الشرائع طعن فى دلالة الآيه المذكوره على ما قلناه، قال: لأن فى الآيه احتمالا يدفع دلالتها، إذ يحتمل أن يكون المشيه فى الإرجاء متعلقه بالواهبات، و حاصله أنه كما يحتمل أن يكون المشيه فى الإرجاء و الإيواء متعلقه بجميع نسائه، يحتمل أن يكون المشيه و الإرجاء متعلقه بالواهبات أنفسهن، فلا دلالة لها على التخيير مطلقا.

و ما ذهب إليه المحقق المذكور يكون قولاً ثالثاً: هو التفصيل بين من تزوجهن بالعقد فتجب القسمه لهن، و من تزوجهن بالهبه فلا تجب.

ص: ١١٠

١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ فى ضمن حديث ١.

٢-٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦٧.

و الشارح(قدس سره)فى المسالك قد رد هذا القول فقال و أطال و نعم ما قال:

و فى هذا عندى نظر لأن ضمير الجمع المؤنث فى قوله «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ» و اللفظ العام فى قوله «وَمِنْ ابْتِغَيْتَ» لا يصح عوده للواهبات، لأنه لم يتقدم ذكر الهبه إلا لامرأه واحده، و هى قوله (١) «وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»، فوحد ضمير الواهبة فى مواضع من الآيه ثم عقبه بقوله «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ» فلا يحسن عوده إلى الواهبات إذ لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع، بل إلى جميع الأزواج المذكورات فى هذه الآيه و هى قوله تعالى (٢) «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمِمَّا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» الآيه، ثم عقبها بقوله «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ» الآيه، و هذا ظاهر فى عود ضمير النسوة المخير فيهن إلى ما سبق من أزواجه جمع.

و أيضا فإن النبى صلى الله عليه و آله لم يتزوج بالهبه إلا امرأه مؤمنه واحده على ما ذكره المفسرون و المحدثون، و هو المناسب لسياق الآيه فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا إلى الواهبات، و ليس له منهن إلا واحده.

ثم لو تنزلنا و سلمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن، و أيضا فإن غايه الهبه أن تزويجه صلى الله عليه و آله يصح بلفظ الهبه من جانب المرأه و من الطرفين على ما مر من الخلاف و ذلك لا يخرج الواهبة من أن تكون زوجه فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه، لا أنها تصير بسبب الهبه بمنزله الأمه، و حينئذ فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له أصلا.

ص: ١١١

١-١) سورة الأحزاب-آيه ٤٩.

٢-٢) سورة الأحزاب-آيه ٥٠.

وقد نظر بعض العلماء فى أحكام تزويجه و مخالفته لغيره نظرا مع ما فيه أقرب مما ذكره المصنف، فبنى الحكم بوجوب القسمه و عدمها، على أن النكاح فى حقه هل هو كالتسرى فى حقنا أم لا-؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه فى عدد، و انعقاد نكاحه بلفظ الهبه، و بغير ولى و لا شهود، و فى الإحرام- كما نقل- أنه نكح ميمونه محرما، و هذا يدل على الأول فلا يجب عليه القسمه، و إن كان نكاحه على حقيقته و جبت، و الحق الرجوع فى مثل ذلك إلى النص، و ترك ما هو عين النزاع، أو مصادره على المطلوب.

و الذى يستفاد من ظاهر الآيه عدم وجوب القسمه عليه مطلقا، و فعله له جاز كونه بطريق التفضل و الإنصاف و جبر القلوب، كما قال الله تعالى (١) «ذَلِكَ أَذُنِي أُنْ تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَ لَا يَحْزَنَنَّ وَ يَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْنَهُنَّ كُلُّهُنَّ» و الله أعلم. انتهى كلامه، و علت فى الخلد أقدامه.

و هو جيد نفيس، إلا أن ما نقله عن بعض العلماء، الظاهر كونه من علماء العامه، كما يشعر به عدا النكاح بغير ولى و لا شهود من المخالفات، و كيف كان فهو خيال ضعيف، و إن اعتمد عليه فى الدلاله لما صار إليه.

بقى الكلام فى قوله: و الذى يستفاد من ظاهر الآيه عدم وجوب القسمه عليه مطلقا، و ظاهره ترجيح القول الثانى من الأقوال الثلاثه المتقدمه.

و فيه أنه جيد، بناء على التقريب الذى قدمنا ذكره فى معنى الآيه المتضمنه للتخيير بين الإرجاء و الإيواء، إلا أن ظاهر الروايات التى قدمنا ذكرها إن الإرجاء و الإيواء إنما هو بمعنى الطلاق، و عدم النكاح بالكليه، و إخراجها عن الزوجيه، و الإمساك بالعقد السابق، و نكاحها و جعلها زوجه كما كانت.

قال الثقه الجليل على بن إبراهيم القمى فى تفسيره (٢): ثم أنزل الله تعالى

ص: ١١٢

(١-١) سورة الأحزاب- آيه ٥١.

(٢-٢) تفسير القمى ج ٢ ص ١٩٢.

هذه الآيه، و هي آيه التخيير فقال « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكِ -إلى قوله- أَجْرًا عَظِيمًا » فقامت أم سلمه و هي أول من قامت و قالت قد اخترت الله و رسوله فقممن كلهن فعانقنه و قلن مثل ذلك، فأنزل الله عز و جل « تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ » فقال الصادق عليه السلام: من آوى فقد نكح، و من أرجى فقد طلق. انتهى.

و هو ظاهر كما ترى فى أنه بعد أن اختر أن الله و رسوله خيره فيهن، بين طلاق من يريد منهن و نكاح من يريد، و حينئذ فلا تعلق للآيه بالقسم المدعى فى المقام بالكليه، و بذلك يبقى الحكم فى قالب الاشكال، و ثبت بذلك القول الأول من هذه الأقوال، لعدم ثبوت ما ادعى فى دليله من العموم على وجه يتناوله صلى الله عليه و آله كما لا يخفى على من راجعها. و الله العالم.

الفائدة الخامسة عشر [فى جواز أكل ما ينثر فى الأعراس من مأكول] :

إشارة

المشهور فى كلام الأصحاب جواز أكل ما ينثر فى الأعراس من مأكول، و هل يجوز أخذه و استصحابه مأكولا. كان أو غيره؟ قالوا:

نعم بشرط إذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال، و هل يملك بمجرد الأخذ أم لا، أقوال: و تفصيل هذا الإجمال على وجه يتضح منه الحال يقع فى مواضع.

الأول [فى جواز النثر] :

أنه لا- ريب فى جواز نثر المال فى الأعراس من مأكول و غيره كالجوز و اللوز و السكر و الزبيب و التمر و الدراهم و الدنانير و نحوها، لأصالة الجواز، و لما فى ذلك من حصول السرور المطلوب فى هذه المواضع، و هل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة؟ الظاهر العدم.

أما الوجوب فلا- ريب فى انتفائه لعدم دليل عليه، و أما الاستحباب فكذلك أيضا، لأنه حكم شرعى يتوقف على وجود دليل عليه، و إن أثبتته بعض العامه و حكم آخرون منهم بالكراهه، لأنه يؤخذ باختلاس و انتهاب، و هو يؤدى إلى الوحشه و العداوه، و لأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه، و فى إثبات الكراهه التى هى حكم شرعى بمثل هذه التعليقات نظر.

و بالجمله فالثابت الجواز و أما غيره من الأحكام فيحتاج إلى دليل واضح.

الثاني: في الأكل

قالوا: إنه يجوز الأكل من هذه المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الأعصار ما لم تعلم الكراهه، و لأنه نوع إباحه، فأشبهه إباحه الطعام للضيفان بوضعه بين أيديهم.

و ظاهر هذا الكلام هو أن المستند في الجواز استمرار الناس في سائر الأعصار على الأكل من هذا الذي ينثر عليهم و نثره عليهم بمنزله وضع الطعام بين يدي الضيفان، و فيه ما ستعرف إن شاء الله تعالى.

الثالث: في الأخذ

و قد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنه لا يجوز أخذه و استصحابه من غير أن يؤكل في محله، إلا بإذن أربابه صريحا أو بشاهد الحال و حينئذ فالمرجع في ذلك إلى شاهد الحال، فإن دل على المنع من أخذه امتنع قالوا: و ذلك بأن يوضع على خوان و شبهه بين يدي الآكلين و لا يرمى رميا عاما فإن ذلك قرينه على إرادته ضبطه، و قصر الاذن على الأكل.

أقول: لا- ريب أن هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث، و ذلك فإنه لا يفهم من النثار إلا ما رمى رميا عاما، و نثر على الحاضرين، و أنهم كانوا ينتهبونه لا ما وضع في آنية مخصوصه بين يدي الآكلين، كوضع الطعام بين يدي الضعيف، فإن هذا لا يسمى نثارا (1) و لا يتعلق به حكم النثار، كما هو ظاهر.

قالوا: و لو اشتبه الأمران، بمعنى أنه لم يعلم بشاهد الحال الاذن و لا عدمه، فظاهر المحق في الشرائع المنع من أخذه، لأنه قال: و لا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال، و مفهومه جعل الجواز مشروطا بالأذن، و لو بشاهد الحال، و هو هنا غير حاصل فلا يجوز، و استحسنة الشارح في المسالك أيضا، قال:

لأصالة المنع من التصرف في مال الغير، خرج منه ما إذا استفيد الاذن فيبقى

ص: ١١٤

١- ١) و يدل على ما ذكرنا ما في المصباح قال: نثرته نثرا من باب قتل و ذهب رميته متفرقا انتهى. (منه- رحمه الله-).

الباقى، و ظاهر العلامة فى التذكرة على ما نقله عنه فى المسالك هو جواز الأخذ ما لم تعلم الكراهه.

قال: و قد روى (١)

أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم حضر فى أملاك فأتى بإطباق عليها جوز و لوز و تمر، فنثرت فقبضنا أيدينا، فقال: ما لكم لا تأخذون. قالوا: لأنك نهينا عن النهب (٢)، فقال: إنما نهيتكم عن نهب العساكر، خذوا على اسم الله تعالى فجاذبنا و جاذبنا.

أقول: و الظاهر أنه إلى هذا الخبر استند العلامة فيما ذهب إليه من الجواز فى الصورة المذكوره، و إن كان عامياً، و هو ظاهر فى جواز انتهاب النثار بمجرد نثره، و هذا هو الذى جرت العاده به بين الناس، و لكن أصحابنا قيدوا الجواز بما ذكروه، لعدم قيام دليل عندهم على الحل بمجرد ذلك.

الرابع: فى تملكه بعد الأخذ

قالوا: حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه المجوزه، فهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا؟ قيل: بالأول اعتباراً بالعهده الداله على إعراض المالك عنه، فأشبهه التقاط المباحات، و نقل هذا القول عن العلامة فى التذكرة، و به صرح المحقق فى الشرائع.

و قيل: بالثانى و أن الأخذ إنما يفيد مجرد الإباحه، لأصالة بقاء ملك مالكة عليه إلى أن يحصل سبب يقتضى النقل، و ما وقع إنما يعلم منه إفاده الإباحه، قال فى المختلف - و هذا هو الأقوى - 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 الملك، و إثبات اليد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقله للملك شرعاً، فيتمسك بالاستصحاب

ص: ١١٥

١-١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير.

٢-٢) قال فى المصباح: و النهبه بالضم و زان غرفه، و النهباء بزيادة الألف التأنيث اسم للمنهب انتهى. (منه - رحمه الله -).

إلى أن يعلم المزيل. انتهى و هو جيد، و أنت خير بأن الأصحاب لم ينقلوا هنا شيئاً من الروايات المتعلقة بهذه المسألة، مع أن الروايات موجودة في كتب الأخبار المتداوله بينهم.

و الذى حضرني من ذلك ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن إسحاق بن عمار (١) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الاملاك يكون و العرس فينثر على القوم، فقال حرام و لكن ما أعطوك منه فخذ[ه]» كذا فى الكافى و فى التهذيب «و لكن كل ما أعطوك منه فخذ[ه]».

و ما رواه

فى التهذيب عن وهب (٢) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال:

«قال على عليه السلام:

لا بأس بنثر الجوز و السكر»، و فى التهذيبيين «أن جواز النثر لا ينافى عدم جواز أخذ المثلوث و نهبه». فلا ينافى الخبر المتقدم.

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن على بن جعفر (٣) فى الصحيح عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن النثار من السكر و اللوز و أشباهه [ما] يحل أكله؟ قال: يكره أكل ما انتهب».

و فى روايه الصدوق:

«يكره أكل كل ما ينتهب».

و رواه على بن جعفر فى كتابه انه قال:

«يكره أكل النهب».

أقول: و الكراهيه هنا بمعنى التحريم، كما هو شائع ذائع فى الأخبار، و لما كانت العاده فى النثار فى الأعراس هو رميه و نثره فى المجلس، و أن من عادتهم أنهم كانوا ينتهبونه، كما يشير إليه قوله فى صحيحه على بن جعفر «يكره أكل ما انتهب» بعد السؤال عن النثار، و هكذا يشير إليه الحديث النبوى المتقدم و قوله فيه

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٨، التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٢. الوسائل ج ١٢ ص ١٢٢ ح ٤.
- ١-٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٤. الوسائل ج ١٢ ص ١٢٢ ح ٥.
- ١-٣) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٧، الفقيه ج ٣ ص ٩٧ ح ٢١. الوسائل ج ١٢ ص ١٢١ ح ٢.

«و جاذبنا و جاذبنا» خرجت هذه الأخبار بتحريم الأخذ، لاستفاضه الأخبار بتحريم النهبه و الأخذ على هذه الكيفية، و أصحابنا (رضوان الله عليهم) لعدم الوقوف على هذه الأخبار و اعتمادهم على ما رواه في كتب العامه في هذه المسأله استنكروا جعل المواضع منها لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعيه، و قيدوها بقيود خارجه كما تقدمت الإشارة إليها.

و نحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم، فمن ذلك قولهم في الموضوع الثاني بجواز الأكل عملاً بشاهد الحال - إلى آخره - فإن فيه أن الأخبار كما ترى صريحه في تحريم ذلك إلا أن يعطى بخصوصه.

و أما دعوى شهاده الحال و أنها مستمره في جميع الأعصار لجواز الأكل ما لم يعلم الكراهه.

ففيه: أولاً: أن صريح روايه إسحاق بن عمار التحريم كما عرفت، فهذه الدعوى في مقابلتهما غير مسموعه.

و ثانياً: أنك قد عرفت أن العاده في النثار هو الأخذ و الأكل على جهه النهبه، و قد علم تحريم النهبه بالأدله الصحيحه، و حينئذ فإن أريد بهذه الدعوى هو الجواز، و إن كان بطريق النهبه، فضعفها أظهر من أن ينكر، و إن أريد لا - مع النهبه فهو خروج عن موضوع المسأله كما عرفت، و من ذلك قولهم في الموضوع الثالث بجواز الأخذ بشاهد الحال، فإن شاهد الحال الذي ذكره موجب للخروج عن محل المسأله كما تقدم بيانه، فالقول بالتحريم في المسأله هو الأقوى لما عرفت في الأكل، فكذا في الأخذ، و أما ما صار إليه العلامه مع اشتباه الحال من الجواز إلا أن تعلم الكراهه، فهو ضعيف مردود بالأخبار التي ذكرناها، و إن دل على ما ذكره الخبر العامي الذي أورده.

و أما ما ذكره في الموضوع الرابع من التملك بمجرد الأخذ حيث يجوز الأخذ

و عدمه، فقد عرفت من الأخبار التي تلونها أنه لا يجوز الأخذ إلا أن يعطى بخصوصه، فإنه يجوز له، و حينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا؟ المشهور بينهم الثاني.

و مما فرعوا على ذلك، جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقيه في يد الآخذ على القول المشهور، فلو أتلفه بالأكل أو البيع أو نحو ذلك، زال ملك المالك عنه، و الذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمه في جلد المعاملات هو الأول، و أنه يملكه بمجرد الأخذ، و من ذلك الهدايا و نحوها.

ثم إنه بعد الوصول إلى هذا الموضع وقفت على خبر

في كتاب البحار نقلا عن الأمالى (١) روى فيه عن الحسين بن أبي العلاء في الحسن عن الصادق عليه و على آبائه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام دخلت أم أيمن على النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و في ملحفتها شيء. فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله: ما معك يا أم أيمن؟ فقالت: فلانته أملكوها، فنثروا عليها، فأخذت من نثارها، ثم بكت أم أيمن و قال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله فاطمه زوجتها و لم تنثر عليها شيئا فقال رسول الله: يا أم أيمن لم تكذبين فإن الله عز و جل لما زوجت فاطمه عليا عليه السلام أمر أشجار الجنة أن تنثر عليهم من حليها و حللها، و ياقوتها و درها و زمردها و إستبرقها فأخذوا منها ما لا يعلمون» الحديث.

و ربما ظهر من هذا الخبر أن النثار سنه و تقريره (صلى الله عليه و آله) أم أيمن على ما أخذته من النثار ظاهر في حله، و يمكن على هذا أن يقال في الجمع بين هذا الخبر و بينما تقدم من الأخبار، أنه إن أخذ النثار على جهة الانتهاب من غير أن يعلم بشاهد الحال و الإباحه و الاذن في أخذه فهو محرم، كما دلت عليه الأخبار المتقدمه، و إليه يشير قوله في صحيحه على بن جعفر «يكره كل ما انتهب»، و إن أخذ مع العلم بالاذن و الإباحه في أخذه فهو حلال، و عليه يحمل هذا الخبر، فيكون فيه دليل على ما قدمنا نقله عن الأصحاب، و الله العالم.

ص: ١١٨

روى في الكافي عن محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

جاءت امرأه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه و لا- تعصيه و لا تصدق من بيته إلا- بإذنه، و لا تصوم تطوعا إلا بإذنه، و لا تمنعه نفسها و إن كانت على ظهر قتب، و لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السموات و ملائكة الأرض، و ملائكة الغضب، و ملائكة الرحمه، حتى ترجع إلى بيتها، فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقا على الرجل؟ قال: والده قال: فمن أعظم الناس حقا على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فما لى عليه من الحق مثل ما له على؟ قال: لا، و لا من كل مائه واحده، فقالت: و الذى بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل أبدا».

و عن عمر بن جبير العزرمى (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«جاءت امرأه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك، قالت: فخبرنى عن شىء منه، فقال: ليس لها أن تصوم إلا- بإذنه- يعنى تطوعا-، و لا- تخرج من بيتها إلا بإذنه، و عليها أن تتطيب بأطيب طيبها، و تلبس بأحسن ثيابها، و تزين بأحسن زينتها، و تعرض نفسها عليه غدوه و عشيه، و أكثر من ذلك حقوقه عليها».

أقول: إطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم إلا- بإذنه، شامل لما لو كان الزوج حاضرا أو غائبا، و يحتمل التخصيص بالحضور، نظرا إلى أن العله فى المنع إنما هو من حيث منافاته للنكاح متى أراد، و هذه العله منتفيه بالغيبه، و الظاهر الأول عملا بالإطلاق.

ص: ١١٩

١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٦ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١١١ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ١١٢ ح ٢.

و عن أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أتت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ما حق الزوج على المرأة فقال: أن تجيبه إلى حاجته و إن كانت على ظهر قتب، و لا - تعطى شيئاً إلا - بإذنه، فإن فعلت فعليها الوزر، و له الأجر، و لا تبيت ليله و هو عليها ساخط، فقالت، يا رسول الله و إن كان ظالماً، قال: نعم، قالت: و الذى بعثك بالحق لا تزوجت زوجاً أبداً».

و عن سعد بن أبي عمر و الجلاب (٢) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

أيما امرأة باتت و زوجها عليها ساخط فى حق، لم تقبل لها صلاته حتى يرضى عنها، و أيما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها».

و عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن رجلاً - من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج فى بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال: و إن أباهما مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: إن زوجى خرج و عهد إلى أن لا أخرج من بيتى حتى يقدم، قالت: و إن أبى قد مرض، فتأمرنى أن أعوده، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله: لا اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك، قال: فتقل، فأرسلت إليه ثانياً بذلك، قالت: فتأمرنى أن أعوده؟ فقال صلى الله عليه وآله: اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه إن أبى قد مات فتأمرنى أن أصلى عليه؟ فقال: لا اجلسى فى بيتك و أطيعى زوجك، قال:

فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله تعالى قد غفر لك و لأبيك بطاعتك لزوجك».

و عن جابر الجعفى (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يوم النحر إلى ظهر المدينة على جمل عارى الجسم، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال: يا معاشر

ص: ١٢٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ١١٢ ح ٣.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٥٠٧ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١١٣ ح ١.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٥١٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ ح ١.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٥١٤ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ١٢٦ ح ٣.

النساء تصدقن و أظعن أزواجكن، فإن أكثر كن في النار، فلما سمعن ذلك بكين، ثم قامت إليه امرأه منهن فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله في النار مع الكفار؟ و الله ما نحن بكفار فنكون من أهل النار، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله: إنكن كافرات بحق أزواجكن».

و عن أبي بصير (١) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خطب رسول الله صلى الله عليه و آله النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن و لو من حليكن و لو بتمره و لو بشق تمره فإن أكثر كن حطب جهنم، و إنكن تكثرن اللعن و تكفرن العشيره. فقالت امرأه من بنى سليم لها عقل: يا رسول الله صلى الله عليه و آله أ ليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات؟ أ ليس منا البنات المقيمات و الأخوات المشفقات؟ فرق لها رسول الله صلى الله عليه و آله فقال:

حاملات و الوالدات مرضعات رحيمات، لو لا ما يأتين إلى بعولتهن، ما دخلت مصليه منهن النار».

و عن سليمان بن خالد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن قوما أتوا رسول الله صلى الله عليه و آله فقالوا: يا رسول الله إنا رأينا أناسا يسجدون بعضهم لبعض، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها».

و عن أبي بصير (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله للنساء:

لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجكن».

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال، و ظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكوره في الخبر الأول عليها و أنها تؤاخذ بتركها لتكرر الأمر بها متفرقه في الأخبار، نعم مثل التطيب و لبس أحسن الثياب و إظهار الزينه، الظاهر أنه من المستحبات المؤكده عليها.

ص: ١٢١

١-١) الكافي ج ٥ ص ٥١٣ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٧ ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ١١٥ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١١٧ ح ١.

و أما ما يتضمن حقوقها عليه، فمن ذلك ما رواه

في الكافي في الموثق عن إسحاق بن عمار (١) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟» قال يشبعها، و يكسوها، و إن جهلت غفر لها».

و رواه

في الفقيه عن إسحاق بن عمار (٢) قال:

«سأل إسحاق بن عمار أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها و يكسو جسدها و إن جهلت غفر لها».

أقول: الأولان واجبان، و الثالث مستحب، و يفصح عنه ما ورد

في الفقيه مرسلًا (٣) قال:

«و قال أبو عبد الله عليه السلام: كانت لأبي عليه السلام امرأة و كانت تؤذيه فكان يغفر لها».

و روى في الكافي عن عمرو بن جبيرة العزرمي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فسألته عن حق الزوج على المرأة فخيرها، ثم قالت:

فما حقها عليه؟ قال: يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع و إن أذبت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال: لا، قالت: لا و الله لا تزوجت أبدا ثم ولت، فقال النبي رسول الله صلى الله عليه و آله: ارجعي فرجعت، فقال لها: إن الله عز و جل يقول:

وَ أَنْ يَسْتَغْفِرَنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ .»

أقول: لا- يخفى ما في عجز الخبر المذكور من الإشكال، فإن هذه الآية إنما ذكرت في سياق ذكر القواعد من النساء، و هو قوله (٥) «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ يَدَهُنَّ عَنْ حُجَّتِهِنَّ غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِرِئْتِهِنَّ وَ أَنْ يَسْتَغْفِرَنَّ خَيْرٌ لَّهُنَّ .»

ص: ١٢٢:

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥١٠ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٢١ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٢١ ح ١.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٤. الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٣.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١١٨ ح ٣.

٥-٥) سورة النور- آية ٦٠.

و قد فسر الاستعفاف في الأخبار بلبس الجلابيب، فظاهر هذا الخبر تفسيره بالتزويج، وهو بمراحل من البعد عن سياق الآية.

و ما رواه

في الكافي عن روح بن عبد الرحيم (١) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

قول الله عز و جل (٢) «وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه، وإلا فرق بينهما».

و ما رواه

في الفقيه عن عاصم بن حميد عن أبي بصير (٣) في الصحيح قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما».

أقول: يجب حمله على ما إذا كان قادرا على النفقة متمكنا منها، لما يدل عليه الخبر الآتي:

و روى في التهذيب عن السكوني (٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام

«إن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، و كان زوجها معسرا، فأبى علي عليه السلام أن يحبسها و قال إن مع العسر يسرا».

و روى في الكافي عن جميل (٥) بن دراج (٥) في الصحيح أو الحسن قال:

«لا يجبر

ص: ١٢٣

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٦.

٢- (٢) سورة الطلاق- آية ٧.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٢.

٤- (٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ ح ٤٤، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨ ح ٢.

٥- (٥) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٢، رواه عن أحدهما عليهما السلام الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٤.

الرجل إلا- على نفقه الأبوين و الولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها».

أقول: حاصل معنى الخبر أنه يجبر على نفقه العمودين، و أما الزوجه فإنه يخير بين الأمرين، إما القيام بها، و إما طلاقها فيجبر على أحدهما فلو امتنع من الإنفاق بعد إلزام الحاكم بذلك جبره على الطلاق، فإن طلق، و إلا طلقها الحاكم كما يدل عليه قوله «كان حقا على الامام أن يفرق بينهما». و مثله قوله فى الخبر الآخر «و إلا فرق بينهما».

و روى فى الكافى عن سفيان بن عيينه (1) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أن النبى صلى الله عليه و آله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، و على عليه السلام أولى به من بعدى، فقيل له: ما معنى ذلك؟ فقال: قول النبى صلى الله عليه و آله من ترك ديننا أو ضياعا فعلى، و من ترك مالا- فلورثته، فالرجل ليست له على نفسه ولايه إذا لم يكن له مال، و ليس له على عياله أمر و لا نهى، إذا لم يجز عليهم النفقه، و النبى صلى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام و من بعدهما ألزمهم هذا، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم، و ما كان سبب إسلام عامه اليهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه و آله و أنهم آمنوا على أنفسهم و عيالاتهم».

أقول: و الضياع- بالفتح- العيال، و هذا الخبر ظاهر فى أنه متى لم ينفق على عياله، فإنه لا يجب عليهم امتثال أمره و نهيه، و ظاهره شمول الحكم للقادر و العاجز، كما يشير إليه قوله «فالرجل ليس له ولايه على نفسه إذا لم يكن له مال» بمعنى أنه لعدم إنفاقه على نفسه، و إنما ينفق عليه النبى صلى الله عليه و آله أو القائم مقامه، و أنه لا ولايه له عليها، لأن الولايه لولى النعمه و هو مشكل إلا أن يخص

ص: ١٢٤

(١-١) أصول الكافى ج ١ ص ٤٠٦ ح ٦ طبع طهران، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٠ باب ٩ ح ٢ و ٣.

الحكم بالعاجز عن الإنفاق على عياله، وهو أيضا لا يخلو من إشكال، ولا يحضرني الآن كلام لأحد من أصحابنا رضوان الله عليهم. والله العالم.

الفائدة السابعة عشر: في جملة من مستحبات الباه و مناهيه

إشارة

زياده على ما تقدم، فمن الأول

استحباب صلاة ركعتين عند إرادته التزويج

إشارة

وقد تقدم الكلام في ذلك في الفائدة السادسة، وكذا استحباب الوليمة والإشهاد والخطبة أمام العقد، وقد تقدم ثمه.

وبقى هنا أشياء منها: استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول بها.

روى في الكافي عن أبي بصير (١) قال:

«سمعت رجلا وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام جعلت فداك إني رجل قد أسننت، وقد تزوجت امرأه بكرة صغيرة ولم أدخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت عليك إن شاء الله فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئه، ثم أنت لا تصل إليها حتى تتوضأ و صل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد ثم ادع الله و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك و قل: اللهم ارزقني إلفها و ودها و رضاها و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام، ثم قال: و اعلم أن الالف من الله و الفرق (٢) من الشيطان ليكره ما أحل الله عز و جل».

أقول: الفرق بغض أحد الزوجين الآخر.

ص: ١٢٥

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ١.

٢- (٢) قال في القاموس: الفرق بالكسر و فتح الراء: البغضه عامه كالفروك و الفرقان بضمين مشدده الكاف أو خاص ببغضه الزوجين. انتهى (منه - قدس سره -).

و عن أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبلة و قل: اللهم بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحلتها(٢) فإن قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعه آل محمد صلى الله عليه و آله و لا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا».

و عن أبي بصير (٢) قال:

«قال لى أبو جعفر عليه السلام: إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لا- أدرى، قال: إذا هم بذلك فليصل ركعتين» الحديث، كما تقدم فى الفائده السادسه، ثم قال عليه السلام: «فإذا دخلت إليه فليضع يده على ناصيتها و ليقل اللهم على كتابك تزوجتها و فى أمانتك أخذتها و بكلماتك استحلت فرجها فإن قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك شيطان قال: قلت و كيف يكون شرك شيطان؟ قال: إن ذكر اسم الله تنحى الشيطان، و إن فعل و لم يسم أدخل ذكره و كان العمل منهما جميعا، و النطفه واحده».

و رواه

الشيخ فى التهذيب عن أبي بصير (٣) الحديث بأدنى تفاوت، و فيه

قلت:

فبأى شىء يعرف هذا جعلت فداك؟ قال بحبنا و بغضنا».

و عن الميثمى (٤) رفعه قال:

«أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال له: إنى تزوجت فادع الله لى، فقال عليه السلام: قل: اللهم بكلماتك استحلتها، و بأمانتك أخذتها، اللهم اجعلها ولودا و دودا لا تفرك، تأكل مما راح، و لا تسأل عما سرح».

ص: ١٢٦

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٢.

٢- (٣) الكافى ج ٥ ص ٥٠١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧٩ ح ١.

٣- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٠٧ ح ١. الوسائل نفس المصدر السابق.

٤- (٥) الكافى ج ٥ ص ٥٠١ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٨١ ح ٣.

قال في الوافي: كان المراد تأكل مما جاء و حصل عندها بالعشى كائنا ما كان و لا تسأل عما ذهب و غاب عنها و هذا قريب من معنى رواح الماشيه و سراحها، كما قال الله عز و جل (١) «حِينَ تُرِيحُونَ وَ حِينَ تَسْرَحُونَ» .

و قال بعض مشايخنا المحدثين: لعله كناية عن قناعتها بما يأتي به زوجها، و عدم التفتيش عما أعطاه غيرها، و يمكن أن يكون المراد حقيقه، أى ترضى بلبن الأنعام بعد الرجوع من المرعى، و لا تسأل عما كان في ضرعها عند السرح. انتهى.

أقول: و الأقرب هو المعنى الأول من هذين المعنيين.

و عن أبي بصير (٢) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد أى شىء يقول الرجل منكم إذا دخلت عليه امرأته؟ قلت: جعلت فداك أ يستطيع الرجل أن يقول شيئاً؟ فقال: ألا أعلمك ما تقول؟ قلت: بلى، قال: تقول: بكلمات الله استحلتت فرجها و فى أمانه الله أخذتها، اللهم إن قضيت لى فى رحمها شيئاً فاجعله باراً تقياً و اجعله مسلماً سوياً، و لا تجعل فيه شركاً للشيطان، قلت: و بأى شىء يعرف ذلك (٣) قال: أما تقرأ كتاب الله عز و جل، ثم ابتدأ هو (٤) - وَ شَارِكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَ الْأَوْلَادِ - ثم قال: إن الشيطان ليجىء حتى يقعد من المرأه كما يعقد الرجل منها، و يحدث كما يحدث، و ينكح كما ينكح، قلت بأى شىء يعرف ذلك؟ قال:

بحبنا و بغضنا، فمن أحبنا كان نطفه العبد، و من أبغضنا كان نطفه الشيطان».

و عن أبي بصير (٥) قال:

«قال لى أبو عبد الله عليه السلام يا أبا محمد إذا أتيت أهلَكَ فأى

ص: ١٢٧

١- (١) سورة النحل - آيه ٦.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٢.

٣- (٣) الظاهر أنه لا يخلو من غلط لان الظاهر أن السؤال انما هو عن الدليل على كون الولد يكون شرك شيطان فأجاب بالآيه، و السؤال عن العلامه و ما تضمنه قوله فى آخر الخبر بأنه يعرف بحبنا و بغضنا فهو معنى الصحيح الظاهر من الخبر بعده. (منه-رحمه الله-).

٤- (٤) سورة الإسراء - آيه ٦٤.

٥- (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٩٧ ح ٥.

شيء تقول؟ قال: قلت: جعلت فداك و أطيع أن أقول شيئا؟ قال: بلى قل:

«اللهم بكلماتك استحللت فرجها و بأمانتك أخذتها فإن قضيت في رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا، و لا تجعل للشيطان فيه شركا، قال: قلت: جعلت فداك و يكون فيه شرك للشيطان؟ قال: نعم، أما تسمع قول الله عز و جل في كتابه (١) «وَ شَارِكُهُمْ فِي الْمَالِ وَالْأَوْلَادِ» و أن الشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل، و ينزل كما ينزل الرجل، قال: قلت بأى شيء يعرف ذلك؟ قال: بحبنا و بغضنا».

و عن هشام بن سالم (٢) في الصحيح

«عن أبي عبد الله عليه السلام في النطفتين اللتين للآدمي و الشيطان إذا اشتركا؟ فقال: أبو عبد الله عليه السلام ربما خلق من إحداهما، و ربما خلق منهما جميعا».

و عن البرقي (٣) عن علي بن عمه قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفرعني، قلت: جعلت فداك فما المخرج عن ذلك؟ قال: إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات و الأرض، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفه، فلا تجعل للشيطان فيه شركا و لا نصيبا و لا حظا، و اجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان و رجزه، جل ثنائك».

و عن الحلبي (٤) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل إذا أتى أهله فخشى أن يشاركه الشيطان، قال: يقول: بسم الله و يتعوذ بالله من الشيطان».

[فوائد]

إشارة

أقول: و في هذه الأخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها و النظر إليها:

الأولى [مستند الأصحاب في ذلك]:

لا يخفى أن ما دل عليه الخبر الأول من استحباب صلاة ركعتين

ص: ١٢٨

١- ١) سورة الإسراء- آية ٦٤.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٦.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٤.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ١.

للرجل و كذا للمرأه فى وقت الدخول هو مستند الأصباح فىما ذكروه من الاستجاب هنا كذلك، و أنت خبير بأن مورد الخبر و صريحه إنما هو بالنسبه إلى المسن الذى قد تزوج امرأه صغيره بكرا، و خاف منها البغض له، و النفور عنه فأمره الإمام عليه السلام بما تضمنه الخبر من الصلاه منهما معا و الدعاء و التأمين حسيما عرفت، و الأصباح قد صرحوا بالاستجاب مطلقا من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التى اشتمل عليها الخبر، و هو مشكل، إذ الخبر يتضمن الصلاه فى هذه الحال، و غير هذا الخبر و خبر أبو بصير المتضمن لاستجاب صلاه الركعتين إذا هم بالتزويج، إنما تضمن فى وقت الدخول الدعاء خاصه كغيره، كما تقدم ذكره هنا، و جمله أخبار المسأله إنما تضمنت الدعاء خاصه، و لا وجود للصلاه فى شىء منها على كثرتها و تعددها و ما وجد فيه الصلاه فقد عرفت أنه مقيد بقيود زائده على ما يدعونه، فالحكم بالاستجاب مطلقا كما يدعونه لا يخلو من الاشكال؟ و لم أر من تنبه لما ذكرناه فى هذه الحال.

الثانيه [فى توجيه الأخبار بأنه إذا لم يسم الله صار الولد شرك الشيطان] :

ما تضمنته هذه الأخبار من أنه إذا لم يسم الله عز و جل و يذكره وقت الجماع، أدخل الشيطان ذكره معه و صار الولد إن اتفق شرك شيطان، و أنه يعرف ذلك بحبهم عليهم السلام و بغضهم عليهم السلام لا يخلو من الإشكال، لأن من الظاهر بل ربما يقطع به أن كثيرا من الشيعة ربما جامعوا عمدا أو سهوا أو جهلا و لم يذكروا اسم الله عز و جل، بل الظاهر أن أكثر عامه الناس على ذلك، مع أن أولادهم فى التشيع و المحبه لأهل البيت عليهم السلام فى الغايه و النهايه، و إن اتفق لهم الفسق فى شىء من أعمالهم.

و يمكن أن يقال: فى التفصلى من هذا الإشكال: بأنه لا ريب أنه مع عدم التسميه فإن الشيطان يدخل ذكره و يبنى مع ذلك الرجل، إلا أن الرجل متى كان مؤمنا فإن الولد إنما يخلق من نطفه الرجل خاصه، فلا يكون للشيطان فيه نصيب، و إن كان مخالفا خلق الولد من النطفتين معا أو من نطفه الشيطان بخصوصه و بذلك يكون الولد مبغضا لهم عليهم السلام، و يتفاوت البغض شده و ضعفا بالخلق من

النطفتين فيكون أضعف، أو من نطفه خاصه فيكون أشد.

و يشير إلى ما ذكرنا من التفصيل في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم، و لعل الإجمال منهم عليهم السلام في هذه الأخبار أوجب ما ذكرناه من الاشكال، لقصد الزجر و الردع لشيعتهم عن التهاون بالتسميه و الدعاء في هذه الحال.

الثالثه [الاكتفاء بما يصدق به الذكر و التسميه] :

الظاهر من اختلاف هذه الأدعيه المذكوره طولا و قصرا و زياده و نقصانا و تغاير ألفاظها هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر و التسميه، و الدعاء بمعنى المذكور فيها و إن لم يكن بهذه الألفاظ، و يشير إليه قوله في روايه الحلبي الأخيره يقول: «بسم الله و يتعوذ من الشيطان» و جميع ما ذكر من الأذكار و الأدعيه في الأخبار محمول على الفضل و الاستحباب.

و من الأول أيضا

[استحباب] المداعبه و الملاعبه قبل الجماع

،

فروى الصدوق مرسلا (1) قال:

«قال الصادق عليه السلام: إن أحدكم ليأتي أهله فتخرج من تحته فلو أصابت زنجيا لتشبث به، فإذا أتى أحدكم فليكن بينهما ملاعبه، فإنه أطيب للأمر».

و روى في الكافي عن القداح (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

إذا جامع أحدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير، ليمكث و ليلبث» قال بعضهم: و ليتلبث.

و عن السكوني (3) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فلا يعجلها».

و عن أبي بصير (4) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ليس شيء تحضره الملائكه إلا الرهان، و ملاعبه الرجل أهله».

و عن علي بن إسماعيل (5) رفعه قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كل لهو المؤمن باطل إلا- في ثلاث: في تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبته امرأته، فإنهن حق».

ص: ١٣٠

-
- ١-١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٤ ح ٢١. الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٣.
 - ١-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ١.
 - ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٤٨ عن مسمع. الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٢.
 - ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٥٥٤ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٨٣ ح ١.
 - ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠ ح ١٣. الوسائل ج ١٤ ص ٨٣ ح ٢.

و روى فى كتاب قرب الاسناد عن أبى البخترى (١) عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ثلاثه من الجفاء: أن يصحب الرجل فلا يسأله عن اسمه و كنيته، و أن يدعى الرجل إلى طعام فلا يجيب، و أن يجيب فلا يأكل، و مواقعه الرجل أهله قبل المداعبه».

[الأوقات التى يكره فيها الجماع]

و من الثانى: و هو ما يتعلق بالمنامى ما تقدم من النهى عن التزويج و القمر فى برج العقرب و فى محاق الشهر و فى الأيام السبعه التى هى نحس كل شهر و ليله الأربعاء و قد تقدم ذكرها و ذكر الأخبار الداله على ذلك.

بقى هنا أشياء آخر و إن لم تختص بالتزويج، بل موردها الجماع مطلقا، فمن ذلك: ما رواه

فى الكافى فى الصحيح أو الحسن إلى عبد الرحمن بن سالم (٢) عن أبيه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الأوقات و إن كان حلالا؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس (٣)، و من مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، و فى اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فى الليله التى ينكسف فيها القمر، و فى الليله و فى اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الريح الحمراء و الريح الصفراء، و اليوم و الليله اللذين يكون فيهما الزلزله، و لقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض.

ص: ١٣١

١- ١) قرب الاسناد ص ٧٤. الوسائل ج ١٤ ص ٨٣ ح ٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩٨ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٨٨ ح ١.

أزواجه في ليله انكسف فيها القمر، فلم يكن منه في تلك الليله ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول الله ألبغض كان منك في هذه الليله؟ قال:

لا، ولكن هذه الآيه ظهرت في هذه الليله فكرهت أن أتلذذ و ألهو فيها، وقد غيرها الله أقواما فقال عز و جل في كتابه (١) إِنَّ يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَيَحَابُّ مَرْكُومٌ فَذَرَهُمْ حَتَّىٰ يُلَاقُوا يَوْمَهُمُ الَّذِي فِيهِ يُصْعَقُونَ - ثم قال أبو جعفر عليه السلام: و أيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عنها، وقد انتهى إليه الخبر، فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يجب».

و عن سليمان بن جعفر الجعفري (٢) عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال:

«من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد».

أقول: و يستفاد من هذا الخبر أن الليله الأخيره يجتمع فيها كراهتان إحداهما من جهه المحاق كما تضمنه هذا الخبر، و الثانيه من حيث كونها آخر الشهر كما في الأخبار الآتيه، فتأكد الكراهه فيها.

و مقتضى التعليل بسقط الولد، أن المنع عن ذلك إنما هو في جماع يمكن حصول الولد منه، فلو لم يكن كذلك كجماع الحامل و اليائس احتمل قويا عدم الكراهه، إلا أن يقال: إن علل الشرع ليست عللا حقيقيه، يدور المعلول معها وجودا و عدما، و إنما هي معرفات، فيكفي وجودها في بعض الأفراد، و هذا هو الأقوى.

و عن محمد بن خالد البرقي (٣) عن أبيه عن ذكره عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن أبيه عن جده عليهم السلام قال:

«كان فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه و آله عليا قال: يا علي لا تجامع أهلَكَ في أول ليله من الهلال، و لا في النصف، و لا في آخر ليله فإنه.

ص: ١٣٢

١- ١) سورة الطور- آيه ٤٥.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٩٠ ب ٦٣ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٩٠ ب ٦٤ ح ١.

يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل، فقال على عليه السلام: و لم ذلك يا رسول الله؟ فقال:

إن الجن يكثر غشيان نساءهم في أول ليله من الهلال و ليله النصف و في آخر ليله، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر و في وسطه و في آخره».

و عن مسمع أبي سيار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: أكره لأمتي أن يغشى الرجل أهله في النصف من الشهر أو في غره الهلال، فإن مرده الشياطين و الجن تغشى بني آدم فيجننون و يخبلون، أما رأيت المصاب يصرع في النصف من الشهر و عند غره الهلال».

و روى الصدوق مرسلا (٢) قال:

«قال الصادق عليه السلام: لا تجامع في أول الشهر و لا في وسطه و لا في آخره، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد- ثم قال:- أو شك أن يكون مجنونا ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر و وسطه و آخره».

و الأخبار بهذا المضمون كثيره إلا أن ما ذكره من النهي عن المجامعه ليله الهلال ينبغي أن يستثنى منه هلال شهر رمضان، لما روى و اشتهر بين الأصحاب من استحباب الجامعه في تلك الليله،

فروى الصدوق مرسلا (٣) قال:

«قال عليه السلام:

يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليله من شهر رمضان لقول الله عز و جل أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ، و الرفث: المجامعه».

و روى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص (٤)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال:

أجامع و أنا عريان؟ فقال: لا و لا مستقبل القبله و لا مستدبرها»

قال (٥)

و«قال على عليه السلام: لا تجامع في السفينه».

و روى الصدوق في حديث المناهى المذكور في حديث المناهى المذكور في آخر كتاب الفقيه (٦) عن

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٩١ ح ٢.
- ٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ٩١ ح ٣.
- ٣-٣) الفقيه ج ٢ ص ١١٢ ح ١٣. الوسائل ج ١٤ ص ٩١ ح ٤.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٢.
- ٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٢.
- ٦-٦) الفقيه ج ٤ ص ٣ حديث المناهي. الوسائل ج ١٤ ص ٩٨ ح ٣.

الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة، وعلى ظهر طريق عامر، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

أقول: ما تضمنه الخبر من لعن فاعل ذلك محمول على تأكيد الكراهة كما وقع مثله في الأخبار كثيرا فلا ضروره إلى حمل الخبر على ما يستلزم محرما غير ما ذكر كما ارتكبه في الوسائل.

و من ذلك

[كراهه] جماع المحتلم قبل الغسل

فروى الصدوق في الفقيه و الشيخ مرسلا (1) و في العلل مسندا

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يكره أن يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلو من إلا نفسه».

و الأصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل أولا، أو الوضوء، و الرواية إنما تضمنت الغسل خاصة.

و منه

[كراهه] جماع الحرة بين يدي الحرة

، أما الإمام فلا بأس، لما رواه

في كتاب طب الأئمة عن ذريح (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال الباقر عليه السلام: لا تجامع الحرة بين يدي الحرة، فأما الإمام بين يدي الإمام فلا بأس».

أقول: بقى هنا فردان مجهولان غير معلوم حكمهما، و هو جماع الحرة بين يدي الأمه، و بالعكس.

و منه

[كراهه] جماع المختضب و المختضبه

، لما رواه

في الكافي عن مسمع بن عبد الملك (3) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يجامع المختضب قلت: جعلت فداك لم لا

- ١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٩٩ ح ١.
- ٢-٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٦ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩٨ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٦ و ما فيه موافق للكافي، الوسائل ج ١٤ ص ٨٧ ح ١.

يجامع المختضب؟ قال: لأنه محتضر».

قال فى الوافى: كأن المحتصر بالمهملتين من الحصر بمعنى القيد و الحبس، و يحتمل إعجام الضاد بمعنى محل حضور الملائكة و الجن. انتهى.

أقول: و يحتمل بناء على الأول أنه بالخضاب ممنوع من الملاعبة و التقبيل المستحيين أمام الجماعة، و من الغسل بعد الجماعة.

و كيف كان فالظاهر أن الأقرب هو ما فى التهذيب دون ما فى الكافى كما نقلناه، و الذى فيه هكذا: «قلت: جعلت فداك يجامع المختضب؟ قال: لا» و لم يذكر التعليل بالكليه و هو أوضح،

و روى فى كتاب طب الأئمة عن إسماعيل بن أبى زينب (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال لرجل من أوليائه: لا تجامع و أنت مختضب، فإنك إن رزقت ولدا كان مختثا».

و منه

[كراهه] أن يجامع و فى البيت من ينظره

لما رواه

فى الكافى عن ابن أبى راشد (٢) عن أبيه قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتها و فى البيت صبى فإن ذلك مما يورث الزنا».

و عن عبد الله بن الحسين بن زيد (٣) عن أبيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: و الذى نفسى بيده لو أن رجلا غشى امرأته و فى البيت صبى مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبدا، إذا كان غلاما كان زانيا، أو جاريه كانت زانية و كان على بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدم».

و روى فى العلل عن حنان بن سدير (٤) عن أبيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

»

ص: ١٣٥

١- (١) الوسائل ج ١٤ ص ٨٨ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩٩ ح ١ و المذكور فيه هو ابن راشد، التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ١.

- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ٢.
- ٤-٤) علل الشرائع ج ٢ باب ٢٦٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٧.

سمعتة يقول: لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتة و فى البيت صبى، فإن ذلك مما يورث الزنا».

و روى فى كتاب طب الأئمة عن جابر (١) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: إياك و الجماع حيث يراك صبى يحسن أن يصف حالك، قلت: يا بن رسول الله صلى الله عليه و آله كراهه الشنعه؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولدا كان شهره علما فى الفسق و الفجور».

و عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال:

«إياك أن تجامع أهلک و صبى ينظر إليك، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان يكره ذلك أشد كراهه».

قال فى المسالك: أطلق المصنف الكراهه عند وجود من ينظر إليه، و هو شامل للمميز و غيره، و قيل: يختص ذلك بالمميز، و هو حسن، و تعليل الخبر يقتضى أن الخطر على الولد السامع بأن يكون زانيا، و أن الضمير المستكن فى «ما أفلح أبدا» يرجع إليه لا إلى المجامع.

و وجه الكراهه حينئذ التعرض لنقص الولد السامع، فلو كان كبيرا دخل فى العموم بل أولى و إن لم يتناوله اسم الغلام و الجارية. انتهى.

أقول: القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ على - رحمه الله - و هو جيد لما عرفت من دلالة روايه كتاب طب الأئمة الأولى على ذلك لقوله «يحسن أن يصف حالك» إلا أنه قد نقل

فى كتاب البحار عن الراوندى فى كتاب النوادر أنه روى فيه بإسناده (٣) عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله إياكم أن يجامع الرجل امرأته و الصبى فى المهد ينظر إليهما».

فإنه ظاهر كالصريح فى الكراهه و إن كان غير مميز فإن المهد إنما يوضع فيه الرضيع و نحوه.

ص: ١٣٦

١-١) الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٨.

٢-٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٩.

٣-٣) المستدرک ج ٢ ص ٥٤٦ باب ٥٠ ح ١.

و يمكن الجمع بين الأخبار بالكراهه بنظر الصبي مطلقا و إن تأكدت الكراهه بالنسبه إلى المميز، و على ذلك يحمل الخبر المتقدم.

و أما الروايه التي أشار إليها و هي روايه عبد الله بن الحسين بن زيد عن أبيه فهي و إن أوهمت بظاهاها ما ذكره، إلا أن الروايه الأولى من روايتي كتاب طب الأئمه صريحه في أنه المولود من ذلك الجماع.

و هذا هو الأنسب بالكراهه للمجامع، بمعنى أن ضرر ذلك عائد إليه في ولده، و إن احتيج في إرجاع الضمير إليه في قوله «ما أفلح» إلى نوع تكلف و تجوز، حيث إنه بحسب الظاهر إنما ينساق إلى الصبي المذكور أولا.

و هذه الروايات موردها جماع الرجل امرأته و أهله، فلا يدخل فيه الجاربه التي تكون له.

و يدل عليه صريحا ما رواه

في التهذيب عن ابن أبي يعفور (١) في الصحيح

«عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح الجاربه من جواربه و معه في البيت من يرى ذلك و يسمع؟ قال: لا بأس».

و منه

[كراهه] الجماع عاريا

فروى في الكافي عن موسى بن بكر (٢)

«عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يجمع فيقع عنه ثوبه، قال: لا بأس».

و روى الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص (٣)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له:

أجامع و أنا عريان؟ فقال: لا و لا مستقبل القبله و لا مستدبرها».

و روى الصدوق في العلل عن حميد بن الحسين بن زيد العلوي (٤) عن أبيه عن

ص: ١٣٧

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٤ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ١.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٢.

٤-٤) علل الشرائع ج ٢ ص ٥١٨ ط النجف الأشرف، الوسائل ج ١٤ ص ٨٤ ح ٣.

جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريان فعل الحمارين فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك».

أقول: يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الخبر الأول على مورده وهو وقوع الثوب عنه حال الجماع، فإنه لا يكره له الجماع عاريا، والخبرين الآخرين لمن قصد الجماع عاريا كما هو ظاهرهما فإنه يكره.

و منه

[كراهه] التزويج في ساعه حاره عند نصف النهار

روى في الكافي عن ضريس عن عبد الملك (1) قال:

«لما بلغ أبو جعفر عليه السلام أن رجلا تزوج في ساعه حاره عند نصف النهار، فقال: أبو جعفر عليه السلام ما أراهما يتفقان فافترقا».

و عن زراره (2) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام

«أنه أراد أن يتزوج امرأه فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقامت أنصرف فبادرتني القيمه معها إلى الباب لتغلقه علي، فقال:

لا تغلقه، لك الذي تريد فلما رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان، فقال:

أما إنه ليس لها عليك إلا نصف المهر، وقال: إنك تزوجتها في ساعه حاره».

أقول: الظاهر أن المراد بالتزويج هنا الدخول، ويحتمل العقد أيضا على بعد، وإنما بادرته القيمه لإغلاق الباب لأجل الحيله على أخذ المهر كاملا بالخلوه معها عندهم، وسيأتي تحقيق المسأله في محلها إن شاء الله تعالى.

و منه

[كراهه] الجماع و معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن

لما رواه

على بن جعفر في كتابه (3) عن أخيه موسى عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يجامع و يدخل الكنيف و عليه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن أ يصلح ذلك؟ قال: لا».

فيه إشاره إلى كراهيه استصحاب العود المشتمله على ذلك في تلك الحال أيضا.

ص: ١٣٨

١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٦٣ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٦٣ ح ٢.

٣-٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ١.

[كراهه] الكلام عند الجماع بغير ذكر الله عز و جل

،

فروى فى الكافى و التهذيب عن عبد الله بن سنان (١) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فإنه يورث الخرس».

و فى حديث المناهى المذكور فى آخر كتاب الفقيه (٢) قال:

«نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن يكتر الكلام عند المجامع، و قال: يكون منه خرس الولد».

و بإسناده عن أبى سعيد الخدرى (٣) فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام أنه قال:

«يا على لا تتكلم عند الجماع فإنه إذا قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس».

و فى الخصال (٤) عن على عليه السلام فى حديث الأربعمائه قال:

«إذا أتى أحدكم زوجته فليقل الكلام، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس».

أقول: الخبر الأول و إن كان مطلقا فى النهى عن الكلام إلا أن ظاهر الثانى التقييد بالكثير، فالقليل منه غير منهى عنه، و يؤيده الخبر

الرابع، و ظاهر الخبر الثالث تخصيص النهى بالرجل دون المرأة، و كذا ظاهر الرابع و الاحتياط لا يخفى.

و منه

[كراهه] النظر إلى فرج المرأة

، فإن المشهور الكراهيه وعده ابن حمزه من المحرمات، و الذى وقفت عليه من الأخبار فى ذلك:

ما رواه

فى الكافى عن أبى حمزه (٥) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام أ ينظر الرجل إلى فرج امرأته و هو يجامعها قال: لا بأس». و رواه الشيخ مثله.

و روى عن سماعه (٦) فى الموثق قال:

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٨ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٥. الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ١.
 - ٢-٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨. الوسائل ج ١٤ ص ٨٧ ح ٢.
 - ٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ وصايا النبي (ص). الوسائل ج ١٤ ص ٨٧ ح ٣.
 - ٤-٤) الخصال ص ٦٣٧ آخر الحديث. الوسائل ج ١٤ ص ٨٧ ح ٤.
 - ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٤١٣ ح ٢٣. الوسائل ج ١٤ ص ٨٥ ح ٢.
 - ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤١٤ ح ٢٨. الوسائل ج ١٤ ص ٨٥ ح ٣.

و هو يجامعها؟ قال: لا بأس به إلا أنه يورث العمى فى الولد».

و بإسناده إلى أبى سعيد الخدرى (١) فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال:

و لا ينظرن أحد إلى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى فى الولد».

و فى وصيه النبى (٢) صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام المذكوره فى آخر كتاب الفقيه:

«يا على كره الله لأمتى العبث فى الصلاة- إلى أن قال:- و النظر فى فروج النساء لأنه يورث العمى».

و فى كتاب قرب الاسناد للحميرى (٣) عن السندي بن محمد عن أبى البختري عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام و ان عباس

«إنهما قالا: النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى».

و لعل ابن حمزه استند فيما ذهب إليه من التحريم إلى روايه أبى سعيد الخدرى المتضمنه للنهى عن النظر، و الأمر بغض البصر.

و قضيه الجمع بين هذه الأخبار هو ما ذكره جل الأصحاب من الجواز على كراهيه للعله المذكوره فيها، و المفهوم من كلامهم و به صرح جملة منهم هو عموم الكراهه لحاله الجماع و غيرها.

و هذه الأخبار و هى أخبار المسأله كلها مقيده بحاله الجماع، و ما أطلق منها و هى روايه واحده يمكن حملها على ما قيد.

و ربما ينساق إلى الناظر من ظاهر أكثر هذه الأخبار أن العمى للناظر يعنى

ص: ١٤٠

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ حديث المناهى. الوسائل ج ١٤ ص ٨٥ ح ٥.

٢-٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨ وصايا النبى (ص). الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ٧.

٣-٣) قرب الاسناد ص ٦٦. الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ٨.

بنظره إلى الفرج يحصل العمى (١)، إلا أن ظاهر روايه الخدرى أن المراد إنما هو عمى الولد، بأنه لو وقع بينهما ولد فإنه يخرج أعمى.

و منه

[كراهه] الجماع فى موضع لا يوجد فيه الماء

من سفر و نحوه لما رواه

فى الكافى عن إسحاق بن عمار (٢) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه فى سفر لا يجد الماء يأتى أهله؟ قال: ما أحب إلا أن يخاف على نفسه، قلت: فطلب بذلك اللذه أو يكون شبقا إلى النساء، فقال: إن الشبق يخاف على نفسه، قال: قلت: طلب بذلك اللذه، قال: هو حلال، قلت: فإنه روى عن النبى صلى الله عليه و آله أن أبا ذر سأله عن هذا، فقال: أئت أهلَكَ توجر، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم آتيهم و أوجر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: كما أنك إذا أتيت الحرام أزر، فكذلك إذا أتيت الحلال أوجرت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ألا ترى أنه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أوجر».

و منه

[كراهه] الجماع فى الليلة التى يريد السفر فيها

,

فروى فى كتاب طب الأئمه (٣) عن جابر الجعفى

«عن أبى جعفر محمد بن على الباقر عليه السلام» قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

كره رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الجماع فى الليلة التى يريد فيها الرجل سفرا، و قال: إن رزق ولدا كان جواله».

و عن الباقر محمد بن على عليه السلام (٤) أنه قال:

«قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا

ص: ١٤١

١ - ١) أقول: و بذلك ظهر لك ما فى كلام صاحب المسالك حيث قال: و ما ذكرناه فى تفسير العمى فى نظر الفرج بعمى الولد، ذكره جماعه من الأصحاب، و يحتمل قويا أن يريد عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدل على اراده الولد، و لا هو مختص

بحالته، وهذا هو الذى رواه العامه فى كتبهم، و عليه يحسن عموم الكراهه للأوقات، و فيه أن روايه أبى سعيد المذكوره قد صرحت بأن المراد انما هو الولد، و روايات المسأله فورودها المنع من النظر حال الجماع خاصه، و ما أطلقه هى روايه واحده يحمل عليها، و بذلك يظهر لك ما فى قوله «و لا هو مختص بحالته» و حينئذ فما احتمله قويا ليس بذلك القريب. (منه-قدس سره-).

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧٦ ح ١.

٣-٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٨٩ ح ٢.

٤-٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٨٩ ح ٣.

الغشيان في الليله التي تريدون فيها السفر، فإن من فعل ذلك ثم رزق ولدا كان جواله».

أقول: لفظ جواله لا- يظهر الآن لى ضبطه و لا- معناه، و الذى فى الخبر الآتى أنه ينفق ماله فى غير حق، هذا و قد عد جملة من الأصحاب منهم المحقق فى كتابه فى جملة الأوقات المكروهه الزوال، و لم يحضرنى الآن ما يدل عليه من الأخبار.

[فى وصايا النبى (ص) لعلى (ع) فى التزويج]

و روى الشيخ فى التهذيب عن أبى سعيد الخدرى (1) قال:

«أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى على بن أبى طالب عليه السلام فقال: يا على إذا أدخلت 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، و ترفرف على رأس العروس حتى تنال بركتها كل زاويه من بيتك، و تأمن العروس من الجذام و الجنون و البرص أن يصيبها ما دامت فى تلك الدار، و امنع العروس فى أسبوعها من الألبان و الخل و الكزبره و التفاح الحامض من هذه الأربعة الأشياء، فقال على عليه السلام:

يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و لأى شىء أمنعها هذه الأشياء الأربعة؟ قال: لأن الرحم يعقم و يبرد من هذه الأربعة الأشياء عن الولد، و الحصر فى زاويه البيت خير من امرأه لا تلد، فقال على عليه السلام: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فما بال الخل يمنع منه؟ قال: إذا حاضت على الخل لم تطهر أبدا بتمام، و الكزبره شىء تشد الحيض فى بطنها و تشدد عليها الولاده، و التفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داء عليها.

ثم قال: يا على لا تجامع امرأتك فى أول الشهر و فى وسطه و فى آخره، فإن الجنون و الجذام و الخبل يسرع إليها و إلى ولدها.

ص: ١٤٢

(١-١) ما عثرنا عليها فى التهذيب و لكن وجدناها فى الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١، و فى الوسائل ج ١٤ ص ١٨٥ ب ١٤٧ ح ١.

يا على لا تجماع امرأتك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أحول و الشيطان يفرح بالحول في الإنسان.

يا على لا تتكلم عند الجماع، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس، و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد.

يا على لا تجماع امرأتك بشهوه امرأه غيرك، فإنه يخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مخنثا أو مخبلا.

يا على من كان جنبا في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن. فإنني أخشى أن ينزل نار من السماء فتحرقهما.

يا على لا تجماع 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 تجماع امرأتك من قيام، فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البواله في كل مكان.

يا على لا تجماع امرأتك في ليله الأضحى، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون له ست أصابع أو أربع أصابع.

يا على لا تجماع امرأتك تحت شجره مثمره، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلادا أو قتالا أو عريفا.

يا على لا تجماع امرأتك في وجه الشمس و تلؤلؤها إلا أن ترخي سترا يستركما، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس و فقر حتى يموت.

يا على لا تجماع 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 فى النصف من شعبان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامه فى وجهه.

يا على لا تجامع امرأتك فى آخر درجه منه، يعنى إذا بقى منه يومان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشارا و عوننا للظالمين، و يكون هلاك فئام من الناس على يديه.

يا على لا تجامع أهلك على سقوف البنيان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرتابا مبدعا.

يا على إذا خرجت فى سفر لا تجامع أهلك تلك الليله، فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله فى غير حق، و قرأ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (١) إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ .

يا على لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيام و لياليهن، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عوننا لكل ظالم عليك.

و فى روايه الصدوق: الجماع ليله الاثنين، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله عز و جل، راضيا بما قسم الله عز و جل له.

يا على إن جامعت أهلك فى ليله الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهاده بعد شهاده أن لا إله إلا الله و أن محمد صلى الله عليه و آله و سلم رسول الله، و لا يعذبه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهه و الفم، رحيم القلب، سخي اليد، طاهر اللسان من الغيبه و الكذب و البهتان.

يا على إن جامعت أهلك ليله الخميس، فقضى بينكما ولد فإنه يكون حاكما

ص: ١٤٤

من الحكام، أو عالما من العلماء، و إن جامعتهما يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء، (١) فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقر به حتى يشيب، و يكون فهما، و يرزقه السلامه فى الدين و الدنيا.

يا على إن جامعتهما ليله الجمعة، و كان بينكما ولد، فإنه يكون خطيبا قوالا مفوها، و إن جامعتهما يوم الجمعة بعد العصر، فقضى بينكما ولد، فإنه يكون معروفا مشهورا عالما، و إن جامعتهما ليله الجمعة بعد العشاء الآخرة، فإنه يرجى أن يكون من الأبدال، إن شاء الله.

يا على لا تجامع أهلك فى أول ساعه من الليل، فإنه إن قضى بينكما ولد فإنه لا يؤمن أن يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة.

يا على احفظ وصيتى هذه كما حفظتها عن جبرئيل.

أقول: هذا الخبر رواه الشيخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه عن أبى سعيد الخدرى (٢) و رواه الصدوق فى العلل و الأمالى مسندا عن الطالقانى عن الحسن بن على العدوى عن يوسف بن يحيى الأصفهانى عن إسماعيل بن حاتم عن أحمد بن صالح بن

ص: ١٤٥

١ - ١) قال السيد فى شرح النافع: و أما كراهه الجماع عند الزوال فأطلقه المصنف و جماعه و استثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس، و لم أقف على مستنده، نعم ورد كراهه التزويج فى الساعات الحاره عند نصف النهار. انتهى. أقول: الظاهر أنه أراد بعدم الوقوف على المستند بالنسبه إلى أصل الحكم من كراهه الجماع وقت الزوال كما أشرنا اليه و اليه يشير قوله أخيرا، نعم ورد كراهه التزويج فى الساعات الحاره، و ان أراد بالنسبه الى ما استثنى بعضهم، ففيه أنه قد ورد ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى المذكور فى الأصل بقوله «و ان جامعتهما يوم الخميس عند زوال الشمس الى آخره». و يمكن أن يكون المستند فى أصل الحكم قوله فى حديث الخدرى «لا تجامع امرأتك بعد الظهر، فإنه ان قضى بينكما ولد يكون أحول» بأن يكون المراد بعد تحقق الظهر الذى هو عبارته عن الزوال. (منه - رحمه الله -).

٢ - ٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١، الاختصاص ص ١٣٢، علل الشرائع ج ٢ ب ٢٨٩ ح ٥، أمالى الصدوق فى المجلس ٨٤ ح ١.

سعيد عن عمرو بن حفص عن إسحاق بن نجیح عن خصيب عن مجاهد عن أبي سعيد الخدری، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الحديث.

و رواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ما ذكره في البحار عن عمرو بن حفص و أبي بصير عن محمد بن الهيثم عن إسحاق بن نجیح الى آخر ما تقدم.

و لا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً، و لهذا أن بعض أصحابنا طعن فيه، قال في المسالك-بعد الاستدلال ببعض ما تضمنه- ما لفظه: و على هذه الوصية تفوح رائحة الوضع، و قد صرح به بعض النقاد. انتهى.

و قال المحدث الكاشاني في الوافي-بعد نقل الخبر و شرح بعض المواضع منه كما هي عادته-: و لا يخفى ما في هذه الوصايا و بعد مناسبتها، لجلاله قدر المخاطب، و لذلك قال بعض علمائنا: أنها مما يشم منها رائحة الوضع. انتهى.

و الظاهر أنه أشار إلى ما قدمنا نقله عن صاحب المسالك، و كان مراد صاحب المسالك من أنه تفوح منه رائحة الوضع هي ما ذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبه هذا الخطاب لجلاله قدر المخاطب به.

و فيه: أن الظاهر أن الخطاب و إن وقع لعلي عليه السلام إلا أن المراد حقيقه إنما هو الأمة، و قد وقع في القرآن في خطاب الله عز و جل لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم ما هو أعظم من ذلك، و دلت الأخبار على أن المعنى بذلك الخطاب إنما هو الأمة، و هو من باب إياك أعني و اسمعي يا جاره كما صرحت به الأخبار بالنسبة إلى ما وقع في القرآن من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره صلى الله عليه و آله و سلم، و ما تضمنه هذا الخبر من ذلك القليل.

و مما يؤيده أن جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام، قد دلت عليه أخبارنا المرويه عن الأئمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمنا من الأخبار قبله، و يعضده روايه هؤلاء المشايخ الأجلاء له في كتبهم، و لا سيما الصدوق في الفقيه بناء على

ما ذكره من القاعده فى صدر كتابه، و من وراء جميع ذلك أنهم صرحوا بأن العمل بالأخبار الضعيفه فى السنن إنما هو عمل فى الحقيقه بالأخبار الصحيحه (١) الداله على أن «من بلغه شىء من الثواب على عمل فعمله ابتغاء ذلك الثواب كتب له و إن لم يكن كما بلغه»، و ما نحن فيه من ذلك، و الله العالم.

تنبيه [فى حكم الخطبه على خطبه المؤمن بعد إجابته الأول]:

قد اشتهر فى كلام الأصحاب أن من جمله المكروهات: الخطبه على خطبه المؤمن بعد إجابته الأول، بمعنى أنه لو خطب أحد امرأه و أجابه وليها، أو هى إن لم يكن نكاحها بيد الولى، فإنه يكره لغيره الخطبه لها.

و قد تتبع ما حضرنى من كتب الأخبار حق التبع، فلم أقف له على دليل، بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهى.

قال المحدث الكاشانى فى المفاتيح: و يكره الخطبه على خطبه المؤمن بعد الإجابة، للنص، و لما فيه من الإيذاء و إثارة الشحناء، و حرمة الشيخ، لظاهر النهى المؤيد بالنهى الوارد بالدخول فى سومه، و على التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاه، و بعد الرد جائز بلا كراهه. انتهى.

و شارح الكتاب المذكور إنما نقل هنا بعض نصوص العامه، قال: كما

رواه العامه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم (٢)

«أنه قال: لا يخطب أحدكم على خطبه أخيه».

و ما رواه

عنه (٣) صلى الله عليه و آله قال:

«لا يخطب أحد على خطبه أخيه». و ما رواه

عنه (٤) صلى الله عليه و آله قال:

«لا يخطب أحد على خطبه أخيه حتى ينكح أو يترك».

ثم قال: و لما فى هذه الاقتحام من الإيذاء لأخيه المؤمن و وقوع العداوه

ص: ١٤٧

١-١) الوسائل ج ١ ص ٥٩ ب ١٨.

٢-٢) كنوز الحقائق فى هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٢.

٣-٣) كنوز الحقائق فى هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٥.

٤-٤) كنوز الحقائق فى هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٦.

و النزاع بينهما، و قال الشيخ بتحريم ذلك، لظاهر النهي المذكور في الخبرين، و لأن التزويج نوع من السوم الذي في المبايعه لقوله عليه السلام في روايه غياث بن إبراهيم الوارده في جواز النظر إلى محاسن امرأه يريد أن يتزوجها «لا بأس إنما هو مستام» - و في لفظ آخر- «إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»، و الدخول في سوم أخيه المؤمن منهي عنه. انتهى.

و لا- يخفى ما فيه على الفطن النبيه، فإنه لو صلح تأسيس الأحكام الشرعيه على الأخبار العاميه، و أمثال هذه التعليقات الرسميه لأشكال الأمر أي إشكال.

و كيف كان فإنه لو أقدم ذلك الغير على الخطبه في موضع النهي و تزوجها صح نكاحه بلا خلاف، إذ لا منافاه بين صحه العقد و تحريم الخطبه، كما لو عقد في وقت يضيق فيه عن الصلاه، خلافا لبعض العامه، و الله العالم.

الفائده الثامنه عشر: في جملة من نواذر الأحكام الداخلة في هذا المقام

،
روى الصدوق مرسلا (١) قال:

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

و روى البرقي في المحاسن (٢) قال:

«روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ثلاث يهزلهن البدن، و ربما قتلن - إلى أن قال -: و نكاح العجائز، و قال: و زاد فيه أبو إسحاق النهاوندي: و غشيان النساء على الامتلاء».

و رواه الكليني عن عده من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله مثله.

أقول: فيه دلالة على كراهيه جماع العجوز و الجماع على الامتلاء.

و روى في الفقيه مرسلا (٣) قال:

«قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ثلاثه

ص: ١٤٨

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦١ ح ٦.

٢- (٢) المحاسن كتاب المآكل ص ٤٦٣ ح ٤٢٥، الكافي ج ٦ ص ٣١٤ ح ٦.

٣- (٣) الفقيه ج ١ ص ٧٥ ح ١٠٢. و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٩١ ب ١٥٢ ح ١ و ٢ و ج ١٧ ص ٣٨ ح ٤ و ج ١ ص ٤١٤ ح ٢.

من عرفهن لم يدعهن: جز الشعر، و تشمير الثوب، و نكاح الإمام».

أقول: فيه دلالة على لذة نكاح الإمام زياده على الحرائر.

و روى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم (1) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لامرأه سألته أن لى زوجها و به على غلظه و إنى صنعت شيئا لأعطفه على، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله: أف لك كدرت البحار و كدرت الطين و لعنتك الملائكة الأخيار و ملائكة السموات و الأرض، قال:

فصامت المرأه نهارها و قامت ليلها و حلقت رأسها و لبست المسوح، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فقال: إن ذلك لا يقبل منها».

أقول: لا- خلاف بين الأصحاب فى تحريم ذلك بأن تفعل المرأه ما يوجب تقلب قلب زوجها من البغض إلى المحبه و نحو ذلك، و لكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الإشكال.

أما أولاً: فإن ما فعلته إنما كان من جهل و الجاهل معذور كما دلت عليه الأخبار المستفيضة.

و ثانياً: أنها بما فعلته من هذه الأمور قد حصلت لها التوبه النصوح، فكيف لا تقبل توبتها و لا يقبل ذلك منها.

و فى الوافى حمل الخبر تفارياً عما ذكرناه على أن ما فعلته فى عطفه عليها كان من قبيل السحر، و الساحر حده القتل، و لذلك قال: «لا يقبل منها» يعنى فى الظاهر و إن كانت توبتها مقبولة فيما بينها و بين الله.

و لا يخفى بعده، إلا أنه لا مندوحة عن الحمل عليه لما عرفت من مخالفه الخبر بحسب ظاهره لمقتضى الأصول الشرعيه و القواعد المرعيه.

ص: ١٤٩

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٢ ب ١٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ح ١.

و روى فى الكافى عن الحسن بن الجهم (١) قال:

«رأيت أبا الحسن عليه السلام اختضب، فقلت: جعلت فداك اختضبت؟ فقال: نعم إن التهيئه مما يزيد فى عفه النساء، و لقد ترك النساء العفه بترك أزواجهن التهيئه، ثم قال: أيسرك أن تراها على ما تراك عليه إذا كنت على غير تهيئه؟ قلت: لا. قال: فهو ذلك، ثم قال: من أخلاق الأنبياء التنظيف و حلق الرأس و كثره الطروقه، ثم قال: كان لسليمان بن داود ألف امرأه، فى قصر واحد ثلاثمائة مهيره و سبعمائه سريه، و كان لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بضع أربعين رجلا، و كان عنده تسع نسوه، و كان يطوف عليهن فى كل يوم و ليله».

أقول: فيه استحباب التزين لمن عنده من النساء بالخضاب و نحوه، و استحباب التطيب و حلق الشعر و كثره الجماع مع القوه، فلو كان مما يورث ضعف بدنه فلا.

و فى صحيح هشام بن سالم (٢) المتضمن لإهداء الله الهريسه لنبيه صلى الله عليه و آله و أهل بيته قال:

«فجلس رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و على و فاطمه و الحسن و الحسين عليهم الصلاه و السلام، فأكلوا و اعطى رسول الله صلى الله عليه و آله فى المباضعه من تلك الأكله قوه أربعين رجلا، فكان إذا شاء غشى نساءه كلهن فى ليله واحده».

و روى فى الكافى عن هشام بن (٣) الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام أو أبى الحسن عليه السلام قال:

«قيل له: إنا نزوج صبياننا و هم صغار، قال: إذا زوجوا و هم صغار لم يكادوا أن يتألفوا».

أقول: فيه دلالة على كراهيه تزويج الصبى الصغير قبل البلوغ، و المراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد.

و روى الشيخ فى التهذيب عن السكونى (٤)

«عن جعفر عن أبيه عليهما السلام إن عليا عليه السلام

ص: ١٥٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٥٦٥ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٠ ح ٧.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٧٢ ح ١.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٤٦ ح ١.

قال فى المرأه تعطى الرجل مالا يتزوجها فتزوجها،قال:المال هبه و الفرج حلال».

أقول:فيه دلالة على أن مجرد العطيه،سواء كان لغرض يترتب عليها أم لا هبه صحيحه يملكها المدفوع إليه و إن لم يشتمل على القربه.

إلا- أن يقال:إن هذا إنما هو من قبيل الهبه المعوضه،فإنها إنما أعطته المال فى مقابله تزويجه بهذا،وقد تزوجها،فتكون الهبه لازمه.

و روى فى الكافى عن على بن جعفر (١)قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يقبل قبل المرأه؟قال:لا بأس».

و عن مسمع (٢)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:إذا نظر أحدكم إلى المرأه الحسناء فليأت أهله،فإن الذى معها مثل الذى مع تلك،فقام رجل فقال:يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لم فإن لم يكن له أهل فما يصنع؟قال:فليرفع نظره إلى السماء و ليراقبه و ليسأله من فضله».

و روى الصدوق فى كتاب الخصال بإسناده (٣)عن على عليه السلام فى حديث الأربعمائه قال:

«إذا رأى أحدكم المرأه تعجبه فليأت أهله،فإن عند أهله مثل ما رأى،فلا يجعلن للشيطان على قلبه سيلا ليصرف بصره عنها،فإن لم يكن له زوجه فليصل ركعتين و يحمد الله كثيرا،و يصل على النبى صلى الله عليه و آله ثم يسأل الله من فضله فإنه ينتج له من رأفته ما يغنيه».

و روى فى كتاب نهج البلاغه (٤)عن أمير المؤمنين عليه السلام

«أنه كان جالسا فى أصحابه إذ مر بهم امرأه جميله فرمقها القوم بأبصارهم فقال على عليه السلام:إن أبصار هذه الفحول طوامح،و إن ذلك سبب هبابها،فإذا نظر أحدكم إلى امرأه تعجبه فليلامس

ص: ١٥١

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٤،الوسائل ج ١٤ ص ٧٧ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٩٤ ح ٢،الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٢.

٣- (٣) الخصال ج ٢ ص ٦٣٧،الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٣.

٤- (٤) نهج البلاغه الحكم رقم ٤٢٠،الوسائل ج ١٤ ص ٧٣ ح ٤.

أهله فإنما هي امرأه كما مرأته-الحديث».

و روى في الكافي عن حماد بن عثمان (١) قال:

«رأى رسول الله صلى الله عليه وآله امرأه فأعجبته فدخل على أم سلمة و كان يومها، فأصاب منها و خرج إلى الناس و رأسه يقطر، فقال: أيها الناس إنما النظر من الشيطان، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله».

أقول: في هذه الأخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز كشف الوجه و اليدين من المرأه الأجنبية، و عدم وجوب سترها، و إلا فلو كان النساء يومئذ مستترات مخمرات غير مسفرات لم يعلم حال الجميله من القبيحه حتى يترتب عليه ما ذكر في هذه الأخبار، قوله صلى الله عليه وآله و سلم «إنما النظر من الشيطان» يعنى حب النظر و معاودته بعد حصول النظره الأولى التي وقعت اتفاقاً إذا ترتبت عليها اللذه و الفتنة.

و أما قوله عليه السلام «فأعجبته» فإنه لا منافاه فيه لمقتضى مقامه صلى الله عليه وآله فإن استحسان الحسن و استقباح القبيح، و الرغبة في الأول و النظره من الثانى أمر جبرى و خلق بشرى كما لا يخفى.

و روى في الكافي عن عثمان (٢) عن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن الله تعالى غيور يحب الغيره، و لغيرته حرم الفواحش ظاهرها و باطنها».

و روى في الكافي عن إسحاق بن جرير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أغير الرجل فى أهله أو بعض مناكحه من مملوكه فلم يغرو و لم يغيرو بعث الله إليه طائراً يقال له القفندر حتى يسقط على عارضه بابه، ثم يمهله أربعين يوماً ثم يهتف به:

إن الله تعالى غيور يحب كل غيور، فإن هو غار و غير و أنكرك ذلك فأنكره، و إلا طار حتى يسقط على رأسه، فيخفق بجناحيه على عينيه، ثم يطير عنه فينزع الله عز و جل منه بعد ذلك روح الايمان، و تسميه الملائكة الديوث».

ص: ١٥٢

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٩٤ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٧٢ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٥ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٧ ح ٢.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٨ ح ٤.

أقول: في الوافي الغيره: الحميه و الأنفه، و قفندر: كسمندر يقال لقيح المنظر، و عارضه الباب: هي خشبه العليا التي يدور عليها الباب.

و روى في الفقيه مرسلًا (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و في الكافي مسندًا عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و كان أبي إبراهيم عليه السلام غيورا و أنا أغير منه، و جدع الله أنف من لا يغار من المؤمنين و المسلمين».

و روى في الكافي عن غياث بن إبراهيم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: يا أهل العراق نبئت أن نسائكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون».

قال في الكافي: و في حديث آخر (٣) إن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«أما تستحيون و لا تغارون نسائكم يخرجن إلى الأسواق و يزاحمن العلوج».

أقول: في هذين الخبرين ما يدل على كراهه مزاحمه النساء للرجال في الزيارات سيما مع الكثره و الغلبه في أيام الفضائل، و مثله في الأسواق أيضا، و إن كان قليلا.

و روى في الكافي عن حماد بن عثمان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: خير نساء ركن الرجال نساء قريش أحنهن على ولد، و خيرهن لزوج».

و عن الحرث الأعور (٥) قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: خير نسائكن نساء قريش ألطفهن بأزواجهن و أرحمهن بأولادهن المجون لزوجها، الحصان على غيره، قلنا: و ما المجون؟ قال: التي لا تمنع».

ص: ١٥٣

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨١ ب ١٣٣ ح ١ فيه أرغم، الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ١٠٩ ح ٧.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ح ١.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٧ ذيل ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ح ٢.

٤- (٤) الكافي ج ٥ ص ٣٢٦ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ص ٢٠ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٦ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ص ٢٠ ح ٣.

و روى الشيخ فى كتاب الأمالى (١) بسنده عن الرضا عليه السلام عن آباءه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال: «كل نسب و صهر منقطع يوم القيامة إلا سببى و نسبى».

و روى الصدوق فى كتاب معانى الأخبار بسنده فيه عن زيد بن ثابت (٢) قال:

«قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله: يا زيد تزوجت؟ قلت: لا، قال: تزوج تستعف مع عفتك، و لا- تزوجن خمسا قلت: من هن؟ قال: لا- تزوجن شهبره، و لا- لهبره، و لا نهبره، و لا هيدرته و لا لفوت، قال زيد: قلت: ما عرفت مما قلت شيئا يا رسول الله قال: أ لستم عربا؟ أما الشهبره: فالزرقاء البديه، و أما اللهبره: فالطويله المهزوله و أما النهبره: فالقصيره الدميمه، و أما الهيدرته: فالعجوز المدبره، و أما اللفوت: فذات الولد من غيرك».

و روى فى الكافى عن أحمد بن محمد بن عيسى (٣) عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «من سعادته المرء أن لا تطمئنت ابنته فى بيته».

و عن بعض أصحابنا (٤) قال الكلينى: سقط عنى إسناده، قال:

«إن الله عز و جل لم يترك شيئا مما يحتاج إليه إلا علمه نبيه صلى الله عليه وآله فكان من تعليمه إياه أنه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله و أثنى عليه، ثم قال: أيها الناس إن جبرئيل أتانى عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبكار بمنزله الثمر على الشجر، إذا أدرك ثمرها فلم تجتن أفسدته الشمس و نثرته الريح، و كذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعوله و إلا لم يؤمن عليهن الفساد، لأنهن بشر، قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله فمن تزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: يا رسول الله و من الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» .، و فى معناه

ص: ١٥٤

١-١) الوسائل ج ١٤ ص ٢١ ح ٥.

٢-٢) معانى الأخبار ص ٣١٨ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٨.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٣٣٦ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٣٩ ح ١.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٣٣٧ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٣٩ ح ٢.

أخبار آخر و الجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الأبيكار.

و روى فى الكافى عن عبد الله بن سنان (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«يكره للرجل إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح».

أقول: فيه دلالة على كراهية دخول المسافر ليلا إلى أهله، و بذلك صرح الأصحاب أيضا، و إطلاق الخبر يقتضى عدم الفرق فى الكراهية بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل و عدمه، و بذلك صرح فى المسالك.

قبل الليل و عدمه، و بذلك صرح فى المسالك.

و قيل: تختص الكراهية بعدم الاعلام، و اختاره فى الوسائل، فقال: باب أنه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا حتى يعلمهم، و لا أعرف له وجهها، و قال فى المسالك: المراد بالأهل من فى داره أعم من الزوجه.

أقول: المراد من لفظ الأهل فى الأخبار إنما هو الزوجه، و يؤيد ذلك ما فى كتاب المصباح المنير قال: و أهل الرجل يأهل أهولا إذا تزوج، و تأهل كذلك فيطلق الأهل على الزوجه. انتهى.

و روى فى الكافى عن محمد بن يحيى (٢) رفعه قال:

«جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله ليس عندى طول فأنكح النساء، فأليك أشكو العزوبية فقال: و فر شعر جسدك، و آدم الصيام، ففعل فذهب ما به من الشبق».

و روى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبى زياد (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال:

«قال على عليه السلام: ما كثر شعر رجل قط إلا قلت شهوته».

و روى فى الكافى عن سدير (٤) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: يا سدير بلغنى عن

ص: ١٥٥

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٥ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٥٦٤ ح ٣٦. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٨ ح ١.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٨ ح ٢.

٤- (٤) الكافى ج ٥ ص ٥٦٩ ح ٥٦، و فيه «قد أصبتها جعلت فداك». الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ح ١.

نساء أهل الكوفة جمال و حسن تبعل، فابتغ لى امرأه ذات جمال فى موضع، فقلت:

قد أصبتها فلانه بنت فلان بن محمد بن الأشعث بن قيس فقال لى: يا سدير إن رسول الله صلى الله عليه و آله لعن قوما فجرت اللعنه فى أعقابهم إلى يوم القيامة، و أنا أكره أن يصيب جسدى جسد أحد من أهل النار».

أقول: فيه دلالة على استحباب التزويج للجمال و حسن التبعل، و فى غيره من الأخبار ما يدل عليه أيضا.

بقى الكلام فى أن ما تضمنه الخبر من كراهيه تزويج أحد من أهل النار، و كراهيه إصابه جسده جسده مشكل بالمرأتين المعروفتين تحته صلى الله عليه و آله فإنه عالم بأنهما من أهل النار، و أظهر منهما امرأتا نوح و لوط على نبينا و آله و عليهما السلام.

و روى فى الكافى عن السكونى (1) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

إذا جلست المرأة مجلسا فقامت عنه فلا يجلس فى مجلسها رجل حتى يبرد».

و رواه الصدوق (2) مرسلا إلا أنه قال:

«فلا يجلس فى مجلسها أحد حتى يبرد».

إلى غير ذلك من الأخبار.

الفصل الأول فى العقد

إشاره

و الكلام فيه يقع فى الصيغه و ما يلحقها من الأحكام و الأولياء للعقد و ما يتعلق بهم فى المقام، و حينئذ فالبحت هنا يقع فى مقصدین:

[المقصد] الأول: فى الصيغه و ما يلحقها من الأحكام

إشاره

، و فيه مسائل:

[المسأله] الأولى [توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين]:

أجمع العلماء من الخاصه و العامه على توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين.

ص: ١٥٦

١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٤ ح ٣٨. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ب ١٤٥.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٨ ح ٣. الوسائل ج ١٤ ص ١٧٤ ب ١٤٥.

و اتفقوا على أن الإيجاب في العقد الدائم يقع بلفظ:زوجتك و أنكحتك، بل صرح جملة منهم بأنه لا يقع إلا بهذين اللفظين.

قال الشيخ في المبسوط:لا- ينعقد عقد الدوام إلا- بلفظين:زوجتك و أنكحتك و به قال ابن الجنييد و السيد المرتضى و أبو الصلاح و أبو حمزه و ابن إدريس.

و الأصل في الانعقاد بهما، ما ورد في الكتاب العزيز من قوله تعالى (١) «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا» و قوله تعالى (٢) «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» فإن المراد منه العقد هنا، للإجماع على تحريم من عقد عليها الأب على ابنه و إن لم يدخل بها الأب.

و اختلفوا في لفظ متعتك، و هل ينعقد به أم لا؟ قولان:

نقل (الأول) منهما في المختلف عن بعض أصحابنا، و هو صريح المحقق في كتابيه، و إليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع.

و (الثاني) منهما اختيار العلامة في جملة من كتبه، و اختاره في المسالك و نقله عن الأكثر.

و الوجه فيما ذهب إليه الأولون هو أن المستفاد من الأخبار أن المعتبر من الألفاظ في العقود ما دل على المطلوب و المقصود، و لفظ متعتك من الألفاظ الدالة على هذا المعنى.

و يعضد ذلك ما دل عليه الخبر، و قال به جملة من الأصحاب من أنه لو تزوج متعه و أخل بذكر الأجل انقلب دائماً، و ذلك فرع صلاحية الصيغه له، فإنه لو لم يكن الصيغه صالحاً لذلك لما لزم الانقلاب.

و يؤيد ذلك أيضاً عدم ورود لفظ مخصوص من الشارع لذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم و شدة الحاجة إليه بل المستفاد من الأخبار الواردة في هذا

ص: ١٥٧

١-١) سورة الأحزاب-آيه ٣٧.

٢-٢) سورة النساء-آيه ٢٢.

الباب و غيره مما تقدم هو اتساع الدائره فى العقد كما تقدم ذكر ذلك فى غير مقام.

و غايه ما احتج به علامه فى المختلف على ما ذهب إليه من المنع أن الأصل عصمه الفروج عن الغير، خرج منه ما أجمعوا عليه من الصيغ فىبقى الباقي على المنع الأصلي إلى أن يثبت الدليل على التحليل.

و لأن المتعه حقيقه فى النكاح المنقطع فى العرف الشرعى فيكون مجازا فى الدائم لأصالة عدم الاشتراك.

و لا يكفى فى صيغ العقد ما يدل بالمجاز، و إلا لم تنحصر الألفاظ و هو باطل إجماعاً. انتهى.

و الجواب عن الأول بثبوت الدليل بما ذكرنا، و عن الثانى بمنع كون اللفظ المذكور حقيقه فى العقد المنقطع، و ذلك فإن أصل اللفظ صالح للنوعين، فيكون حقيقه فى القدر المشترك بينهما، و يتميزان بذكر الأجل و عدمه، سلمنا أنه مجاز فى الدائم، و لكن لا نسلم عدم انعقاد العقد بالألفاظ المجازيه، خصوصاً إذا كان المجاز مشهوراً، و لهذا حكم الأكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم.

أقول: و التحقيق عندى فى هذا المقام و هو الأوفق بالاحتياط المطلوب سيما فى النكاح كما استفاضت به أخبارهم عليهم السلام هو أن يقال: لا ريب أن الذى تكاثرت به الأخبار فى العقد الدائم إنما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصه، و لم يرد فى شىء منها على كثرتها و انتشارها التعبير بلفظ المتعه.

و أما لفظ المتعه فإنه لم يعبر به فى الأخبار إلا- فى النكاح المنقطع خاصه، و ظاهر ذلك اختصاص لفظ المتعه بالمنقطع، و اشتراك لفظى التزويج و النكاح بين الدائم و المنقطع و إن احتيج فى المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل، فالاحتياط يقتضى الوقوف على ذلك.

و حيث إن المشهور بين الأصحاب بل هو من القواعد المسلمه عندهم أن

العقود اللازمة يجب أن يكون لها ألفاظ معينة من الشارع صريحه الدلاله، و أما العقود الجائزه فليست كذلك بل يكفي فيها كل ما دل على المراد و لم تكن من قبل الشارع أوجبوا في هذا المقام بهذين اللفظين، و اختلفوا في الثالث.

و أنت خبير بأن هذه القاعده المدعاه لم نقف لها على مستند بل ظاهر الأخبار و هو أن الأمر أوسع من ذلك فإن المطلوب من العقود يحصل بكل ما دل على المقصود، لكننا في هذا الباب لما رأينا الأخبار بالنسبه إلى لفظ المتعه إنما تضمنت التعبير به في المنقطع خاصه حكما احتياط بالتخصيص به و عدم انعقاد الدائم به (1) فإنه من المحتمل أن تصريح الأخبار بذلك لعله موجه للاختصاص و إن كنا لا نهتدي إلى الآن بوجهها.

ثم إن المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين أنه يشترط في عقد النكاح و غيره من العقود اللازمة وقوع الإيجاب و القبول بلفظ الماضي.

قالوا: لأنه دال على صريح الإنشاء المطلوب في العقود، بخلاف صيغه المضارع و الأمر فإنهما ليستا موضوعتين للإنشاء، و لاحتمال الأول منهما الوعد، و لأن العقد مع الإتيان باللفظ الماضي متفق على صحته و غير مشكوك فيه، فيقتصر على المتيقن، و لأن تجويز غيره يؤدي إلى انتشار الصيغه و عدم وقوفها على قاعده، فيصير العقد اللازم مشبها للإباحه، و العقود اللازمة موقوفه على ثبوت أمر من الشارع لأنها أسباب توقيفيه فلا يتجاوز فيها.

و أنت خبير بما فيه، أما (أولا) فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال -بعد قول المصنف بأنه يشترط الماضي لأنه صريح في الإنشاء، و نعم ما قال:-

ص: ١٥٩

١- ١) نعم ربما أشكل ذلك بخبر أبان بن تغلب الدال على أنه مع عدم ذكر الأجل ينقلب دائما فان لحكم بانقلابه دائما مشعر بأن لفظ المتعه مما ينعقد به العقد الدائم، و الجواب عن ذلك ما سيأتي ان شاء الله تعالى في المسأله المذكوره، من أن التحقيق عدم دلالة الخبر على ما ادعوه. (منه - قدس سره -).

قد تكرر هذا التعليل فى كلام الأصحاب و هو غير مستقيم، فإن الأصل فى الماضى أن يكون أخبارا لا إنشاء، وإنما التزموا بجعله إنشاء بطريق النقل، فاللفظ بمجردة يحتمل الأخبار و الإنشاء، وإنما يتعين لأحدهما بقرينه خارجه فلا يكون صريحا فى الإنشاء، و مع اقترانه بالقرينه يمكن ذلك فى غيره من صيغه الأمر و الاستقبال و بالجمله الاسميه، كما فى الطلاق. انتهى.

و(ثانيا) ما فى هذه الوجوه التخريجه من النظر الظاهر لكل من تأمل الأخبار و جاس خلال تلك الديار.

و قد قدمنا جملة من الأخبار فى الفصل الأول فى البيع من كتاب المتاجر داله على ما قلناه، فارجع إليها لتعلم ما هو الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع.

و من ذلك أيضا ما رواه

فى الكافى عن عبيد بن زرار (1) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الترويج بغير خطبه، فقال: أو ليس عامه ما تزوج فتياننا و نحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوج فلانا فلانه، فيقول: نعم قد فعلت».

و القبول هنا قد وقع بلفظ الأمر مقدا على الإيجاب و هو على خلاف قاعدتهم المذكوره.

و ما رواه

فى الكافى عن محمد بن مسلم (2) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال:

جاءت امرأه إلى النبى صلى الله عليه و آله فقالت: زوجنى فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله صلى الله عليه و آله زوجنيها فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لى شىء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله فى المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال:

ص: ١٦٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٣٦٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٦٦ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٣٨٠ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٣ ح ١.

نعم، قال: قد زوجتك على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه» (١).

و في هذا الخبر مخالفات عديده لقواعدهم منها: الموضع المذكور، و هو وقوع القبول بلفظ الأمر، مع أنهم أوجبوا أن يكون بلفظ الماضي، و منها: تقديم القبول على الإيجاب، و جملة منهم يوجبون العكس.

و بالجواز كما دل عليه الخبر قاله الشيخ في المبسوط (١) و منعه ابن إدريس و العلامه في المختلف و جماعه و اختلفوا في تنزيل الخبر، فالشهير في شرح الإرشاد نزله على أن الواقع من النبی صلى الله عليه و آله قائم مقام الإيجاب و القبول لثبوت ولايته المستفاده من قوله عز و جل «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ».

و رد بأن الولی المتولی للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الإيجاب و القبول

ص: ١٦١

١- ٢) قال في المبسوط ج ٤ ص ١٩٤: لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج: زوجنيها فقال: زوجتكها صح، و ان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي. انتهى، و فيه دلالة على جواز تقدم القبول مع كون القبول بلفظ الأمر، و قال في المختلف -بعد نقل ذلك-: و الوجه المنع، لبعده من الإنشاء الموضوع له لفظ الماضي، و لم يجب عن الخبر بشيء. (منه -رحمه الله-).

منه على حده، ولا- يكفى أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه (1) وهو موضع وفاق ولا- ضروره إلى جعل ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وآله مع وجود القبول اللفظي، وقول جملة من العلماء به.

و منهم من نزل الخبر على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبي صلى الله عليه وآله وإن لم ينقل، ولا يخفى ما فيه من التمثل و البعد من غير موجب لذلك إلا مجرد ما قدمناه عنهم من الدعاوى العارئة عن الدليل و التخريجات التي لا توصل إلى سبيل.

و لو قامت مثل هذه التأويلات الباردة و التمثلات الشارده لانسد أبواب الاستدلال إذ لا قول إلا و للتأويل فيه مجال، فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم فى الأصول و أصحاب المثل و الأديان، إذ أبدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الغثه مع أنه لو تم لهم فى هذا الخبر، فإنه لا يتم فى الخبر الأول.

و منها الفصل الكثير بين الإيجاب و القبول، و هم يوجبون المقارنه و فوريه القبول.

و ربما أوجب بأنه لا بأس بذلك إذا كان الكلام الفاصل لمصلحه العقد، و إنما المانع تخلل الكلام الأجنبي.

و فيه أن الأصل لم يقم عليه دليل يلجئ إلى ارتكاب الحمل على ما ذكروا من التأويل على أن الظاهر من التذكرة جواز التراخي بين الإيجاب و القبول بما

ص: ١٦٢

١- ١) و هو موضع وفاق ولا ضروره إلى جعل ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وآله مع وجود القبول اللفظي و قول جملة من الفقهاء به و منهم المحقق الأردبيلي فى شرح الإرشاد قال- بعد ذكر المصنف الوقوع بلفظ الأمر ما لفظه:- وهو ظاهر المبسوط لخبر السهل الساعدي المشهور، و الأكثر لم يذكروه، و فيه احتمال يدفع الدلالة و هو جواز أن يكون الواقع من النبي صلى الله عليه وآله إيجابا و قبولا عنهما لثبوت الولاية المستفاده من قوله تعالى «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» أو جواز أن يكون ملحوقا بقبول الزوج و ان لم ينقل لنا مع أصله عصمه الفرج فلا يثبت الا ب مثبت. انتهى و فيه ما عرفت. (منه- قدس سره-).

يزيد على ما هنا، فإنه قد اعتبر في الصحة وقوع الإيجاب و القبول في مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر.

و بالجمله فإن الظاهر من الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم عليه و ارتكاب هذه التأويلات الغثه و التمحلات البعيده مع عدم الموجب لذلك غير مسموع و لا مقبول، و هاتان الروايتان قد دلتا على انعقاده بلفظ الأمر.

و نحوهما

روايه مؤمن الطاق (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«يقول لها:

زوجيني نفسك متعه على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله نكاحا غير سفاح-الحديث».

و أما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الإنشاء- كأن يقول الزوج «أتزوجك» مريدا به الإنشاء فتقول «زوجتك» و به قال ابن أبي عقيل و المحقق و جماعه-فجمله من الأخبار.

منها:

روايه أبان بن تغلب (٢) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما، و إن شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أم كثيرا، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك، و أنت أولى الناس بها-الحديث».

و ما رواه

الكليني في الحسن عن ثعلبه (٣) قال:

«تقول، أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه نكاحا غير سفاح و على أن لا ترثيني و لا أرثك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما و على أن عليك العده».

و عن هشام بن سالم (٤) قال:

«قلت: كيف يتزوج المتعه؟ قال: تقول:

ص: ١٦٣

- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٥ ح ٧٠، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ح ٢.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٦ ح ٣.

يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها و لا عدّه لها عليك».

و عن أبي بصير (١) في الموثق قال:

«لا بد أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله و سنه نبيه و على أن لا ترثيني و لا أرثك على أن تعتدي خمسه و أربعين يوما».

و إلى القول بالمنع ذهب العلامة، و نقله عن ابن حمزه، و به صرح الشهيد في شرح الإرشاد (٢)، و العلامة في المختلف نقل روايه أبان و لم يتعرض للجواب عنها، و الشهيد ردها بضعف الاسناد.

و فيه ما عرفت من أن الدليل غير منحصر في الروايه المذكوره بل الدال على ذلك جمله من الروايات، و فيها الحسن باصطلاحهم، و ربما يتخيل أنه لا يلزم من وقوع المتعه بصيغه المستقبل وقوع الدائم بها، لما بينهما من الاختلاف.

و فيه (أولا) أن الغرض من نقل هذه الأخبار و نحوها إنما هو بيان ما في قواعدهم المذكوره من الفساد و الخروج عما وردت به أخبار سادات العباد، فإنك قد عرفت أن من قواعدهم اشتراط هذه الشروط، أعنى ما ضوته الإيجاب و القبول و نحوها مما تقدم في العقود اللازمه.

و لا ريب أن عقد المتعه من جمله العقود اللازمه مع أن الاخبار دلت على جواز القبول فيه بلفظ الأمر و لفظ الاستقبال و به يعلم انخراص هذه القاعده، و عدم اشتراط الماضيه في العقود اللازمه كما ادعوه.

ص: ١٦٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٤.

٢- (٢) قال في شرح الإرشاد: و الثاني وقوعه بلفظ المستقبل و هو قول ابن عقيل و ظاهر المحقق نجم الدين عملا بروايه أبان بن تغلب في المتعه، و سيأتي أن كل لفظ صالح للمتعه صالح للدوام، للنص على انقلاب المتعه دائما من دون لفظ الدوام، و جوابه بعد التمسك بالأصل منع صحه السند أولا و منع كليه الكبرى ثانيا، و سيأتي الخلاف في انقلابه دائما أو بطلانه. انتهى. (منه-رحمه الله-).

و دعوى كون ذلك مختصا بعقد المتعه يتوقف على ثبوت دليل على أصل القاعده المدعاه مع أنه لا دليل عليها إلا دعواهم المتقدمه و تخريجاتهم المنخرمه.

و(ثانيا) أنه لا ريب أن لفظ التزويج صالح للدائم و المنقطع، و إنما يفترقان بذكر الأجل و عدمه، و لهذا قيل: إنه لو قصد المتعه و أهمل ذكر الأجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما فى اللفظ الدال على العقد بل دل على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما قيل.

و حينئذ فيلزم من صحه عقد التمتع بالمضارع صحه الدائم به.

قالوا: و لا يشترط فى القبول مطابقته لعباره الإيجاب، بمعنى أن يكونا من ماده واحده بل تصح إن اختلفا بأن يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح أو رضيت به أو يقال أنكحتك فيقال قبلت التزويج أو تزوجت.

و الوجه فى ذلك أن المعتبر من القبول اللفظى ما دل على الرضا بالإيجاب أعم من أن يكون أحد اللفظين المشهورين أو غيرهما مما دل المعنى المقصود منهما.

ثم إنهم قد اختلفوا فيما لو قال: زوجت بنتك من فلان فقال: نعم فقال الزوج: قبلت، فقيل: بالصحه، و نقل عن الشيخ -رحمه الله- و به جزم المحقق فى النافع، و تردد فى الشرائع، و عله فى النافع بأن «نعم» يتضمن السؤال بمعنى أنها وضعت لتصديق ما تقدم فتحذف الجملة بعدها و تقوم هى مقامها فإذا قصد بها الإنشاء فقد أوجب، لأنه فى قوه «نعم زوجت بنتى من فلان» فإذا قبل الزوج تم العقد، و يعضده روايه أبان المتقدمه، و كذا روايه عبيد بن زراره السابقه أيضا.

و قيل بعدم الصحه و نسبه فى المسالك إلى الأشهر بين الأصحاب نظر إلى ما تقدم من أن الموضوع شرعا فى سببه النكاح و حصوله هو أحد اللفظين أو الثلاثه على الخلاف المتقدم فيجب الاقتصار عليها، لأن الأسباب الشرعيه لا يقاس عليها، فجزء العقد غير مذكور و إن وجد ما يدل عليه، و المسأله لا تخلو من تردد و إن كان القول الأول لا يخلو من قوه.

و ظاهره فى المسالك ما ذكرناه أيضا، حيث إنه اقتصر على مجرد نقل حجج القولين و لم يرجح شيئا فى البين، إلا أنه قال: و قد تقدم فى المسائل السابقة ما يؤيد الأول، و أشار به إلى ما قدمناه أولا، و نحوه سبطه السيد السند فى شرح النافع حيث قال بعد ذكر القول الثانى: ثانيا: و هو أولى، و إن كان الأول لا يخلو من قرب.

و وجه القوه و القرب فيه ما عرفت فى غير مقام مما تقدم فى الكتب المتقدمه، أن ما ادعوه من وضع ألفاظ مخصوصه للعقود اللازمه بحيث لا يجوز تجاوزها و لا الخروج عنها مما لم يقم عليه دليل.

و إنما المستفاد من الأخبار هو كل ما أفهم المقصود و دل عليه فى طرف الإيجاب كان أو القبول، و من الجائز أن خروج هذين اللفظين أو الثلاثه فى هذا المقام إنما هو من حيث كونها هى الجاريه فى المحاورات، لا من حيث الاختصاص، و يؤيد ذلك بالروايتين المشار إليهما هنا.

هذا و ما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الإيجاب و تأخير القبول هو أحد القولين فى المسأله، و هو المشهور بينهم، و هو الذى صرح به الشيخ فى المبسوط «العدم» (1) مدعيا عليه الإجماع، و هو الأقوى لما عرفت من دلالة جمله من الأخبار المتقدمه عليه.

و يؤيده أيضا أن غايه ما يفهم من الأخبار هو وجوب اشتمال العقد على الإيجاب و القبول، و أما وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه، و حينئذ فيصح العقد لحصول المقتضى، و هو العقد الجامع لشرائط الصحه.

و ربما علل وجوب الترتيب بأن حقيقه القبول الرضاء بالإيجاب، فإذا وجد قبل لم يكن قبولا، و فيه أنه مع الإغماض عن المناقشه فى عدم ثبوت الأحكام الشرعيه بأمثال هذه التعليقات العقليه مسلم لو انحصر القبول فى لفظ قبلت أو رضيت مثلا.

ص: ١٦٦

(١ - ١) أقول: قد تقدم عبارته بذلك فى الحاشيه المتقدمه فليلاحظ. (منه - قدس سره -).

أما مع كونه بلفظ تزوجت و نكحت أو أتزوجك و نحوه كما تقدم في الأخبار فلا لأنه في معنى الإيجاب، وإن سمي قبولا اصطلاحا، و في الحقيقة أن كلا منهما موجب و قابل.

و ربما صار بعض المانعين إلى الفرق بين النكاح و غيره، فممنع من تقديم القبول في غير النكاح، و جوز فيه، مستندا إلى أن الإيجاب يقع من المرأة، و هي تستحي غالبا فيمنعها الحياء من أن تبتدئ به فإذا ابتداء الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر و الشروط السابقة خفت المثونه على المرأة، و لم يفت المطلوب، و تعدى الحكم إلى ما لو كان القبول من وكيلها أو وليها تبعا و طردا للباب، و لا يخفى ما فيه، و الاعتماد على ما قدمناه أولا.

المسألة الثانية [هل يشترط العربية في العقد أم لا؟]:

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) عدم جواز العدول عن العربية إلى الترجمة بالفارسية و نحوها إلا مع العجز.

و قيل: إن اعتبار العربية إنما هو على جهة الاستحباب، و إلا فإنه يجوز الترجمة اختيارا، و الأول مذهب الشيخ في المبسوط حيث قال: إذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ الترويح بالفارسية، و إن كان يحسنها لم ينعقد إلا بلفظ النكاح أو الترويح، لأنه لا دلالة عليه، و ادعى عليه الإجماع.

و تبعه على هذه المقالة من تأخر عنه من الأصحاب إلا ابن حمزه، فإنه قال:

فإن قدر المتعاقدان على القبول و الإيجاب بالعربية عقد بها استحبابا، و هو ظاهر في جواز العقد بالترجمة و إن كان قادرا على العربية.

احتج الأصحاب على القول المشهور بأن هذين اللفظين -أعنى زوجتك و أنكحتك- لما كانا متعينين في الإيجاب و هما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى، و كونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الدالة عليهما بغير العربية، و قوفا على ما حده الشارع و نصبه سببا، و لأصالة بقاء

الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل، ولأن غير العربيه و إن أدت معناهما كالكنيات الداله عليهما بالعرييه، فكما لا يصح العقد عندنا بالكنيات لا يصح بغير العربيه، ولأن العقود المتلقاه من الشارع كلها عربيه، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الأحكام الخاصه.

أقول: ويرد على الوجه الأخير أنه من الجائر أن السبب في ذلك إنما هو من حيث إنه لما كانوا عربا و محاوراتهم و مخاطباتهم و ما يجرى من الكلام بينهم إنما هو بالعربيه، من حيث إنها هي اللغه التي جبلوا عليها، فجرت العقود الواقعه منهم على هذا المجرى، فلا دلالة في ذلك على خصوصيه العقود بذلك كما ادعوه.

احتج ابن أبي حمزه بأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطنى، فكل ما دل عليه كفى.

ولأن غير العربيه إذا دل عليه اللفظ المطلوب منها كالترادف الذى يجوز إقامته مقام رديفه، ولا نسلم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكنايه، للفرق بينهما، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح، بخلاف الكنايه الداله بالفحوى، كالبيع و الهبه.

و ربما أيد ذلك باتفاق الأصحاب ظاهرا على أجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربيه، و أنه لا يوجب عليه التوكيل فى العقد، و لو لا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربيه سببا فى الحل لما أجزأ ذلك، و الفرق بين القادر على العربيه و غيره غير مستفاد من النقل.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك التوقف فى المسأله حيث اقتصر على نقل القولين و نقل حججهما كما ذكرناه، و لم يرجح شيئا منهما، و لا طعن فى شىء من دليلهما، و هو أيضا ظاهر سبطه السيد السند فى شرح النافع، بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين و دليلهما: و المسأله محل إشكال. و الظاهر أن منشأ

ذلك تأييد كلام ابن حمزه بما تقدم في غير مقام من الأبحاث المتقدمه من أن المدار في صحه العقود على التراضى من الطرفين و الاتفاق من الجانبين، فكل ما أشعر بذلك من الألفاظ كان كافيا في البين.

و دعوى أن للعقود اللازمه ألفاظا مخصوصه تدور الصحه معها وجودا و عدما مما لم يقم عليه دليل، و هو جيدا كما عرفت فيما تقدم.

إلا أنه

قد روى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميرى (١) في كتاب قرب الاسناد عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه قال:

«سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام يقول: إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يرد من العالم الفصيح، و كذلك الأخرس في القراءه للصلاه و التشهد و ما أشبه ذلك فهذا بمنزله العجم المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح، و لو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم أنه يلزمه و يعمل به، و ينبغى له أن يقوم به حتى يكون ذلك منه بالنبطيه و الفارسيه، فحيل بينه و بين ذلك بالأدب حتى يعود إلى ما قد علمه و عقله، قال: و لو ذهب من لم يكن في مثل حال الأعجمى المحرم ففعل فعال الأعجمى و الأخرس على ما قد وصفنا إذا لم يكن أحد فاعلا لشيء من الخير و لا يعرف الجاهل من العالم».

أقول: قال في النهايه الأثيريه (٢) «فأرسل إلى ناقه محرمه» المحرمه هى التى لم تركب و لم تذلل».

و فى الصحاح (٣): جلد محرم أى لم تتم دباغته، و سوط محرم: لم يلين بعد، و ناقه محرمه: أى لم تتم رياضتها بعد، و قال: كل من لا يقدر على الكلام أصلا فهو معجم و مستعجم، و العجم الذى لا يفصح و لا يبين كلامه. انتهى.

ص: ١٦٩

١- ١) قرب الاسناد ص ٢٤، الوسائل ج ٤ ص ٨٠٢ ح ٢.

٢- ٢) النهايه الأثيريه ج ١ ص ٣٧٤.

٣- ٣) ج ٥ ص ١٨٩٦.

و منه يعلم إطلاق المحرم فى هذا الخبر على من لم يمكنه التكلم بالعربيه الفصيحه و الإتيان بالقراءه و الدعاء و العقود و نحوها على الوجه العربى، لشبهه بالدابه التى لم تذلل، و نحوها مما ذكر لعدم لين لسانه و تذليله بالنطق بالعربيه و الخبر ظاهر فى التفصيل بين من لا- يمكنه ذلك بالكليه- فيجزيه ما يأتى به من الفارسى و نحوها من اللغات، و يصح ما يأتى به من القراءه و التشهد و نحوهما الفارسى و نحوها من اللغات، و يصح ما يأتى به من القراءه و التشهد و نحوهما من التلييات و العقود و إن لم يكن على نهج العربيه، و ينبغى تقييده بما إذا ضاق الوقت عن التعلم أو عدم إمكانه بالكليه، كالألكن و الأثغ و نحوهما. و من يمكنه الإتيان باللغه العربيه الفصيحه، فإنه لا يجزيه ذلك و لا يجوز له، بل يحال بينه و بين ما يأتى به من غير اللغه العربيه بالأدب و المنع.

إلا- أن الظاهر أن مورد الخبر و ما ذكر فيه من التفصيل إنما هو ما ثبت شرعا أن التكليف به إنما وقع باللغه العربيه كالصلاه و قراءه القرآن و الدعاء و التلييات و نحو ذلك.

و أما ما لم يقيم دليل على التكليف به باللغه المذكوره، بل إنما هو من قبيل الألفاظ الجاريه فى المحاورات، فليس من الخبر فى شىء، لأن التأديب فيما لو خالف كما صرح به فى الخبر إنما يترتب على ما ذكرنا، و إليه يشير قوله «و لو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم أنه يلزمه و يعمل به و ينبغى أن يقوم به. إلى آخره».

و حينئذ فلو ثبت ما ادعاه أصحاب القول المشهور من تعيين هذه الألفاظ المدعاه شرعا لأمكن انصباب الحديث عليه و إدخال العقود فيه، إلا أنك قد عرفت ما فيه، و أنه لا دليل على ذلك إن لم يكن الدليل على خلافه.

و أما ما رواه

وهب بن وهب (1) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال:

«كل

ص: ١٧٠

طلاق بكل لسان فهو طلاق». فإن قلنا: إنه لا يصح الطلاق شرعا إلا بتلك الصيغه المشهوره كما هو ظاهر الأصحاب، ووجب حمل الخير على تعذر العريبه، و لهذا حمله جمله من الأصحاب على ذلك، و إلا جرى فيه ما نحن فيه من هذه المسأله، و صح الطلاق بأى لسان كان، و بالجمله فالمسأله غير خاليه من الإشكال فى المقام كما عرفت من كلام أولئك الأعلام.

بقى الكلام فى الاعراب، و الظاهر أن كل من جوز التعبير بغير اللغه العريبه اختيارا جوز اللحن لو أتى باللفظ العربى الذى لا يغير المعنى بالطريق الأولى.

و أما من اشترط الصيغه العريبه- كما هو المشهور- فبعض منهم اقتصروا على ذلك، و لم يذكروا وجوب الاعراب، و ظاهرهم عدم اشتراطه، لأن تركه لا يخل بأصل اللفظ العربى، و الأصل عدمه، و بعض منهم صرح باشتراطه مع القدره لعين ما تقدم فى اشتراط العريبه، فإن المنقول عن الشارع غير ملحون قطعاً، هذا كله مع الإمكان.

و أما مع العجز أو المشقه عاده: فالظاهر أنه لا خلاف فى الصحه، و هل يجب التوكيل؟ الظاهر العدم.

و يؤيده الاكتفاء بإشاره الأخرس فى عقود و إيقاعاته و أنه لا يجب عليه التوكيل، و إذا اكتفى فى ذلك بالإشاره فاللفظ الغير العربى بطريق أولى.

و أما مع إمكان التعلم بغير عسر و لا مشقه، فإنه لا يصح بدونه، قالوا: و لو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه، فإن كان الاختلاف فى اللحن فأمره سهل لفهم كل منهما لغه الآخر، و إن كان الاختلاف فى أصل العريبه اعتبر فهم كل منهما لغه الآخر ليتحقق التخاطب و القصد إلى مدلول ما عبر به الآخر، و لو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلا بد من مترجم ثقه يعرفه المراد.

و لو عجزا معا عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصر أو أحدهما على الإشاره إلى

العقد والإيماء به أعم من أن يكون العجز بخرس أصلى أو غيره، وحينئذ فيكتفى بالإشارة كما يكتفى فى أذكار الصلاة و سائر التصرفات القولية، بشرط كون الإشارة مفهومة للمراد، داله على القصد القلبي بحسب ما يعرف حاله، قاله المحقق الشيخ على و كأنه لا خلاف فيه.

أقول: لم أقف فى الأخبار على ما يدل على نكاح الأخرس و عقده، نعم ورد فى طلاقه جملة روايات داله على صحه طلاقه بالإشارة كما ذكره، و الظاهر أنه كذلك.

فمن الأخبار المذكوره ما رواه

فى الكافى (١) فى الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم، قال: يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها، أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت:

أصلحك الله فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها، قال: بالذى يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها».

و فى خبر آخر (٢) طلاق الأخرس

«يلف قناعها على رأسها و يجذبه».

و فى ثالث (٣)

«يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها».

و فى رابع (٤)

«فى رجل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته فقال: إذا فعل ذلك فى قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم من مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنه.

المسألة الثالثة [فى عدم انعقاد النكاح بعباره الصبى و نحوه] :

إشارة

الظاهر أنه لا- خلاف بين الأصحاب فى عدم انعقاد النكاح بعباره الصبى و لا- عباره المجنون لا- إيجابا و لا- قبولا لنفسه أو لغيره، لأن عباره كل منهما مسلوبه فى نظر الشارع إلا أن يكون الجنون أدوارا، فيقع فى حال الإفاقة.

- ١-١) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٩ ح ١.
- ٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ح ٢.
- ٣-٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ح ٣.
- ٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٠٠ ح ٤.

و بالجمله فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد، و اختلفوا في عباره السكران الذى لا يعقل، و المشهور بينهم أنها باطله كما تقدم، قلا تعتبر، لأن شرط صحه العقد القصد إليه، و السكران الذى بلغ من السكر حدا أزال عقله و ارتفع قصده، نكاحه باطل كغيره من عقود، و لا فرق في ذلك بين الذكر و الأنثى.

و ذهب الشيخ في النهايه إلى أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفادت فرضيت أو دخل بها فأفادت و أقرته كان صحيحا.

قال في الكتاب المذكور: و إذا عقدت المرأه على نفسها و هى سكرى كان العقد باطلا، فإن أفادت و رضيت بفعالها كان العقد ماضيا، فإذا دخل بها الزوج حال السكر ثم أفادت الجاريه، فأقرته كان ذلك ماضيا، و تبعه ابن البراج.

و قال ابن إدريس: الذى يقوى عندى أن هذا العقد باطل، فإذا كان باطلا فلا يقف على الرضاء و الإجازة، لأنه لو كان موقوفا وقف على الفسخ و الإجازة.

و شيخنا قال: كان العقد باطلا، فكيف يكون في نفسه بعد الإفاقه و الرضاء ماضيا، و أيضا العقد حكم شرعى يحتاج في إثباته إلى دليل شرعى و لا دليل على ذلك من كتاب و لا سنه متواتره و لا إجماع، و لا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد، انتهى، و إلى هذا القول ذهب من تأخر عنه.

أقول: و الشيخ قد عول في هذه المسأله على ما رواه هو و

الصدوق في الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بريع (1) في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم أفادت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا

ص: ١٧٣

(١ - ١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ ح ١.

أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك الترويج عليها؟ فقال: نعم».

و المتأخرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطرحوا الرواية لما فيها من المخالفه لمقتضى القواعد.

و قال العلامة فى المختلف-بعد أن اختار مذهب ابن إدريس و إيراد الخبر المذكور حجه للشيخ رحمه الله عليه، ما لفظه:-و التحقيق أن نقول إن بلغ السكر بها إلى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا، و لا ينعقد بإقرارها، لأن مناط صحه العقود و هو العقل منفى، فينتفى هنا و إن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحد صح العقد مع تقديرها إياه، و عليه تحمل الرواية. انتهى.

و أورد عليه بأنه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدتها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلك فالجمع بين صحه عقدتها و اعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم.

أقول: لا ريب أن مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور، لأن العقد مع زوال العقل و عدم الشعور بالكلية باطل، لعدم تحقق القصد الذى هو المناط فى صحه العقود، و متى حكم ببطلانه فالإجازة له بعد الإفاقة لا تؤثر صحه، لأن الإجازة لا تصحح ما وقع باطلا من أصله و إنما محل الإجازة بالنسبة إلى الموقوف به كما ذكره ابن إدريس، و هو الذى يكون صحيحا غير لازم، إلا أنه لما كان سند الرواية المذكوره صحيحا باصطلاحهم ضاق على بعض الأصحاب-هذا الاصطلاح المحدث-المخرج منها و التفصى عن ذلك.

قال فى المسالك بعد ذكر الخبر المذكور: و عمل بمضمون الرواية الشيخ فى النهايه و من تبعه، و له عذر من حيث صحه سندها، و لمن خالفه عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعيه-إلى أن قال بعد رد تأويل المختلف بما تقدم:-بل اللازم إما إطراح الرواية رأسا أو العمل بمضمونها، و لعل الأول أولى.

و فيه أن ما اعتذر به عن الشيخ ليس في محله، فإن صحه الأخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الأسانيد كما هو ظاهر، وسببه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته التهافت على صحه الأسانيد إختار العمل بالروايه و أغمض النظر عما فيها من مخالفتها لقواعدهم، بل انكسر دلالتها على المخالفه، فقال: وهذه الروايه مرويه في الفقيه بطريق صحيح أيضا، وليس فيها ما يخالف الأدله القطعيه فيتجه العمل بها.

و فيه ما عرفت مما أوضحناه من مخالفتها الأدله القطعيه، ولكنه لتهافته على صحه الأسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفات كما أوضحناه في غير موضع من كتب العبادات.

و كيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أن الواجب العمل بالروايه و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكوره.

و يمكن تأييد هذه الروايه بما رواه

الشيخ في الصحيح عن الحلبي (1) قال:

«قلت: لأبي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما التزويج فهو صحيح، 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 أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته» الحديث.

و التقريب فيه أن المشهور بينهم أن عبارته الصبي كما تقدم غير معتبره و لا - صحيحه، في طلاق كان أو نكاح، بل هي باطله في حكم العدم.

و هذا الخبر مع صحه سنده باصطلاحهم قد دل على أنه إذا طلق و هو ابن عشر سنين ثم بعد بلوغه أجاز الطلاق و رضى به، فإن الطلاق يكون صحيحا و هو

ص: ١٧٥

١-١) ما عثرنا بهذه الروايه في التهذيب و نقلناها عن الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤.

خلاف مقتضى القواعد، فإنه كيف يكون صحيحا بالرضاء به بعد البلوغ و هو باطل من أصله كما عرفت.

و تزويج الأب له صحيح لازم له، و طلاقه فى حال الصغر غير صحيح عندهم و إجازته بعد البلوغ غير موجه لصحة ما كان باطلا من أصله فهو عين ما تقدم فى خبر السكرانه، لا- يقال: إنه قد وردت أخبار فى صحة طلاق ابن عشر، و بها قال بعض الأصحاب، فىكون هذا منها أيضا.

لأننا نقول: نعم، و لكن هذا الخبر لا يجرى ذلك المجرى، لأنه لم يحكم فى هذا الخبر بصحة طلاقه فى حال الصغر كما دلت عليه تلك الأخبار، بل جعله موقوفا على الرضاء و الإجازة بعد البلوغ.

و بالجملة فإن الكلام فى هذا الخبر عين الكلام فى ذلك الخبر فالواجب كما قدمنا ذكره هو العمل بالخبر و تخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فإنهما على نهج واحد فى مخالفته القواعد المقررة بينهم و إطراحها سيما مع صحة السند باصطلاحهم مما لا سبيل إليه، و إن كانوا قد أطرحوا ذلك الخبر فى مقابله القواعد المذكورة، و قد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما أوضحناه و يعضدهما أيضا روايات كثيرة تقدمت فى كتب المعاملات ظاهره فى مخالفته القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ و أتباعه، فناقش فيها ابن إدريس و من تبعه كما لا يخفى على من جاس خلال الديار، و التقط من لذيذ هذه الثمار، و الله العالم.

تذنيب [فى عدم بطلان حكم الإيجاب إذا جن أو أغمى عليه] :

قالوا: إذا أوجب ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب، فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغوا، و كذا لو سبق القبول و زال عقله، فلو أوجب الولى بعده كان لغوا، و عللوه بأن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز، و من جملة الجنون و الإغماء و لا فرق فى ذلك بين النكاح و البيع و غيرهما من العقود اللازمة.

أقول: لم أقف لهم في هذا المقام على دليل شاف يدل على البطلان كما ذكروه.

و ما ادعوه من حمله على العقد الجائر و أن العقد الجائر كالكال و نحوها تبطل بالجنون و الإغماء محل منع، فإننا لم نقف لهم فيه أيضا على دليل إلا ما يظهر من دعوى بعضهم الإجماع على ذلك، و قد عرفت ما في هذه الإجماعات و إلى ذلك أشرنا في كتاب الوكالة أيضا.

و بالجمله فإنني لا أعرف هنا مانعا من صحه العقد لو عرض الجنون أو الإغماء بعد الإيجاب، ثم حصل القبول بعد زوالهما من غير حاجه إلى تجديد إيجاب آخر، لصدق حصول العقد الشرعى المشتمل على الإيجاب و القبول.

و ما ربما يتخيل من الفصل بين الإيجاب و القبول و عدم الفوريه في القبول فقد تقدم الكلام فيه، و أنه لا دليل عليه، بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الإشارة إليه في المسأله الاولى في الكلام على حديث الساعدي.

و مما يعضد ما ذكرناه وجود النظر لذلك في مواضع من الأحكام.

منها ما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الإحرام، و أن من و كل محرما ثم صار محلا لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلله من الإحرام، و الظاهر من ذلك أن ما وقع من العقد باق على الصحه، و إن تخلف أثره لمانع، و ظاهرهم أن النوم هنا لا يقدح في الصحه، كما لا يقدح في الوكالة و نحوها من العقود الجائزه، لكن هل يصح الإتيان هنا بالقبول للآخر حالته؟ قيل: لا، و به قطع في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك، قال: لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبره، و هو منتف مع نوم صاحبه، و من ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح به.

قال: و يحتمل الصحه هنا، لأن الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم، و الأصل الصحه، مع أنه في التذكرة أيضا قال في موضع آخر على ما نقله الناقل

المتقدم ذكره: لو قال المتوسط للولى، زوج ابنتك من فلان، فقال زوجته، 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 لا يخفى ما بين هذين الكلامين من التناقى، و الله العالم.

المسأله الرابعه [الحكم بالزوجه لو اعترف الزوجين بها] :

إذا اعترف الزوج بزوجه امرأه، أو الزوجه بزوجه الرجل، و صدق كل منهما الآخر فى الصورتين، فإنه لا ريب فى الحكم بالزوجه فى ظاهر الشرع، و كذا ما يترتب عليها من الأحكام لعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١). و الحق منحصر فيهما.

و أما إذا ادعى أحدهما الزوجيه و أنكر الآخر فإن كان للمدعى بينه، و إلا- فالقول قول المنكر بيمينه، ثم إنه لو أقام المدعى البيئه، أو حلف اليمين المردوده و ثبت النكاح بذلك ظاهراً فإنه يجب عليهما فيما بينهما و بين الله عز و جل مراعاة الحكم الواقعى لو لم يوافق الظاهرى، فإن كان المثبت الزوج فله طلبها ظاهراً، و الواجب عليها مع عدم كونه واقعا الهرب منه، و هكذا لو لم تكن بينه بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً، فإن كان الواقع كذلك فلا إشكال، و إلا لزم المدعى أحكام الزوجيه.

فإن كان المدعى الرجل حرم عليه التزويج بأمرها و ابنتها و أختها و ابنتى أختها و أخيها بغير رضاها، و التزويج بخامسه، و بالجمله فإنه يعتبر بالنسبه إليه كونها زوجته، و كذا يجب عليه التوصل بإعطائها المهر، أما النفقه فلا لاشرطها بالتمكين.

و إن كانت المدعيه المرأه لم يصح لها التزويج بغيره، و لا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه، كالسفر المندوب و العبادات المتوقفه على إذنه، و لو أوقع

ص: ١٧٨

الرجل المنكر الطلاق و لو معلقا، بأن قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق، انتفت عنها الزوجيه، و جاز لها التزويج بغيره، و لكن لا- ينتفى عنها حرمة المصاهره فلا- يجوز لها التزويج بابنه و لا ابنته لاعترافها بالنكاح الموجب للحرمة.

هذا خلاصه ما ذكره في المقام و لم أف في المسأله على نص مخصوص إلا أن جميع ما ذكر فيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه.

المسأله الخامسه [فيما]: إذا كان لرجل عده بنات فزوج واحده منهن [ثم اختلفا]

و لم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنيه، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك، قال الشيخ في النهايه: إن كان الزوج قد رآهن كلهن كان القول قول الأب، و على الأب أن يسلم إليه التي نوى العقد عليها عند عقده النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كان العقد باطلا، و تبعه ابن البراج و جملة من المتأخرين منهم المحقق و العلامه و قال ابن إدريس (١): إن النكاح باطل في الموضعين.

و الوجه فيما ذهب إليه الشيخ هو ما رواه

الكليني في الصحيح عن أبي عبيده (٢) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار، فزوج واحده منهن رجلا، و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنها الكبرى من الثلاث، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغرى من بناتك، قال: فقال

ص: ١٧٩

١- ١) أقول: نقل الشيخ الفاضل شهاب الدين أحمد بن فهد بن إدريس الأحسائي في شرحه على الإرشاد هذا القول أيضا عن شيخه، و المراد به الشيخ جمال الدين و قيل: فخر الدين الشيخ أحمد بن عبد الله بن المتوج البحراني تلميذ الشيخ فخر الدين بن العلامه -رحمه الله- لان الشيخ أحمد المذكور أحد تلامذته، و اليه يشير كثيرا في الكتاب المذكور بشيخنا. (منه -رحمه الله-).

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٢ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٥٠، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٧ ح ٥٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٢ ب ١٥.

أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهن كلهن، ولم يسم له واحده منهن فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله عز وجل أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياه عند عقده النكاح، وإن كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحده منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل».

و رواه الشيخ رحمه الله و الصدوق أيضا مثله.

و الوجه فيما ذهب إليه ابن إدريس هو أن من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلق القصد به و يقع التراضي عليه و يحصل التعيين بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معين، أو اتفاقهما على معين بل هو معتبر في كل عاقد و معقود عليه.

و على هذا فلو زوجه إحدى بناته و لم يعينها عند العقد بأحد الأمور المذكوره بطل العقد لعدم القصد، و إن قصدوا الأب و لم يقصدها الزوج فكذلك هذا ما تقتضيه القواعد الشرعية.

و الرواية المذكوره بحسب ظاهرها خارجه عن ذلك و منافية لما ذكرنا، لأنها تدل على أن رؤيه الزوج لهن كافيه في الصحة و الرجوع إلى ما عينه الأب، و إن اختلفا في القصد، و عدم رؤيته كاف في البطلان مطلقا و إن اتفقا في القصد.

مع أن المدار في الصحة و البطلان إنما هو على التعيين و عدمه لا الرؤيه.

و من أجل ذلك أطرح ابن إدريس و من تبعه الرواية المذكوره (1) حسبما مضى في روايه تزويج السكرانه نفسها حال سكرها.

و لكن الروايه لما كانت صحيحه السند بالاصطلاح المحدث اضطربت أفكار

ص: ١٨٠

١- ١) و بما ذكرنا من الوجه المذكور في كلام ابن إدريس صرح الشيخ في المبسوط فقال في فصل ما ينعقد به النكاح: لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحه معروفه بعينها على صفه تكون متميزه عن غيرها، و ذلك بالإشاره إليها أو التسميه أو الصفه. انتهى. (منه- رحمه الله-).

المتأخرين فى التفصلى عنها، و لم يجرؤا على ردها بالكلىه، فذهب جملة منهم المحقق و العلامه إلى تنزيلها على أن تعليق الحكم بالصحه و البطلان على رؤيه الزوج لهن و عدمها، معناه أنه برؤيته لهن كملا، قد و كل التعيين إلى الأب لأن الزوج إذا كان قد رآهن و قبل نكاح من أوجب عليها الأب يكون قد رضى بتعيينه، و كل ذلك إليه فيلزمه ما عين، و يقبل قول الأب فيما عينه، و إن لم يكن مفوضا إلى الأب و لا راضيا بتعيينه فيبطل العقد.

و اعترض عليه فى المسالك بأن تفويض (1) الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافيا عنه مع كونه المتولى للقبول، من غير أن يقصد معينه عنده، فلا فرق بين رؤيته و عدمها، لأن رؤيه الزوج لا مدخل لها فى صحه النكاح كما سبق، و إن لم يكن ذلك كافيا فى الصحه بطل على التقديرين.

و دعوى أن رؤيتهن دلت على الرضا بما يعينه الأب، و عدمها على عدمه، فى موضع المنع، لأن كل واحد من الحالين أعم من الرضا بتعيينه و عدمه.

و ليس فى الروايه على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك، بل عند التنزيل تخصيص لها فى الحالين، و حينئذ فاللازم إما العمل بمدلول الروايه من غير حمل كما فعل الشيخ، أو ردها رأسا و الحكم بالبطلان فى الحالين كما فعل ابن إدريس و لعله أجود، لأن العقد لم يقع على معينه مخصوصه منهما، و هو شرط الصحه انتهى، و هو جيد إلا فيما استجوده من رد الروايه رأسا.

و سبطه السيد السند فى شرح النافع لما كان من قاعدته الدوران مدار صحه الأسانيد من غير ملاحظه ما يشتمل عليه متون الأخبار من المخالفات، جمد على ما ذكره المحقق و العلامه هنا من التنزيل المتقدم، فقال بعد ذكره:

و لا بأس بهذا التنزيل جمعا بين الروايه و الأدله الداله على الأحكام المتقدمه. انتهى.

ص: ١٨١

(١-١) و لأن رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين إلى الأب، و عدمها أعم من عدمه، و الروايه مطلقه. (منه-قدس سره-).

و هو تشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت، و هو من أوهن البيوت، لما عرفت مما حققه جده (قدس سره)، و لكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذى هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح، لا- علاج لهم فى ذلك كما يقال: إن الغريق يتشبث بكل حشيش، و مثله ما تقدم منه فى مسأله تزويج السكرانه نفسها من دعواه عدم مخالفه الروايه للقواعد، و هى فى مخالفتها أظهر من الشمس فى دائره النهار.

قال فى المسالك: و اعلم أن طريق الروايه فى التهذيب ضعيف، لأن فيه من لا يعرف حاله، و ظاهر الأصحاب المشى عليها. لأنهم لم ينصوا عليها بتصحيح، بل رووها مجردة عن الوصف.

و لكن الكلينى رواها بطريق صحيح، و لقد كان على الشيخ روايتها به لأنه متأخر عنه، فكان أولى باتباعه فيه، و لكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا و وقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث رد الروايه بناء على ضعفها و لو اعتبروها لوجدوها صحيحه، فينبغى التيقظ لذلك، و حينئذ (1) يقوى الإشكال فى رد الروايه نظرا إلى صحتها، و للتوقف فى ذلك مجال. انتهى.

ص: ١٨٢

١- ١) و مما يؤيد ما اخترناه فى غير موضع من هذا الكتاب من العمل بالاخبار و ان خالفت مقتضى قاعدتهم العقليه- ما ذكره الشهيد- رحمه الله- فى شرح الإرشاد فى مسأله التزويج بأمه المرأه بدون اذنها كصحيحه سيف بن عميره و غيرها ما لفظه:- و اعلم أنه لا- معارض لهذه الروايه فى الحقيقه إلا الدليل العقلى الدال على تحريم التصرف فى مال الغير بدون اذنه، و لكن الأحكام الشرعيه أخرجت كثيرا من الأصول العقليه بالأدله كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاصه بشروطه بغير اذنه، و جواز أكل المار على النخل و الشجر على المشهور و نحو ذلك، فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسأله من غير إذن المرأه، اما لعله خفيه لا نعلمها أو لما يلتحق للأمه من الذله بترك الوطى عند المرأه الذى هو إضرار، و لا يزول إلا بالوطى. إلى آخر كلامه زيد فى مقامه (منه- قدس سره-).

أقول:العجب منه(قدس سره)فى تكرار هذا الكلام و الاعتراض به على الشيخ(رحمه الله)كما تقدم نظيره قريبا لما قدمناه فى مقدمات الكتاب فى أول جلد كتاب الطهاره من تصريح جملة من الأصحاب منهم ابنه المحقق الشيخ حسن فى مقدمات كتاب منتقى الجمان و مثله الشيخ البهائى فى مشرق الشمسين بأن جملة الأخبار المرويه فى الأصول عند المتقدمين صحيحه،فإن الصحه عندهم ليست بالنظر إلى الأسانيد.

و المتأخرون إنما عدلوا عن ذلك الذى كان عليه متقدموهم لما خفى عليهم الوجه فى ذلك لخفاء القرائن و الأسباب التى أوجبت للمتقدمين الحكم بالصحه فعدلوا إلى هذا الاصطلاح.

و أما ما ذكره اعتراضا على مثل المحقق و العلامه حيث نقلوا الروايه مع ضعفها من التهذيب،و لم يردوها بذلك.

ففيه أنهم لا يردون إلا ما تعذر حمله على معنى يجتمع به مع الأخبار الباقية، و إلا فمتى وجد للخبر معنى يمكن الجمع به بينه و بين ما ينافيه ظاهرا،فإنهم يقدمون ذلك على رده و إطرأحه.

و أما ما ذكره من الاعتراض على أصحاب الفتاوى من المتأخرين من عدم تتبعهم للأسانيد و مراجعه كتب الأصول كملا،حتى أنهم يسارعون إلى رد الخبر بالضعف بناء على روايته فى بعض الأصول مع وجود طريق صحيح له فى أصل آخر فهو جيد،وقد وقع له(قدس سره)مثله فى غير موضع.

و أما ما ذكره من قوه الإشكال لصححه الخبر،و توفقه فى المسأله لذلك بعد ما عرفت فى كلامه المتقدم من ميله إلى مذهب ابن إدريس فى المسأله،فهو جار على ما قدمنا ذكره من اضطراب أصحاب هذا الاصطلاح فى الخبر الصحيح السند متى خالف مقتضى القواعد المقرره بينهم.

و الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح مهما أمكن، و فى مثل هذه المواضع تخصص به تلك الأخبار الداله على تلك القواعد، و الله العالم.

المسأله السادسه [حكم اشتراط الخيار]:

اشاره

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يصح اشتراط الخيار فى الصداق، و لا يفسد به العقد، و أما اشتراطه فى أصل النكاح فالمشهور أنه غير جائز، و لو اشترطه كان العقد باطلا، و قيل: بصحة العقد و بطلان الشرط خاصه و الكلام هنا يقع فى مقامين.

الأول: فى اشتراطه فى الصداق

و الظاهر أنه لا خلاف فى صحته، لأن ذكر المهر فى العقد غير شرط فى صحته، بل يجوز إخلاء العقد عنه، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد، فيندرج فى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط، و لأن غايته فسخه و بقاء العقد بغير مهر، فتصير كالمفوضه البضع، و هو جائز شرعا.

و يشترط ضبط مده الخيار. و لا يتقيد بثلاثه، و إن مثل بها الشيخ فى المبسوط لعدم إفادته الحصر، ثم إن استمر عليه حتى انقضت عدته لزم، و إن فسخه ثبت مهر المثل كما لو عرى العقد عن المهر، و لكن إنما يوجب بالدخول كما سيأتى إن شاء الله تعالى، و لو اتفقا على شىء آخر غيره قبل الدخول صح.

الثانى: فى اشتراطه فى النكاح

و المشهور بطلان العقد، و بذلك قطع الشيخ فى المبسوط و جملة من المتأخرين، محتجين بأن النكاح ليس من عقود المعاوضات القابله لخيار الشرط، بل فيه شائبه العباده، فالشرط يخرج عن وضعه.

و خالف فى ذلك ابن إدريس فحكم بصحة العقد و فساد الشرط، لوجود المقتضى لصحة العقد باجتماع شرائط الصحة فيه كما هو المفروض، و انتفاء الموانع و ليس إلا اشتراط الخيار فيه.

و إذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه، و وجب العمل بمقتضى العقد

لأصالة الصحة، و عموم (١) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر و بالغ ابن إدريس فقال: إنه لا دليل على البطلان من كتاب و لا سنه و لا إجماع، بل الإجماع على الصحة: لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، و إنما هو من تخريج المخالفين و فروعهم، و اختاره الشيخ على عاداته في الكتاب.

و اعتمد القائلون بالبطلان-زياده على ما تقدم-على أن التراضي لم يقع على العقد إلا مقترنا بالشرط المذكور، فإذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا لعدم القصد إليه كذلك، و صحه العقود مترتبة على القصد، و بالجمله فإن الواقع غير مقصود، و المقصود غير واقع.

أقول: قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع، أعنى أنه متى اشتمل العقد على شرط فاسد، فهل يصح العقد، و يبطل الشرط خاصة، أو يبطل العقد من أصله؟ قولان: المشهور بين المتأخرين الثاني، و ابن الجنيدي و ابن البراج على الأول، و لهذا أن الشيخ هنا لم يعلل البطلان بما ذكره.

و قد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكوره في أول جلد كتاب الطهاره، و في الفصل الثاني عشر في نكت متفرقه من فصول كتاب التجاره.

و قد بينا أن الأخبار في ذلك مختلفه، فجمله منها يدل على صحه العقد و بطلان الشرط خاصة.

و بعض يدل على القول المشهور، فالتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلت عليه الأخبار في كل جزئي جزئي من الأحكام، و مع عدم وجود نص يجب الوقوف عن الفتوى.

و أما جعل ذلك قاعده كليه كما عليه المشهور بناء على ما ذكره من التعليلات العقلية فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الأخبار في المقام، و دلاله

ص: ١٨٥

أكثرها وأصحها على خلاف هذه القاعده، والمسأله هنا لما كانت عاريه عن النص، فالواجب التوقف فيها، والله العالم.

المسأله السابعه [اشتراط تعيين الزوج و الزوجه]:

قد صرحوا بأنه يشترط فى النكاح امتياز الزوجه من غيرها بالإشاره أو التسميه أو الصفه، فلو زوجة إحدى ابنتيه لم يصح، وعلل ذلك بأنه لما كانت الزوجه المعقوده عليها عينها مقصوده للاستمتاع، اشترط تعيينها فى صحه النكاح كما فى كل معقود، سواء أريد عينه كالبيع أو منفعتة كالعين المؤجره.

و كذلك يشترط تعيين الزوج لأن الاستمتاع يستدعى فاعلا- و منفعلا- معينين لتعيينه، فلو قال:زوجتك إحدى ابنتى أو تزوجت ابنتى من إحدى ولديك لم يصح.

أقول:و فى هذا الكلام تأييد لما ذهب اليه ابن إدريس فى المسأله الخامسه من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصه، من غير معلوميتها للزوج، و إن رآهن الزوج جميعا لعدم امتياز الزوجه عنده بشىء من هذه الأمور المذكوره و لا فرق بين المسألتين إلا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسأله بما إذا كانت مجهوله عند الولى و الزوج معا كما تدل عليه الأمثله المذكوره، و أن تلك المسأله موردها تعيين الزوجه عند الولى و مجهوليتها عند الزوج.

و المفهوم من اشتراط الامتياز فى هذه المسأله هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق إليه النزاع و الاختلاف بعد ذلك، كما يظهر من التعليل المذكور هنا، و تنزيل الخبر على ما ذكره المحقق و العلامه كما تقدم غير شاف و لا واف بالخروج عن مخالفه الخبر لمقتضى القواعد المذكوره، إلا أنه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم، حملا على نظائره من الأخبار التى جرت هذا المجرى مما لا يكاد يعد و لا يحصى كما تقدم جملة من ذلك فى الكتب المتقدمه، و سيأتى أمثاله فى الكتب الآتية إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ذلك فالإشارة أن تقول:زوجتك هذه،و لو قلت مع ذلك المرأه أو فلانه كان ذلك تأكيدا،لأن التخصيص حصل بالإشارة إليها،و هكذا فى تعيين الزوج،و التسميه أن تقول:زوجتك فاطمه،حاضره كانت أو غائبه،و فى معناه ما لو قال:زوجتك ابنتى و لا- ابنه له غيرها،و لو قال:فاطمه ابنتى أو ابنتى فاطمه كان ذلك تأكيدا إن كانا مطابقتين،و لو لم تطابقا بأن أشار إليها و لكن سماها بغير اسمها أو قال:ابنتى و لكن سماها بغير اسمها فى صحه العقد أو بطلانه إشكال.

ينشأ من ترجيح الإشاره و التنبيه على الاسم (1)لأنهما-أعنى الإشاره و التنبيه- لازمتان متميزتان،فيحصل التميز بهما و يلغو الاسم فيصح العقد حينئذ.

و من أنه ليس له بنت بذلك الاسم إذا ليست الحاضره كذلك فيبطل.

و من أنه ليس له بنت بذلك الاسم إذ ليست الحاضره كذلك فيبطل.

أقول:و قد تقدم نظير ذلك فى البيع بأن يقول:بعتك هذا الفرس،و يشير إلى بغل،و ظاهره فى المسالك ترجيح الأول،و هو القول بالصحه لما ذكر و هو محل توقف و تأمل لعدم الدليل الواضح فى ذلك.

و أما الوصف فإنه بأن يقول زوجتك ابنتى الصغيره أو الكبيره أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء أو نحو ذلك مع فرض أن له بنات متعدده متميزات بالصفات المذكوره،و الله العالم.

المسأله الثامنه [فى ما لو عقد على امرأه فادعى آخر أنها زوجته]:

إذا عقد على امرأه،فادعى آخر زوجيتها،فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبينه،بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البينه بحيث لا- يترتب عليها اليمين على المرأه،و إن كانت منكره بالكلية مع عدم البينه بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأه،و إن كانت منكره كما هو مقتضى القاعده«اليمين على المنكر»فإن مقتضى القاعده المنصوصه أنه مع عدم البينه للمدعى فإن دعواه مسموعه و على المنكر اليمين أو ردها،و يترتب على

ص: ١٨٧

(١-١) قوله«على الاسم»متعلق بترجيح أى الإشاره و التنبيه مرجحه على الاسم. (منه-قدس سره-).

كل منهما ما هو حكمه شرعا، وكذا لو نكل، والحكم هنا ليس كذلك، بل سماع الدعوى مخصوص بإقامه المدعى اليه.

قالوا: والوجه في ذلك أن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع للمدعى، والأمر هنا ليس كذلك لأن المرأة لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجية لأن إقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئا، فإن الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتفق عليه فلا يقبل قولها بعد ذلك في إسقاطه، وكذا لا يتوجه دعوى إمكان ردها اليمين عليه، لأن اليمين مردودة إن كانت كالإقرار، فقد عرفت حكمه، وأن إقرارها لو أقرت غير مسموع، لكونه إقرارا في حق الغير، وإن كانت كاليه، فاليه إنما تفيد بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، وهو هنا الزوج، وحيث فلا وجه لرد اليمين على المدعى بالكلية كما في هذا المقام، وإن كان ذلك مقتضى القاعده المنصوصه.

وذهب آخرون من الأصحاب أيضا إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد وإن لم يسمع في حق الزوج، فإن لذلك فائده أخرى أيضا وكذا لإقرارها لو أقرت، وإن لم يؤثر في حق الزوج.

وفائده على تقدير الإقرار ثبوت مهر المثل على الزوجه للمدعى لو أقرت لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني.

ونظيره ما لو باع شيئا على أنه له، ثم أقر به لزيد، فإنه يغرم لمن أقر له به عوضه مثلا أو قيمه، وعلى تقدير رد اليمين أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين بالحكم كذلك.

وأنت خبير بأن مبنى هذا القول على أن منافع البضع تضمن بالتفويت، كما هو أحد القولين في المسألة المذكوره، إلا أن الحكم بالتضمن مما لم يقم عليه دليل يعتد به.

و اعلم أن الأصحاب لم ينقلوا في هذه المسألة نصاً، مع أن النصوص فيها موجوده.

منها ما رواه

في الكافي في الصحيح أو الحسن بإبراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي (١) قال:

«سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك إن أختي ماتت، وتزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه قد كان تزوجها سرا، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار فقالت: ما كان بيني وبينه شيء قط، فقال: يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها». و رواه الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم مثله.

و ما رواه

الشيخ في التهذيب بإسناده عن يونس (٢)

«قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها: ألك زوج؟ فقالت: لا. فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم البينه».

و ما رواه

الشيخ في الموثق عن سماعه (٣) قال:

«سألته عن رجل تزوج أمه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتى وليست لي بينه، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه».

و الروايتان الأولتان ظاهرتان فيما ذكره الأصحاب من عدم سماع دعواه إلا أن يقيم البينه، سيما الثانية منهما، ولو كانت دعواه مسموعة مع عدم البينه - بأن يترتب عليها لزوم اليمين على المرأة لإنكارها، لأن اليمين على المنكر - لما حسن تخصيص الاستثناء بإقامه البينه في الخبر الثاني، والحكم بكونها امرأة الثاني إلا - مع إقامه الأول البينه، بل كان ينبغي أن يقال: إلا مع إقامه البينه أو حلفها على نفى الزوجية، ولوجب ذكر ذلك في الخبر الأول، لأن المقام مقام البيان

ص: ١٨٩

١-١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٣ ح ٢٧، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ١.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ٣.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ٢.

مع أن ظاهر كلامه عليه السلام هو اندفاع دعواه بمجرد إنكارها و ليس له عليها يمين كما هو على المنكر، و ليس إلا لما قدمناه مما صرح به الأصحاب من أنها لو اعترفت له لم يسمع اعترافها.

بقى الكلام فى الخبر الثالث، و المفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول به، إلا أنا قد قدمنا فى كتب المعاملات ما يؤيده من الأخبار الداله على ثبوت أمثال ذلك بقول الثقة (1)، فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين به فإن قول الثقة حكمه حكم البينه.

و بما ذكره من فرض المسأله فى الدعوى على المعقود عليها ليرتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا إلى ما تقدم من التعليل، يظهر أنها لو كانت خليه من الزوج لسمعت الدعوى قطعا كغيرها من الدعاوى، و يترتب عليها اليمين مع الإنكار و لزوم العقد بالإقرار، و ثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين أو ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعده المنصوصه، إلا أن العلامه قال فى القواعد فى هذا المقام. و لو ادعى زوجه امرأه لم يلتفت إليه إلا بالينه سواء عقد عليها غيره أو لا و هو كما ترى مناف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين و لا يحضرنى شىء من شروح الكتاب المذكور.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن الظاهر من كلام شيخنا فى المسالك الميل إلى القول الثانى، و هو سماع الدعوى بالنسبه إلى تضمين فائت البضع و إن لم تسمع بالنسبه إلى الزوج، قال (قدس سره) - بعد ذكر القولين المتقدمين و مبنى القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟ - و قد اختلف فيه الحكم، فحكموا بضمانه تاره، و بعدمه اخرى، نظرا إلى 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 الحق لا - تضمن بالتفويت لأنها لا تدخل تحت

ص: ١٩٠

١ - ١) منها ما قدمناه فى كتاب الوصيه فى المسأله السابعه من المقصد الأول من الكتاب المذكور. (منه - قدس سره -).

اليد، و ينبه على حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح، و وجوب دفع المهاجره المسلمه إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالإسلام: و هو قائم هنا.

و على الثانى عدم وجوب مهر للزانيه، و لا- لزوجهها، و ثبوت المهر لها فى وطء الشبهه دونه، و القول بسماع الدعوى، و ثبوت الغرم، متجه عملا بالقاعده المستمره من ثبوت اليمين على من أنكر، و زجرا عن الاقدام على مثل ذلك. انتهى.

و فيه (أولا) أنك قد عرفت أنه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين فائت البضع كما تقدمت الإشارة إليه، و بذلك أيضا اعترف سبطه السيد السند (قدس سره) فى شرح النافع فقال: و الحكم بالتضمين غير واضح. انتهى.

و إثبات حكم شرعى بمجرد هذه التعليقات العقلية مخالف لما دلت عليه الأخبار المعصوميه و الآيات القرآنيه من النهى عن القول بغير علم كما استفاضت به الآيات أو سماع منهم كما تضافرت به الروايات.

و (ثانيا) أن ما استند إليه من العمل بالقاعده المستمره من أن اليمين على من أنكر فهو إنما يتم بالنسبه إلى ما لو وقعت الدعوى فيه، و الدعوى هنا إنما وقعت فى الزوجيه فالمدعى يدعى أنها زوجته و هى تنكر ذلك، فمورد اليمين إنما هو نفى الزوجيه، و هو قد صرح هنا كغيره من الأصحاب بأن اليمين هنا لا وجه لها سواء كانت فى معنى الإقرار أو البيئه.

و أما دعوى كون اليمين- و إن لم تفد ثبوت زوجيه الثانى لكنها تفيد دفع الضمان عنها- موقوف على وجوب ضمان فائت البضع، فالاستدلال بالقاعده المذكوره موقوف على ثبوت وجوب الضمان و هو قد استدل على وجوب ثبوت الضمان بها و ذلك دور ظاهر.

و (ثالثا) أن ما ذكره من «حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها

بإرضاعها من يفسد النكاح، ووجوب دفع المهاجره المسلمه إلى زوجها الكافر للمهر للحيلولة» إن ثبت بنص عليه فهو المعتمد، وإلا- فهو ممنوع، على أن المذكور في تفسير الآيه الداله على حكم المرأه المهاجره المسلمه كما هو صرح به في كتاب مجمع البيان أن الدافع للمهر إنما هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا المرأه المسلمه.

و بالجمله فإن كلامه هنا(قدس سره) واختياره القول المذكور لا أعرف له وجها، ولا دليلا شرعيا يدل عليه.

ثم إنه على تقدير وقوع الدعوى على امرأه خاليه من الزوج و سماع الدعوى و أنه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوى لدخولها تحت القاعده المنصوصه كما تقدم، فهل يجوز العقد عليها لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى؟ قالوا: وجهان يترتان على الخلاف المتقدم، فإن قلنا فى المسأله بالقول الثانى، و هو سماع الدعوى و ترتب الفائده السابقه عليه جاز لها أن يعقد و صح العقد، و كان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبه إلى فائت البضع دون أصل الزوجيه مع احتمال البطلان.

و أيضا لأن العقد عليها ثانيا قبل انتهاء دعوى الأول يفيد الحيلولة بينه و بين البضع، و الغرض من دعواه الزوجيه إنما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهى الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثانى بعقده.

نعم لو تراخى الأول فى الدعوى و سكت عنها فجواز العقد أجود حذرا من الإضرار (1) فى بعض الصور، و إن قلنا بالقول الأول، و هو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكليه اتجه عدم جواز تزويجها إلى أن تخرج من حقه بانتهاء

ص: ١٩٢

١ - ١) و ذلك فإنه متى علم بأنه ليس لها العقد حتى ينهى دعواه فإنه ربما سكت عن الدعوى لقصد تطويل الأمر عليها و حصول الضرر عليها بترك التزويج ليكون ذلك وسيله إلى رجوعها اليه و موافقتها له على دعواه فيلزم من ذلك الضرر و الحرج المنفيين آيه و روايه. (منه-قدس سره-).

الدعوى لأنها متى تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناء على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلية فيجب عليها الصبر عن التزويج إلى أن تنتهى الدعوى، ولكن ينبغي أن يستثنى منه ما تقدم من قصد الإضرار بها بالسكوت عن الدعوى و المماطلة بها. حتى ترجع إليه.

أقول: والأقرب و الأنسب بالأصول أنه يجوز لها التزويج مطلقا كما أنه يجوز له التصرف فى كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوت دعواه استصحابا للحكم السابق، و الاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف فى حجيه، بل المراد هنا إنما هو استصحاب عموم الدليل، فإن الأصل ملكه لما فى يده، و الأصل ملك المرأة أمر نفسها، فيجوز بناء على هذا الأصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى يقوم الدليل على المنع.

قولهم إنها بتزويجها تحصل الحيلولة-بينه و بين قصده من تلك الدعوى- غير مسموع فى مقابله ما ذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعا، و يؤكد الجواز ما عرفت من تطرق الضرر فى بعض الصور، و احتمال بعض المحققين فى صورته مماطله المدعى بالدعوى، و عدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف، لأنه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا، و الله العالم.

المسألة التاسعة [فيما لو ادعى زوجه امرأه و ادعت أختها زوجيته]:

المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف أنه لو ادعى زوجه امرأه، و ادعت أختها زوجيه، و أقام كل منهما البينه، فالحكم لبينه الرجل، إلا أن يكون مع المرأة ترجيح لبينتها من دخول أو تقدم تاريخ. و الأصل فى هذا الحكم ما رواه

الكلينى فى الكافى، و الشيخ فى التهذيب عن الزهرى (1) عن على بن الحسين عليه السلام

«فى رجل ادعى على امرأه أنه تزوجها بولى و شهود

ص: ١٩٣

(١-١) الكافى ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٢٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٥٤ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٥ ب ٢٢.

و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينه أنه قد تزوجها بولى و شهود، و لم يوقتا وقتا، فكتب: أن البينه بينه الرجل و لا تقبل بينه المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق، و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها، أو بدخول بها».

و الرواية المذكورة ضعيفه السند جدا باصطلاح المتأخرين لما فى سندها جملة من الضعفاء و رجال العامه، و منهم الزهرى و الراوى عنه، و هو الأوزاعى، و لكن ظاهرهم تلقاها بالقبول كما تلاقاها متقدموهم مع ما فى مخالفه منها لمقتضى الأصول كما ذكره.

و فيه تأييد لما قدمناه من أن الواجب هو العمل بالرواية صح سندها أو ضعف باصطلاحهم. و عدم الالتفات إلى ما فيها من المخالفه لمقتضى الأصول، و لكنهم لضيق المجال لما فى هذا الاصطلاح تاره يردون الرواية و إن صح سندها بذلك كما تقدم قريبا، و تاره يقبلونها و إن ضعف سندها كما فى هذا الموضوع، فإنه لم يصرح أحد منهم بخلاف ذلك.

قال فى المسالك بعد ذكر المصنف الحكم المذكورة: هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم، و هو مخالف للقواعد الشرعية فى تقديم بينه الرجل مع إطلاق البينتين أو تساوى التاريخين لأنه منكر يقدم قوله مع عدم البينه، و من كان القول قوله، و البينه بينه صاحبه.

أقول: و يمكن أن يقال فى دفع ما ذكره من الاشكال، أنه لا ريب أن هنا دعويين.

(إحديهما) دعوى الزوج على المرأة التى تزوجها مع إنكارها لدعواه.

و(الثانية) دعوى الأخت على الرجل أنه تزوجها مع إنكار الرجل، و الرجل إنما أقام البينه على دعواه على تلك المرأة التى ادعى تزويجها، و لا ريب أنه مطابق لمقتضى القاعدة، من أن البينه على المدعى، و بموجب ذلك يثبت تزويجه

و لا مدخل هنا للأخت فى ذلك حتى أنه يعد منكرًا، و أن البينه بينه صاحبه.

نعم هو فى دعوى الأخت عليه منكر، و لكنها دعوى اخرى، و ليس له بينه هنا حتى أنها ترد، و إنما البينه بينه المرأه.

و بالجمله فإن هنا دعويين مختلفين، فالرجل فى الأولى مدع و وظيفته البينه و قد أقامها، و فى الدعوى الثانيه منكر إلا أن المرأه أقامت عليه البينه، و كل من الدعويين و إقامه البينه فيهما جار على مقتضى الأصول لكن لما كان اللازم من ثبوت دعوى الأخت عليه و إقامتها البينه المنافاه لما ادعاه و أقام عليه البينه، فإنه بثبوت إحدى الدعويين يجب انتفاء الأخرى يرجع الكلام إلى تقديم إحدى الدعويين، و الحكم بصحتها على الأخرى، و الامام عليه السلام حكم بتقديم دعوى الزوج و صحه نكاحه بالبينه التى أقامها ما لم يقدم تاريخ بينتها أو يحصل الدخول بها، معللا ذلك بأن الأخت إنما أرادت بهذه الدعوى التى ادعتها فساد النكاح، و لعل ذلك لأمر ظهر له عليه السلام، و إن خفى الآن وجهه علينا.

و بالجمله فإن محط الكلام و مطرح البحث إنما هو فى تقديم إحدى الدعويين على الأخرى الموجب لصحه المتقدمه و فساد المتأخر، و هذا أمر آخر خارج عن محل الإشكال فى كلامهم، و بذلك يتجه أنه لا مخالفه فى الروايه المذكوره لمقتضى الأصول كما ذكره.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن شيخنا الشهيد الثانى (عطر الله مرقده) فى المسالك قد أنهى صور المسأله و ما يتحصل منها إلى ثمانيه عشر صوره بما هذا ملخصه بأن يقال: إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإما أن يقيم كل من المدعيين بينه أو لا يقيما أو يقيم أحدهما دون الآخر، و هو إما الرجل أو المرأه، فالصور أربع.

ثم إنه على تقدير إقامتهما البينه إما أن تكون البينتان مطلقتين أو مؤرختين أو تكون إحدىهما مؤرخه و الأخرى مطلقه، فإما بينه الرجل أو بينه

المراه،و المؤرختان إما بتاريخ واحد أو مختلفتان بأن تقدم تاريخ الرجل أو المراه،فهذه تسع صور.

و على جميع التقادير إما أن يكون الرجل دخل بالمراه المدعيه أولاً،فهذه ثمانية عشر صوره،و موضع النص منها ما إذا أقام كل واحد منهما بينه،و ما عداه ينبغى الرجوع فيه إلى القواعد الشرعيه (1)فى باب الدعوى،و حينئذ فمع عدم البينه يكون القول قول الرجل فى إنكار زوجته المدعيه بيمينه لأنه منكر، و هو ظاهر، و دعواه زوجته أختها يرجع فيه إلى القواعد أيضاً،سواء أنكرت كما فى الروايه أو اعترفت،هذا إذا لم يكن دخل بالمدعيه،أما لو دخل بها ففى الاكتفاء بيمينه،لأنه منكر أو يرجع الى يمينها،لأن دخوله بها مكذب لإنكاره وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل و الظاهر.

قال فى المسالك:و الأول أقوى،و إن أقام أحدهما بينه خاصه قضى له سواء كان الرجل أو المراه،إلا إذا كانت البينه للرجل و قد دخل بالمدعيه فالوجهان لأنه بالنظر إلى إقامه البينه،و ثبوت الحق بها يثبت دعواه،و بالنظر إلى أن دخوله بالأخت مكذب لبينته فلا- تسمع،و لعله الأقرب كما يشير إليه النص الوارد فى المسأله و قرب السيد السند فى شرح النافع (2)فى هذه الصوره توجه اليمين على ذى البينه،فلا يقضى له بمجرد البينه كما ذكرنا أولاً،قال:لجواز صدق البينه الشاهده للأخت المدعيه للعقد مع تقدم عقده على من ادعاها،و البينه لم تطلع عليه،و جواز صدق بينه الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد أختها

ص: ١٩٤

١- ١) و على هذا فيقدم قولها فى سبع صور من هذه الاثنى عشر،و هى الستة الجامعه للدخول مطلقاً،و واحده من الستة الخاليه عنه و هى ما لو تقدم تاريخها،و يقدم قوله فى الخاليه عنه الباقيه.(منه-رحمه الله-).

٢- ٢) حيث صرح فيه بأن دعوى الزوج مقدمه على دعوى الأخت و بينته متقدمه إلا فى صوره دخوله بها أو تقدم تاريخ بينه الأخت.(منه-رحمه الله-).

عليه، و البينه لا- تعلم بالحال، لكن الأخت تحلف على نفى العلم بسبق عقد أختها لأن اليمين ترجع إلى نفى فعل الغير، و الزوج يحلف على القطع لأنه حلف على نفى فعله. انتهى، و هو جيد.

و إن أقام كل واحد منهما بينه مطلقه، أو كانت إحداهما مطلقه و الأخرى مؤرخه فالترجيح لبينه الرجل كما هو مقتضى النص إلا مع الدخول لسقوط بينه بتكذيبه إياها فيحكم لبينه الأخت، و كذا إن ورختا معا و تقدم تاريخ بينتها، فإنه لا إشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا- يعارضها الأخرى فيه، و مع تساوى التاريخين أو تقدم تاريخ بينته تقدم بينته إن لم يكن دخل بالأخت كما هو مقتضى النص.

و قال في المسالك بعد البحث في المسألة: بقى أمران: (أحدهما) أن ظاهر النص أن من قدم جانبه لا يفتقر معه إلى اليمين، و كذلك أطلق المصنف الحكم تبعا لظاهره، إذ لو افتقر إلى اليمين مع البينه لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، و إقامه جزء السبب التام مقامه، و هو ممتنع، و الأقوى الافتقار إلى اليمين إلا مع سبق تاريخ إحدى البينتين.

أما الأول: فلأنه مع التعارض بتساوى التاريخ أو إطلاقه يتساقط البيتان فلا بد من مرجح للحكم بأحدهما، فمن رجح جانبه افتقر إلى اليمين، و مجرد الدخول على تقديره لا- يوجب سقوط حكم بينته رأسا، بل غاية كونه مرجحا، فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص و القاعده الكلية.

و أما الثانى: فلأنه مع سبق تاريخ إحدى البينتين تكون السابقه مثبتة النكاح فى وقت لا يعارضها فيه أحد فتعين الحكم بها.

(الثانى) على تقدير العمل بالنصوص هنا ينسحب الحكم إلى مثل الام و البنت لو ادعى زوجيه إحداهما و ادعت الأخرى زوجيته، و جهان: من اتحاد صوره

الدعوى إذ لا- مدخل للاخت في هذا الحكم بل إنما هو لتحريم الجمع، و هو مشترك، و من كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده. انتهى.

أقول: قد عرفت مما سبق في الكتاب و فيما تقدم في الكتب السابقة، تكاثر الأخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم، فلا معنى لارتكاب هذا الوجه الذى تكلفه، و قيد به الخبر من غير دلالة عليه، و لا- إشاره بالكليه إليه خروجاً عن مخالفه مقتضى القاعده التى ذكرها. شعر: «ما أنت أول سار غره قمر».

و قد قدمنا آنفاً أن حكمه عليه السلام بتقديم بينه الرجل و صحه دعواه و بطلان دعوى الأخت، لعله لأمر ظهر له عليه السلام بقرائن الحال يومئذ، فإنه عليه السلام جزم و حكم بصحه دعوى الزوج، و أنه قد استحق بضع هذه المرأة، و حكم ببطلان دعوى أختها، و أنها تريد فساد النكاح فلا تصدق، إلا على أحد الوجهين المذكورين، و من البين أن حكمه بذلك إنما يكون لأمر أوجبه عنده، دون مجرد الدعويين المذكورين، إلا أن الوجه فى ذلك خفى علينا، و تطلب العلل و الأسباب فى أحكامهم عليهم السلام غير واجب علينا، بل الواجب التسليم لما حكموا به و إن خفى علينا وجهه و سببه، فالواجب العمل بما دل عليه الخبر، و غض الطرف عن تطلب العله المذكوره.

و ما ذكره من أن مجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينه الرجل رأساً بل غايته كونه مرجحاً رد للنص الظاهر، بل الصريح فى سقوط حكم بينته على التقدير المذكور، فإنه عليه السلام قال «لا- تصدق و لا- تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها، أو بدخول بها» فجعل كلا من تقديم التاريخ و الدخول موجبا لبطلان دعوى الزوج، و صحه دعوى الأخت.

فحكمه- بذلك فى الأول لما ذكره من التعليل و توقفه فى الثانى على اليمين لما ذكره خروج عن النص.

و بالجمله فإنه قبل النص و عمل به، فالواجب عليه القول بما دل عليه، و عدم مقابله بهذه التعليقات فى بعض و الإغماض عنها فى أخرى، و إلا فالواجب طرحه و سقوط هذا البحث من أصله، و الله العالم.

المسألة العاشرة [فيما إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له سيده فى شرائها] :

إذا تزوج العبد بمملوكه ثم أذن له سيده فى شرائها، فإن كان الشراء المأذون فيه إنما وقع لسيده فالعقد الأول باق بحاله، إذ لم يحصل إلا- انتقالها من مالك إلى آخر، و ذلك لا يوجب انفساخ عقدها، و إن كان الاذن فى الشراء إنما وقع للعبد أو للسيد و لكن ملكه إياها سيده بعد الشراء.

فإن قلنا أن العبد لا يملك فالنكاح الأول باق بحاله، لأن الشراء و الحال هذه باطل بل هى باقية على ملك الأول، و التمليك من السيد لاغ بل هى باقية على ملك السيد.

و إن قلنا إن العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات فإنها تنتقل إلى ملك العبد، و يبطل النكاح الأول، كما يبطل نكاح الحر للأمه إذا اشتراها الزوج، للمنافاه بين وطئها بالملك و العقد، بقوله عز و جل (١) «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» و التفصيل يقطع الشركه، فإذا ثبت الثانى انتفى الأول.

و يدل على ما دلت عليه الآيه من الأخبار ما رواه

فى الكافى عن الحسين بن زيد (٢) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يحل الفرج بثلاث: نكاح بميراث، و نكاح بلا ميراث، و نكاح بملك اليمين».

و ما رواه

الشيخ عن الحسن بن زيد (٣) قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكى فقال له: ما عندك فى المتعه؟ قال: أخبرنى

ص: ١٩٩

١- (١) سورة المؤمنون- آيه ٦.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٦٤ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧ ب ٣٥ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٢.

أبو ك محمد بن على عليه السلام عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال:

أيها الناس إن الله أحل لكم الفروج على ثلاثة معان: فرج موروث و هو البنات و فرج غير موروث و هو المتعه، و ملك أيمانكم».

و روى الحسن بن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول (١) عن الصادق عليه السلام فى حديث قال:

«و أما ما يجوز من المناكح فأربعة وجوه: نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، و نكاح بملك اليمين، و نكاح بتحليل من المحلل».

أقول: لا- منافاه بين هذا الخبر و ما تقدم من الحصر فى الثلاثه، فإن التحليل داخل فى ملك اليمين لأنه متى أحل له جاريته فقد ملكه منها ما أحله.

و أما ما يؤيد ما ذكره الأصحاب من أن الجارية إذا اشتراها زوجها بطل العقد الأول و حل له النكاح بالملك فمنه ما رواه

الكلينى عن سماعه (٢) فى الموثق قال:

«سألته عن رجلين بينهما أمه فزوجهما من رجل، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، فقال: حرمت عليه».

و بإسناده آخر عن سماعه مثله، إلا أنه قال:

«حرمت عليه باشترائه إياها، و ذلك أن بيعها طلاقها، إلا أن يشتريها من جميعهم».

و رواه الصدوق عن زرعه عن سماعه مثله، إلا أنه قال

«إلا أن يشتريها جميعا».

و قد تكرر فى الأخبار أن بيعها طلاقها، و حينئذ فيعها على زوجها يحصل طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره، و أما هو فإنه ينكحها بعد الشراء بالملك حينئذ لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع.

و أما فى صورته شراء شقص منها كما تضمنه الخبر، فإنها تحرم مطلقا حتى يشتري الجميع، فيرجع إلى النكاح بالملك، و قد تقدم الكلام فى نظير هذه المسألة، و هو ملك المرأة زوجها، و أنه بملكها له تحرم عليه، و يفسخ نكاحها فى كتاب

ص: ٢٠٠

١- (١) تحف العقول ص ٣٣٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ب ١٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ح ١.

التجاره فى المسأله الرابعه من الفصل التاسع فى بيع الحيوان من الكتاب المذكور (١).

بقى هنا شيان:(أحدهما)أنه على تقدير القول بملكه و بطلان العقد الأول هل يستبيحها العبد بغير إذن من مولاه،أو يتوقف على الاذن،الظاهر كما تقدم تحقيقه فى كتاب البيع هو أن العبد و إن كان يملك لكن تصرفه موقوف على إذن المولى.

هذا هو الظاهر من الجمع بين أخبار المسأله،و حينئذ فيتوقف وطؤها على الاذن.

(و ثانيهما)أن ما قدمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن السيد،و قلنا بأن العبد لا يملك كما هو أحد القولين فى المسأله،و هو اختيار شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك،و قيل بأنه يقع للمولى،و هو اختيار شيخنا الشهيد الأول فى شرح الإرشاد،قال:و أما بقاء العقد على القول بأنه لا يملك بالتمليك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلأن الشراء حينئذ للمولى فالملك له و زوال الملك عن الزوج إلى غير الزوج لا يقتضى فسخ نكاحها لعدم المنافاه.انتهى.

و علله فى المسالك قال:إن الشراء حينئذ يقع للمولى لأن إذنه فيه للعبد تضمن أمرين:مطلق الشراء،و كونه مقيدا بالعبد،و إذا بطل المقيد بقى المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا،ثم تنظر فيه بأنه لا يلزم من الاذن فى الشراء للعبد،الاذن فيه للمولى،و بقاء المطلق مع انتقاء 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 أقوى.انتهى،و هو جيد.

و العجب منه(قدس سره)أنه فرع بقاء العقد-أعنى عقد الزوج على المملوكه مع القول بعدم الملك كما عرفت-على كون الشراء للمولى،مع أنه

ص: ٢٠١

(١-١) ج ١٩ ص ٣٨٥.

لا خصوصيه له بذلك بل هو باق أيضا و إن قلنا بالبطلان و بقائها على ملك مولاها الأول، و الله العالم بحقائق أحكامه.

المقصد الثاني: في الأولياء للعقد و ما يتعلق بهم في المقام

إشاره

، و فيه مسائل.

[المسأله] الاولى [عدم الولاية لغير الأب و الجد و المولى و الوصى و الحاكم] :

إشاره

المشهور بين الأصحاب انه لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب و الجد للأب و إن علا، و المولى و الوصى و الحاكم الشرعى.

[مواضع الخلاف]

إشاره

و قد وقع الخلاف هنا في مواضع

(أحدها) [في ولاية الأم و آباؤها]

في الزيادة على هؤلاء بعد ولاية الأم و آباؤها، ذهب إليه ابن الجنيدي قال: فأما الصبي غير البالغه فإن عقد إليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار، و ليس ذلك لغير الأب و آباؤه في حياته، و الام و أبوها يقومان مقام الأب في ذلك، لأن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها، و قال «و امرؤهن في بناتهن». انتهى، و هو ضعيف و حديثه عامى، و أخبارنا ظاهره في خلافه كما سيأتيك إن شاء الله في المسائل الآتية.

و

(ثانيها) [القول بعدم ولاية الجد]

قول ابن عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين، فإنه قال:

الولى الذى أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء، و لم يذكر للجد ولاية و ظاهر هذه العبارة المنقوله عنه حصر الولاية في الأب، فيصير خلافه شاملا لمن عد الجد أيضا من الأولياء المذكورين.

و

(ثالثها) الوصى

، و سيأتى تحقيق الكلام فيه فى بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

بقى الكلام هنا فى مواضع

الأول: أنه هل يشترط فى ولاية الجد حياه الأب أم لا؟

المشهور الثانى، و أنه لا فرق بين حياه الأب و موته بل يثبت له الولاية مطلقا، و هو ظاهر الشيخ المفيد و المرتضى و سائر حيث أطلقوا الحكم بولاية الجد، و به قطع ابن إدريس و من تأخر عنه.

و ذهب الشيخ فى النهاية إلى أن حياه الأب شرط فى ولاية الجد على البكر

ص: ٢٠٢

البالغ و الصغيره، و موته مسقط لولايته عليهما، و نقله في المختلف أيضا عن ابن الجنيّد و أبي الصلاح و ابن البراج و الصدوق في الفقيه، و أما ابن أبي عقيل فقد عرف أنّ ينكر ولاية الجد مطلقا.

و يدل على القول المشهور أنّه لا ريب أنّ للجد ولاية المال، فيثبت له ولاية النكاح، لما رواه

عبد الله بن سنان (١) في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال:

«الذي بيده عقده النكاح هو ولي أمرها».

و لا- خلاف في أنّ الجد ولي أمر الصغير فيكون بيده عقده النكاح، و استدل على ذلك أيضا بأن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب، لتقدم مختار الجد على الأب عند التعارض، كما دلت عليه النصوص الآتية في محلها إن شاء الله تعالى، و إذا كانت أقوى فلا يؤثر فيها موت الأضعف، و أورد عليه بأنه يجوز أن يكون قوه الولاية مشروطه بحياه الأب، كما هو مفروض الروايات المشار إليها، فلا يلزم قوتها مطلقا.

و استدل الشيخ في التهذيب على ما ذهب إليه بما رواه

عن الفضل بن عبد الملك (٢) قال:

«إنّ الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضا، قال: أحب إلي أن ترضى بقول الجد».

و اعترض على ذلك في المسالك بأن فيه- مع ضعف السند- ضعف الدلالة، قال: فإنها بالمفهوم الوصفي، و هو غير معتبر عند المحققين.

ورد الثاني منهما سبطه السيد السند في شرح النافع بأن هذا المفهوم مفهوم شرط، و هو حجه عندهم، ثم قال: لكن يمكنه أن يقال حجه المفهوم إنما يثبت إذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن السكوت عنه.

ص: ٢٠٣

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٤.

و ربما كان الوجه فى هذا التقييد التنبيه على الفرد الأخرى، و هو جواز عقد الجد مع وجود الأب، و كيف كان فهذه الروايه قاصره عن إثبات هذا الشرط.

انتهى.

أقول: و المسأله لا يخلو من شوب الاشكال، و إن كان القول المشهور لا يخلو من قوه، لأصاله عدم الشرط المذكور، مضافا إلى ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، إلا- أن ظاهر روايه الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط، و هو حجه عند المحققين، كما أوضحناه بالأخبار الداله على ذلك فى المقدمات المذكوره فى أول جلد كتاب الطهاره ما ينافى ذلك.

و ما ذكره السيد السند من الفائده فى هذا التقييد الظاهر أنه لا يخلو من بعد فإن هذا الفرد الذى اشتملت عليه الروايه ليس هو الأخرى، بل هو الظاهر، لاستفاضه الروايات به، و وقوع الاتفاق عليه، و إنما الأخرى هو العكس، و لهذا صار مطرح الخلاف فى المسأله و اشتبه الدليل بالنسبه إليه.

الثانى [عدم سقوط الولايه بذهاب بكاره الصغيره] :

لو ذهبت بكاره الصغيره بوطىء أو نحوه فإن ثبوت الولايه عليها للأب و الجد باقيه لا تزول بزوالها، لأن مناط الولايه عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر، أعم من أن تكون باقيه على بكارتها أم لا، و إنما يفترق الحكم فيهما بالنسبه إلى البالغه كما صرح به النصوص و هو ظاهر لا إشكال فيه.

الثالث [هل يثبت الخيار للصبي و الصبيه بعد البلوغ؟] :

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيه بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجد، و إنما الخلاف فى الصبي، فإن المشهور أنه كذلك ليس له الخيار.

و قيل: بان له الخيار بعد البلوغ ذهب إليه الشيخ فى النهايه، و نقله فى المختلف أيضا عن ابن إدريس و ابن البراج و ابن حمزه و الخلاف هنا ناش من اختلاف الأخبار فى المسأله، و نحن نذكر جملة الأخبار المتعلقة بهذا المقام.

فأما ما يدل على حكم الصبيه، و أنه ليس لها الخيار فى الصوره المذكوره

منها:

صحيحه عبد الله بن الصلت (١) المرويه فى الكافى و التهذيب قال:

« سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجاربه الصغيره يزوجه أبوها، أ لها أمر إذا بلغت؟ قال:

لا» و زاد فى الكافى «ليس لها مع أبيها أمر».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (٢) قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبيه يزوجه أبوها ثم يموت و هى صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها».

و ما رواه

فى التهذيب عن على بن يقطين (٣) فى الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام، أتزوج الجاربه و هى بنت ثلاث سنين؟ أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما أدنى حد ذلك الذى يزوجان فيه؟ فإذا بلغت الجاربه فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها».

و سيأتى أيضا ما يدل على خلاف ذلك، و لهذا نسبه المحقق فى الشرائع إلى أشهر الروائين.

و أما ما يدل على حكم الصبى فمنه ما رواه

الصدوق فى الصحيح عن الحلبي (٤) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام، الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أما التزويج فصحيح، و أما طلاقه فينبغى أن يحبس عليه امرأته حتى يدرك، فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك و أمضاه

ص: ٢٠٥

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٧. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٨. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٧.

٤-٤) الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٣. الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤.

فهى واحده بائنه و هو خاطب من الخطاب،و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته»الحديث.

و هو ظاهر فى المراد و لم أقف على من استدل به من الأصحاب بل و لا- غيره من الأخبار،و استدلوا فى هذا المقام،بأن عقد الولى عقد صدر من أهله فى محله، فكان لازما كسائر العقود الماليه.

و لا- يخفى ما فيه من تطرق الإيراد إليه،و توجه الاعتراض عليه،فإن الخصم يمنع ذلك فى هذه الصوره،و هل هو إلا- أصل المدعى،فيكون مصادره.

و عن محمد بن مسلم (1) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام

«فى الصبى يزوج الصبيه يتوارثان؟قال:إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم،قلت:فهل يجوز طلاق الأب؟قال:لا» (2).

و ما رواه

فى كتاب بحار الأنوار عن كتاب الحسين بن سعيد بسنده فيه عن عبيد بن زراره (3) عن أبى عبد الله عليه السلام

فى الصبى يتزوج الصبيه،هل يتوارثان؟ فقال إن كان أبواهما اللذان زواجهما حين فنعم،قلنا:فهل يجوز طلاق الأب قال:لا». و المراد بحياه أبويهما الإشاره إلى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما و التقريب فيهما أنه رتب عليه السلام التوارث الذى هو ثمره النكاح الصحيح-و لو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما بأن ماتا صغيرين-على مجرد كون تزويجهما من

ص: ٢٠٦

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢،الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ب ١٢.

٢- (٢) أقول:و مما يدل على عدم التوارث لو ماتا صغيرين بناء على هذا القول صحيحه الحذاء المذكوره،لأن هذه الصحيحه من أدله هذا القول كما ذكرناه فى الأصل،و قد دلت على أنهما لو ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الا أن يكونا قد أدركا و رضيا، و حينئذ فما دلت عليه الروايه من أنهما يتوارثان إذا كان أبواهما زواجهما الشامل لما وقع الموت قبل البلوغ ظاهر فى عدم التوقف على الاختيار فيه و أنه لا خيار للصبى إذا زوجه أبوه.(منه-رحمه الله-).

٣- (٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٧،الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٣.

الأبوين، و لو توقف صحته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك و لا صح، و هذا بحمد الله سبحانه
ظاهر للناظرين.

و عن محمد بن مسلم في الصحيح (١)، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيه؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا
أدركا، فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب، قلت: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا.

و هذه الرواية ظاهره كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة إلى الصبي و الصبيه، إلا- أنها معارضة بما ذكرناه أولا من
أخبار الصبيه الصحيحه الصريحه في عدم تخيرها، و كذا الأخبار الواردة في الصبي الظاهره في ذلك أيضا.

و الشيخ في التهذيب قد أجاب عن صحيحه محمد بن مسلم (٢) المذكوره فقال:

ليس في هذا الخير ما ينافي ما قدمناه، لأن قوله عليه السلام «لكن لهما الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد أن لهما ذلك بفسخ
العقد، إما بالطلاق من جهة الزوج و اختياره، أو مطالبه المرأه له بالطلاق، أو ما يجرى مجرى ذلك مما يفسخ العقد و لم يرد
بالخيار ههنا عدم إمضاء العقد، و أن العقد موقوف على خيارهما، قال:

و الذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر «إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز» فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم
يكن بين الأبوين و غيرهما في ذلك فرق، و كان ذلك أيضا جائزا لغير الأبوين، و قد ثبت به فرق في الموضوعين، فعلمنا أن المراد
ما ذكرناه. هذا كلامه (قدس سره).

و أورد عليه السيد السند في شرح النافع- بعد الطعن بالبعد، و شده

ص: ٢٠٧

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨.

٢- (٢) أقول: و العلامه قد أجاب عنها في المختلف بالحمل على ما إذا زوجهما الولي بغير كفو أو بذي عيب، و هو راجع الى
كلام الشيخ المشار اليه بنحو ذلك، قال في المسالك بعد ذكر الحملين المذكورين: و هو بعيد لكنه خير من اطراح أحد الجانبين.
(منه-قدس سره-).

المخالفة للظاهر- أن ما جعله كاشفا عن ذلك لا يكشف عنه، فإن الفرق بين عقد الولي و غيره على هذا التقدير يتحقق أيضا لأن عقد غير الولي يتوقف على إجازة الصبي، وعقد الولي لا يتوقف على الإجازة و إنما يجوز للصبي فسخه، و أحدهما غير الآخر، و المسألة محل الاشكال، و طريق الاحتياط واضح انتهى.

أقول: ما ذكره (قدس سره) من أن عقد الولي لا يتوقف على الإجازة، و إنما يجوز للصبي فسخه، فيه أن الظاهر من أخبار المسألة هو أنه يتخير الصبي بعد البلوغ بين الإمضاء و الفسخ، فإن أمضاه و أجازته كان صحيحا لازما، و إن فسخه و لم يرض به كان باطلا، و هذا حكم العقد الفضولي، إلا أن العقد صحيح يترتب عليه أحكام الصحة، إلا أن يفسخه الصبي كما هو حكم الخيار في سائر العقود على ما ادعاه، و يشير إلى ما ذكرناه ما يأتي

في صحيحه الحذاء من قوله عليه السلام

«و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا»، و كذا قوله في باقى الرواية فإنه من هذا القبيل، و هو كما ترى ظاهر، بل صريح فى أنه إنما يكون صحيحا لازما بالرضاء و القبول بعد البلوغ، فلو لم يرضيا و ماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا ميراث و لا مهر، و مقتضى كلامه هو الصحة و ترتب أحكامها ما لم يفسخ الصبي قبل البلوغ، و حينئذ فاللازم القول بالتوارث و وجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحة العقد و عدم فسخه، و النص كما ترى على خلافه.

و بالجملة فكلامه و إن كان مما يترأى منه الصحة بحسب الظاهر إلا أنك بالنظر إلى الروايات و الرجوع إليها يظهر لك صحة ما ذكرناه، نعم ما ذكره من أن المسألة محل إشكال جيد كما سيظهر لك إن شاء الله.

و ما رواه

الشيخ عن يزيد الكناسى (1) قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام فى حديث طويل قال فيه قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية، فقال يا أبا خالد إن

ص: ٢٠٨

الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمسة عشر سنه، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك» الحديث.

أقول: و هذا الخبر هو مستند من ذهب إلى الفرق بين الصبي و الصبيه، فخص الخيار بالصبي دونها مع أن هذا الخبر ضعيف السند بجهاله الراوى و خبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما فى الخيار، و الشيخ قد أجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله فى الجواب عن صحيحه محمد بن مسلم، قال: فى المسالك بعد ذكر صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه، و لو عمل الجماعه بهذا الخبر الصحيح و أثبتوا الخيار لهما لكان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا إلى الروايه الضعيفه.
انتهى.

و فيه ما عرفت فى غير مقام مما تقدم أن هذا الكلام إنما يتجه اعتراضا على أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لا على مثل الشيخ و أمثاله من المتقدمين فإن الأخبار باصطلاحهم كلها صحيحه و لكن الظاهر أنهم لم يخطر ببالهم الصحيحه المذكوره.

و ما رواه

فى الكافى فى الصحيح و التهذيب فى الموثق عن أبى عبيده الحذاء (1) 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 يكونا 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 أترثه؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالترويح، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فإن ماتت الجاريه و لم تكن

ص: ٢٠٩

أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجاريه».

أقول: و هذه الروايه بالنظر إلى صدرها ظاهره الدلاله على القول الثانى الذى هو خلاف المشهور إلا أن قوله فى آخره «فإن كان أبوها هو الذى زوجها» مما ينافى ذلك و بعجز الخبر المذكور استدلال السيد السند فى شرح النافع للقول المشهور و لم يتعرض للكلام فيما دل عليه صدره.

و يمكن أن يقال و لعله الظاهر أن المراد بالوليين فى صدر الخبر غير الشرعيين فإن إطلاق الولى فى الأخبار على هذا المعنى غير عزيزه، و حينئذ يكون من قبيل الفضولى، و لا إشكال حينئذ فيما ترتب عليه من الأحكام، لأن العقد الفضولى فى النكاح صحيح عندنا، و أما ما عداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه فى كتاب البيع و على هذا لا إشكال فى الخبر، و بذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جملة أدله القول المشهور، و حينئذ تنحصر المخالفه فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

و قد عرفت ما أوجب به عنها، و ما فيه من البعد، و لا يحضرنى الآن أقوال العامه فى المسأله.

و بالجملة فإن المسأله من أجل هذه الروايه، و عدم توجه محمل تحمل عليه لا تخلو من الاشكال، و إن كان القول المشهور هو الأوفق بالأصول المقرره فى هذا المجال، مضافا إلى ما دل عليه من الأخبار الواضحه المقال، و الله العالم.

المسأله الثانيه [فى الأقوال الوارده فى ولايه البكر على النكاح]:

إشاره

لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) فى استقلال البكر البالغه بالولايه على مالها و كذا لا خلاف فى ولايتها فى النكاح مع فقد الأب و الجد أو وجودهما، و انتفاء شرائط الولايه عنهما، و اتفاقهم أيضا على أن حكم الثيب بغير النكاح و الموطوءه دبرا حكم البكر فى الخلاف الآتى.

و إنما الخلاف فى ولايه البكر أو الثيب بغير الجماع البالغه الرشيدَه فى النكاح

مع وجود الأب أو الجد، و اتصافهما بشرائط الولاية-على أقوال خمسة (1):

(أحدها) و هو المختار، استمرار الولاية عليها مطلقا

، و نقله شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد عن الشيخ فى أكثر كتبه، و الصدوق و ابن أبى عقيل، و نقله أيضا عن ظاهر القاضى و الصهرشتى.

أقول: و قواه السيد السند فى شرح النافع، و إليه كان يذهب والدى (قدس سره) و هو ظاهر المحدث الكاشانى فى الوافى، و به جزم شيخنا المحقق المدقق العلامة الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقالى البحرانى (نور الله مرقدته).

و

(ثانيها) [استقلالها بالعقد دونهما مطلقا]

و هو المشهور بين المتأخرين، استقلالها بالعقد دونهما مطلقا، و نقل عن الشيخ فى التبيان و المرتضى و الشيخ المفيد فى أحكام النساء و ابن الجنيد و سلار و ابن إدريس و هو مذهب المحقق و العلامة، و قواه شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان ابن عبد الله البحرانى فى بعض أجوبته عن مسائل سئل عنها، منها المسألة المذكوره.

و

(ثالثها) التشريك بينهما و بين الولى

، و هو منقول عن أبى الصلاح و الشيخ المفيد فى المقنعه، و اختاره المحدث الشيخ محمد بن الحر العاملى فى الوسائل.

هذه هى الأقوال المشهوره بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد.

و

(رابعها) استمرار الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع

، و هو مذهب الشيخ فى كتابى الأخبار.

و

و هو ثبوت الولايه عليها فى المنقطع دون الدائم، و هذا القول نقله المحقق فى الشرائع، و حكى شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد أن المحقق سئل عن قائله فلم يجب، قال فى المسالك - بعد نقل هذه الأقوال الخمسه -:

ص: ٢١١

١- ١) و اعلم أن العامه أيضا مختلفون فى هذه المسأله، و المشهور بينهم استقلالها دونهما، و هو المنقول عن الشافعى و مالك و أحمد، و أما أبو حنيفه فإنه حكم باستقلالهما كما نقله فى التذكره. (منه - قدس سره -).

و زاد بعضهم قولاً سادساً، وهو أن التشريك في الولاية تكون بين المرأه و أبيها خاصة دون غيره من الأولياء، و نسبة إلى المفيد.
و اعلم أن الأصل في هذه الأقوال و اختلافها في هذا المجال هو اختلاف الأخبار الواردة في ذلك عنهم عليهم السلام و اختلاف الإدراكات فيما دلت عليه و الأفهام، و من أجل ذلك صارت المسأله متصلاً لسهام النقض و الإبرام.

و قد عدها الأصحاب من أمهات المسائل و معضلات المشاكل، و قد صنفت فيها الرسائل و كثر السؤال عنها و السائل، و أظن جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال و أكثرها فيها من القيل و القال بإيراد آيه لا دلالة فيها على المراد أو خبر عامى ليس فى إيراده إلا مجرد تكثير السواد، و دليل اعتبارى لا يمنع من تطرق المناقشه إليه و الإيراد.

و نحن نقتصر على الأخبار الواصلة إلينا فى هذا الباب كما هى العاده الجارية التى بنينا عليها فى الكتاب فنردف كل قول من هذه الأقوال بما يدل من الأخبار عليه و نوحه بالبحث عن كل خبر، و ما يتطرق من الكلام إليه، و منه تعالى أستمد الهدايه لتحقيق ما هو الحق و الصواب و النجاه من الوقوع فى مهاوى الزيغ و الارتياب.

فأقول

الأول [القول باستقلال الولي]

من هذه الأقوال: و هو الذى عليه المعول باستقلال الولي و أنه ليس لها معه أمر، و يدل عليه جملة من الأخبار.

منها ما يدل على استقلاله نصاً بحيث لا يقبل التأويل و الاحتمال.

و منها ما يدل على ذلك ظاهراً كما هو المعتمد فى الاستدلال فلا يلتفت إلى ما قابله من التأويل و الاحتمال.

فمنها ما رواه

ثقه الإسلام فى الصحيح عن عبد الله بن الصلت (١) قال:

«سألت

ص: ٢١٢

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيره زوجها أبوها، أ لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر، قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب».

و ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام قال:

«سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب». و هى كالأولى متنا و دلاله.

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: تستأمرها كل أحد ما عدا الأب».

لا- يقال: إنها غير صريحه فى البلوغ و الرشد، لأننا نقول: و جوب الاستيمار على كل أحد لها ما عدا الأب لا يكون إلا مع البلوغ و الرشد كما هو ظاهر.

و منها ما رواه

على بن جعفر فى كتابه (٣)- و هو من الأصول المشهوره- عن أخيه موسى عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم، ليس يكون للولد مع الوالد أمر، إلا أن تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر».

و هذه الروايات مع صحتها صريحه الدلاله واضحه مقاله فى نفى ولايتها استقلالاً و شركه الموجب لاستقلال الأب بالولاية، و لا مجال فيها للاحتمال و الحمل على خلاف ذلك بالكليه.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن الحلبي (٤) فى الصحيح

«عن الصادق عليه السلام

ص: ٢١٣

١-١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٥ ح ٣.

- ٣-٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٨، بحار الأنوار ج ١ ص ٢٥٣.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٧.

فى الجارىه يزوجهأ بوها بغير رضا منها،قال:ليس لها مع أبيها أمر،إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه».

و زاد فى الكافى قال:

«و سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته؟قال:يؤامرها،فإن سكنت فهو إقرارها،و إن أبت لم يزوها».

و أما ما اعترض به فى المسالك-من أن هذه الروايه رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير عن حماد عن الحلبي،و حماد هذا مشترك بين الثقة و غيره،فلا- يكون صحيحه-فإنه غفله محضه و توهم صرف،فإن المعروف المتكرر فى مثل هذا السند هو حماد بن عثمان للتصريح به فى مواضع عديده من التهذيب،و لروايه ابن أبى عمير عنه فى كتب الرجال.

بل صرح به الكلينى فى سند هذا الخبر على ما نقله بعض الأعلام،و قد صرح فى التهذيب بعد هذا الحديث،و قبله بيسير بروايه ابن أبى عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي،و الجميع فى باب واحد،و مثله فى باب الاشهاد على الوصيه، و بالجمله فإنه لا يخفى على الممارس صحه ما قلناه و ضعف ما طعن به لا- يقال:إنه يحتمل حمل الجارىه فى الخبر على الصغيره،لأننا نقول:لا يخفى على من نظر فى قرائن الكلام،و تدبر سياق الخبر التدبر التام،أن قول السائل«بغير رضا منها»و قوله عليه السلام«و إن كانت كارهه»ظاهر فى بلوغ تلك الجارىه المسؤل عنها وقت التزويج،لأنه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغه و كذا إطلاق الكراهه بالنسبه إليها،و الحمل على عدم الرضا،و الكراهه بعد البلوغ،و وقوع العقد قبله يردده صدر الخبر حيث إن قوله«بغير رضا.إلى آخره»وقع حالا من قوله «يزوها»مع وجوب اتحاد زمان الحال و عامله كما قرر فى محله.

و حينئذ فتكون هذه الروايه-بناء على ما قلناه من الدلاله بظاهرها على المطلوب-قد دلت عليه بأبلغ وجه و أكد من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الأب لها و إن كانت كارهه،و بين نفى أمرها معه فى ذلك بالمره.

الشيخان المذكوران عن زراره (1) في الصحيح بطريق الكافي قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا- ينقض النكاح إلا الأب». و التقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه، و هو لا يجمع الاستقلال و لا الشركه، و لو كان للبكر استقلال لما كان للأب نقضه، و لو كانت شريكه لما انحصر النقض فيه أيضا.

فإن قيل: إن الحصر هنا غير مراد، لأن الجد أيضا ينقض النكاح، و لخروج الثيب و المذكر البالغ منه أيضا، قلنا: إنهم قد صرحوا بأن العام المخصوص حجه في الباقي، فخرج الأفراد المذكوره بدليل من خارج لا- ينافي حجه الخبر فيما بقي من الأفراد داخلا تحت عموم اللفظ أو إطلاقه.

في الكافي و الفقيه عن ابن أبي يعفور (2) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن».

و هذه الروايه صريحه في المنع من استقلالها من حيث دلالتها على فساد النكاح بدون إذن الأب، لكنها غير صريحه في المنع من الشركه، إذ غايه ما تدل عليه أنه ليس لها الانفراد.

و اعترض على هذه الروايه في المسالك من حيث السند بأن في طريقها على بن الحكم، و هو مشترك بين الثقة و غيره و ذلك يمنع من الحكم بصحتها، و من حيث الدلاله بأن «من» في قوله «من الأبكار» كما يمكن حملها على البيانيه فتعم الصغيره و الكبيره يمكن حملها على التبعية، فلا تدل على محل النزاع، لأن بعض الأبكار من الصغار لا يتزوج إلا بإذن أبيها إجماعا.

و فيه أن على بن الحكم هنا هو الكوفي الثقة بقرينه روايه أحمد بن محمد بن

١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٥ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٥.

عيسى عنه، كما هو متكرر في هذه الأسانيد مع احتمال اتحاد غيره به كما اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال، على أن الصدوق (قدس سره) أورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن أبي يعفور، و له إلى العلاء طرق صحيحة غير مشتملة على علي بن الحكم. و أما ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد على الناظر المنصف، مع أن ذلك يقتضى عدم الفائدة في التقييد بالأبكار، لأن الصغيره الثيب حكمها كذلك.

و منها ما رواه

في الكافي عن الفضل بن عبد الملك (١) في الموثق عن الصادق عليه السلام قال:

«لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها، و أما الثيب فإنها تستأذن و إن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما».

و ما رواه

في التهذيب عن إبراهيم بن ميمون (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضى منها».

و عن عبيد بن زرارة (٣) قال:

«لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها».

و التقريب في هذه الأخبار الثلاثة أن قرينه المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستئذان إجماعا يدل على أن المراد بالجارية فيها هي البكر البالغ الرشيد بقرينه ما عرفت من الأخبار المتقدمة المتفق على استقلال الأب بالولاية عليها، و أنه لا أمر لها معه.

ص: ٢١٤

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٦.
 - ٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٣.
 - ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٥ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٣.

و منها ما رواه

فى الكافى (١) عن الحلبي فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المرأة الثيب، قال: هى أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله».

و التقريب فيها من حيث قوله «بعد أن تكون قد نكحت» إلخ» الدال على تقييد أملكيتها بنفسها و توليتها أمر نفسها بما إذا كان ذلك بعد نكاحها رجلا- قبله، فلو كانت الثيوبه الحاصله لها لا- عن نكاح فليست أملك بنفسها و ليس لها أن تولى أمرها من شاءت لرجوع أمرها إلى الولي حينئذ كالبكر، إذ لا فرق فى ثبوت الولايه عند مثبتها بين كونها بكرا أو ثيبا بغير نكاح كما تقدم ذكره فى صدر المسأله، و دلاله الروايه و إن كانت بالمفهوم إلا أنه فى معنى مفهوم الشرط كما صرح به فى الخبر الذى بعده.

و منها ما رواه

الشيخ فى الموثق عن عبد الله بن بكير (٢) عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت».

و التقريب فيها تعليق نفى البأس على الثيوبه فينتفى بانتفائها عملا- بالمفهوم الشرط الذى هو حجه عند المحققين، و عليه دلت الأخبار أيضا كما قدمناها فى مقدمات الكتاب.

و منها ما رواه

الشيخ (رحمه الله) عن سعد بن إسماعيل عن أبيه (٣) قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ب بكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قرابتها، و لكن تجعل المرأة و كيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا» (٤).

ص: ٢١٧

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٤.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٥ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٥.

٤- ٤) قال الشيخ فى التهذيب: قوله عليه السلام «لا- يكون ذا» محمول على أنه لا- يكون فى البكر خاصه، دون أن يكون متناولا للثيب، و لا يمتنع أن يسئل عن شيئين فيجيب عن أحدهما و يعدل عن الجواب عن الآخر لضرب من المصلحه، و لو كان راجعا الى الثيب لجاز أن يحمل على ضرب من الاستحباب أو التقيه. انتهى، و هو جيد. (منه- قدس سره-).

وجه الاستدلال أن يقال: أن الشيب قد ثبت بالدليل استقلالها فيجب إخراجها من الخبر، و يبقى البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها، و المتحقق مما قدمنا من الأدله إنما هو بقاؤها.

و منها ما رواه

في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن أبي يعفور (١) في الصحيح قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل الجارية متعه؟ فقال، نعم، إلا- أن يكون لها أب، و الجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها.»

و مما يؤيد ذلك جملة من الأخبار الواردة في اختلاف الأب و الجد و تقديم الجد.

و منها

صحيحه محمد بن مسلم (٢)

«عن أحدهما عليهما السلام إذا زوج الرجل بنت ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا أن يزوجه.»

و موثقه عبيد بن زرار (٣) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر قال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد.»

و موثقه الفضل بن عبد الملك (٤) قال:

«إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى

ص: ٢١٨

١- ١) المستدرک ج ٢ ص ٥٨٩ ب ١٠ ح ٣، البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٥.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢.

٤- ٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٤.

الجد (١) و هما سواء فى العدل و الرضا؟ قال: أحب إلى أن ترضى بقول الجد».

و التقريب فيها أن ما دلت عليه، و إن كان أعم من المدعى إلا أنه يخرج بدليل و يبقى الباقي.

و أوضح من ذلك دلاله روايه الفضل بن عبد الملك (٢) عن الصادق عليه السلام فى حديث «قال: إذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه فإذا زوج الابنه جاز». و المقابله قرينه واضحه ظاهره فى إرادته البلوغ فى الموضوعين، و بتقدير العدم فالإطلاق كاف، و إن خرج ما خرج بدليل فيبقى حجه فى الباقي، هذا ما وقفت عليه مما يصلح للدلاله على القول المذكور.

و منها ما هو نص لا يقبل التأويل كما عرفت، و منها ما هو ظاهر الدلاله، واضحه المقالته، و الجميع ظاهر فى شمول التزويج دواما و متعه، و أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) لم ينقلوا فى مقام الاستدلال لهذا القول إلا القليل من الروايات الأخيره.

و أما الروايات الأوله الصريحه فى المدعى فلم يتعرضوا لها و لم ينقلوا شيئا منها، و العلامه فى المختلف لم ينقل إلا صحيحه ابن أبى يعفور، و روايه إبراهيم بن ميمون، و صحيحه محمد بن مسلم، و حملها على كراهه تفرد بها بالعقد، و أولويه استئذان الأب جمعا بين الأدله، و فيه ما سيظهر لك إن شاء الله.

الثانى: القول باستقلالها

كما هو المشهور بين المتأخرين، و استدل عليه بجمله من الأخبار:

(أحدها) ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن الفضيل بن يسار و محمد بن مسلم و زراره

ص: ٢١٩

١- ١) هكذا فى النسخ هنا و لكنه قد نقل الروايه سابقا هكذا فإن هوى أب الجاربه هوى و هوى الجد هوى إلى آخر الروايه و سقط كلمه «هوى» لتوهم التكرار أو أسقط من النساخ بعض الألفاظ مما هنا. و الله العالم. (منه - رحمه الله -).

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٢.

و بريد بن معاويه (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأه التي ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز».

و اعترض على الاستدلال بهذه الروايه السيد السند فى شرح النافع، و قبله جده (عطر الله مرقديهما) فى المسالك بأن الحكم فيها بسقوط الولايه وقع منوطاً بأن ملكت نفسها، فإدخال البكر فيها عين المتنازع، و كذا قوله غير المولى عليها، فإن الخصم يدعى كون البكر مولى عليها، فكيف يستدل به على زوال الولايه.

ثم أنه فى المسالك أجاب عن ذلك، فقال: و يمكن التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها و أن الاستدلال بها عين النزاع، بأن يقال: إن البكر الرشيد الحره لما كانت غير مولى عليها فى المال صدق سلب الولايه عليها فى الجملة، فيصدق أن البكر الرشيد الحره مالكة نفسها غير سفيهه و لا مولى عليها فتدخل فى الحكم، و هو جواز تزويجها. إلى آخره، و هو حسن أيضاً. انتهى.

و اعترضه سبطه السيد السند فى شرح النافع فقال: إنه ضعيف، لأن الولايه فى المال أخص من مطلق الولايه، و نفى الأخص لا يستلزم نفى الأعم، ثم قال و نعم ما قال: و الذى يظهر لى أن المراد بالمالكه نفسها غير المولى عليها البكر التى لا أب لها، و الثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام

فى روايه أبى مريم (٢)

«الجاريه البكر التى لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت».

و فى صحيحه الحلبي (٣)

«فى الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: هى أملك بنفسها». و على هذا فلا دلالة فى الروايه على المطلوب. انتهى.

ص: ٢٢٠

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٩١ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٧ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤.

أقول: وكيف كان فلا أقل أن يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساويا لما ذكرناه من الاحتمال، و به يبطل الاعتماد عليها في الاستدلال.

و(ثانيها) ما رواه

الشيخ عن منصور بن حازم (١) في الصحيح قال:

«تستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح إلا بأمرها». و أورد على الاستدلال بهذه الرواية كما ذكره السيد السند و قبله جده (عطر الله مرقديهما) بأن أقصى ما تدل عليه عدم استقلال الأب بالولاية، لا جواز انفرادها و استقلالها كما هو المدعى، و حينئذ فلا تنفى التشريك الذى هو أحد الأقوال فى المسألة.

و احتمال بعض المحققين حملها على بكر ليس لها أب جمعا بينها و بينما تقدم من الأخبار الصحيحة الصريحة فى استقلاله كما عرفت، و هو جيد.

و يمكن الجمع أيضا بما ذكره الشيخ فى التهذيب من الحمل على الاستحباب فإنه قال بعد نقل الخبر المذكور: فهذا الخبر محمول على الأفضل فيما يختص الأب من أمر البكر، و ما يختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب و أنه لا يجوز العقد عليها إلا بأمرها. انتهى.

و هذا الحمل أيضا لا بأس به فى مقام معارضته ما ترجح عليه سندا و عددا و دلالة (٢).

و(ثالثها) ما رواه

الشيخ فى التهذيب عن زراره (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت

ص: ٢٢١

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١٠.

٢-٢) قال فى المسالك بعد البحث فى الرواية و ذكر ما يرد عليها و ما أجاب به و طول الكلام فيه: و قد ظهر من جميع ما حققناه أن دلالة الرواية قريبه الأمر، إلا أنها مشتملة على شبهات كثيرة لا يقاوم ما سيأتى مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة. انتهى و فيه إشارة إلى صحة القول الذى اخترناه و ترجيحه له. (منه-قدس سره-).

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٦.

فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها».

و هذه الروايه ظاهره فى أن المالكه أمرها هى المرفوع عنها حجر التصرف المالى بناء على أن جملة «تبيع و تشتري» إلى آخره «وقعت تفسيراً لقوله «مالكه أمرها» و حينئذ فىكون رفع الولايه عنها فى النكاح يدور وجوداً و عدماً مدار رفع الولايه عنها فى المال، و بذلك يتم الاستدلال بها هنا، إلا أن بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل أن تكون جملة «تبيع و تشتري» إلى آخره «خبراً ثانياً لكان، لا تفسيراً كما قيل، فعلى هذا لا يكفى ارتفاع الحجر المالى بل لا بد من مالكيه الأمر الذى هو عبارته عما قدمناه من كونها ثيباً أو غير ذات أب، و هو ينتظم مع ما تقدم فى أخبار القول الأول من أن البكر البالغه الرشيدته ليس لها مع أبيها أمر، فكيف تكون مالكه أمرها، و هو جمع حسن بين الأخبار، و إن كان الأول أنسب بالسياق.

و على تقدير تسليم أن المالكيه عبارته عن ارتفاع الحجر المالى كما هو مطلوب المستدل (1)، فإنه يمكن أن يقال: إن موضوع هذا الخبر أعم من موضوع تلك الأخبار الصحيحه المتقدمه لأن موضوعه حينئذ المرأه المرتفع عنها الحجر المالى، و موضوع تلك الأخبار الصحيحه البكر التى بين أبويها.

و مقتضى القاعده تخصيص العموم المذكور بتلك الأخبار، و حينئذ فىخص عموم هذه الروايه بما عدا البكر التى بين أبويها كالثيب و البكر التى لا أب لها، و هذا بحمد الله واضح لا ستره عليه.

ص: ٢٢٢

١- ١) توضيحه: أن المرأه التى ارتفع عنها الحجر المالى شامله للبكر البالغ الرشيدته التى بين أبويها و الثيب و البكر البالغ التى لا أب لها. و قد صرح الخبر بأن أمرها بيدها، و تلك الاخبار الصحاح صرحت بأن البكر البالغه الرشيدته إذا كانت بين أبويها فلا أمر لها و لا اختيار فىجب تخصيص هذا العموم بما عداها من الفردين الآخرين (منه- قدس سره-).

و بالجمله فإنه لما صرحت تلك الأخبار المتقدمه باستقلال الأب على وجه لا يمكن دفعه و تأويله مع كثرتها و صحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضه سندا و عددا و دلاله.

و(رابعها) ما رواه

فى الكافى عن أبى مريم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الجاريه البكر التى لها أب لا- تتزوج إلا- بإذن أبيها، و قال: إذا كانت مالكة أمرها تزوجت من شاءت». وجه الاستدلال بها أن تحمل البكر فى صدر الروايه على الصغيره أو غير الرشيد، و المالكة أمرها فى عجز الروايه على البكر البالغه الرشيد.

و فيه أن الأول تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل، بل الدليل كما عرفت على خلافه واضح السبيل، و الثانى مصادره على المطلوب، فالأظهر فى معنى الروايه إنما هو إبقاء صدرها على عمومها، و حمل «المالكة أمرها» على الثيب أو البكر التى لا أب لها بقرينه المقابله بالبكر التى لها أب لما عرفت من النصوص على أنها لا- تزوج إلا- بإذن أبيها فهى بالدلاله على ما تدعيه من استقلال الأب أنسب، و إلى ما ذكرناه أقرب.

و كيف كان فإنه لا- يتم الاستدلال بها مع هذا الإجمال، و قيام ما ذكرناه من الاحتمال الذى إن لم يكن هو الأظهر فلا أقل أن يكون مساويا، و به يبطل الاستدلال.

و(خامسها) ما رواه

الشيخ عن سعدان بن مسلم (٢) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام:

لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها».

أقول: و هذه الروايه و إن كانت صريحه فيما يدعونه، و ليس فى أخبار هذا القول سواها، إلا أنها لضعف السند و قوه المعارض لها فى الباب لا تبلغ قوه المعارضه فلا يترك لأجلها تلك الأخبار المتكاثره الصحيحه.

ص: ٢٢٣

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٤.

على أن من قاعده أصحاب هذا الاصطلاح من المتأخرين أنهم لا- يجمعون بين الأخبار إلا- مع التعارض، و متى ضعف أحد الطرفين عن المعارضه أطرحوه أو حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح.

و حينئذ فالواجب بمقتضى هذه القاعده، إما طرح هذه الروايه أو تأويلها بما يرجع به إلى تلك الأخبار.

و الشيخ (رحمه الله) حملها تاره: على المتعه كما سيأتى إن شاء الله تعالى من الأخبار الدلاله على الرخصه بذلك بالشرائط المقرره، و تاره: على ما إذا عضلها الأب، و لم يزوجه من كفو، و ثالثا: على التقيه و لعله الأقرب.

لا- يقال: إن مذهب جمهور العامه استمرار الولايه على البالغه الرشيد، و حينئذ فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على التقيه فإن ذلك مذهب الشافعى و مالك و أحمد كما قدمنا ذكره و على هذا تبقى أخبار القول الثانى سالمه من المعارض.

لأننا نقول فيه أولا: أن مذهب الشافعى و أحمد عدم الفرق فى استمرار الولايه بين البكر و الثيب، و مذهب أبى حنيفه أنه بالبلوغ تستقل بالولايه بكرا كانت أو ثيبا، فالأول قائل باستمرار الولايه إلى ما بعد البلوغ مطلقا، و الثانى ناف للاستمرار مطلقا.

و أنت قد عرفت من جمله الأخبار التى قدمناها فى أدله القول الأول، التفرقه بين البكر و الثيب كصحيحه عبد الله بن الصلت (١) و صحيحه الحلبي (٢) و موثقه الفضل بن عبد الملك (٣)، و روايه إبراهيم بن ميمون (٤)، و روايه عبيد بن زراره (٥)

ص: ٢٢٤

- ١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٦. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣.
- ١- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٤. الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٧.
- ٣- ٣) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٥. الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٣.
- ٤- ٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٦.
- ٥- ٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٥ ح ٢٣. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٣.

و حينئذ فهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقا و لا الاستمرار مطلقا.

و أما احتمال التقيه باعتبار أنه مذهب المالک، و إن احتمل إلا أن العمل بما خالف الثلاثة و إن وافق واحدا منهم أقرب إلى جاده الرشاد و أدخل في قالب السداد، كما دلت عليه

مقبوله عمر بن حنظله من قوله

«ينظر إلى ما هم إليه أميل حکامهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر».

و ثانيا: أنه من القواعد المقرره عندهم أنه إنما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضه على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار بعضها على بعض بوجه من الوجوه.

و أنت قد عرفت- بما ذيلنا به أكثر أخبار القول الثاني- أنه لا منافاه بينها و بين أخبار القول الأول و أنه لا صراحه بل و لا ظاهريه في شيء منها في المعارضه سوى روايه سعدان التي قد عرفت القول فيها، و أنها لا- تبلغ قوه و لا تنهض حجه بمعارضه تلك الأخبار و حملها على التقيه كما ذكره الشيخ أقرب فإن أبا حنيفه قائل بارتفاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتى النكاح.

و لا يخفى على المتتبع للسير أن مذهب أبي حنيفه في وقته كان في غايه القوه بخلاف باقي المذاهب الأربعة، و هو جار في كل ما أوهم استقلال البكر أو توقف الترويج على رضاها.

و ثالثا: أن الترجيح بالتقيه و إن ورد في الأخبار، إلا أنه بهذا المعنى (١) المشهور بين أصحابنا في مثل هذه الأعصار لا يخلو من الاشكال، و ذلك فإن مذهب العامه في الصدر الأول كانت على وجه يعسر ضبطها و تتعذر الإحاطه بها لما ذكره علماء الفريقين من أن مدار مذاهبهم في الأعصار السابقه على من نصبه خلفاء الجور

ص: ٢٢٥

١ - ١) إشاره إلى أنه بالمعنى الآخر الذي قدمنا ذكره في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهاره، و هو أنهم (عليهم السلام) يوقعون المخالفه بين الشيعه تقيه و ان لم يكن ذلك مذهب أحد من العامه لا اشكال فيه (منه- رحمه الله-).

للقضاوه فترجع إليه الفتوى فى جميع أقطار البلدان و لهذا قيل: إن المعتمد فى زمن هارون الرشيد على فتاوى أبى يوسف تلميذ أبى حنيفة، قالوا قد استقضاه الرشيد و اعتنى به حتى لم يقلد فى بلاد العراق و الشام و مصر إلا من أشار إليه أبو يوسف.

و فى زمن المأمون على يحيى بن أكثم القاضى، و فى زمن المعتصم على أحمد بن داود القاضى، و هكذا، و هذه الأربعة المشهوره الآن ليست فى الزمن السابق إلا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر، و لا مذهب منتشر، و الاجتماع على هؤلاء الأربعة إنما وقع فى حدود سنة خمس و ستين و ستمائه باصطلاح خليفه ذلك الوقت و استمرت إلى الآن، و حينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقيه و الحال هذه.

الثالث: القول بالتشريك

و الظاهر أن وجهه عند القائل به هو الجمع بين الأخبار، و هى فى رده و عدم قبوله كالشمس فى دائره النهار، و هو أضعف الأقوال فى المسأله لعدم الدليل الواضح عليه، مع أن أخبار القولين المتقدمين صريحه فى رده لتصريح الاولى منهما باستقلال الأب النافى للشركه و استقلال البكر، و تصريح الثانيه بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركه الأب و استقلاله، نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفه أخبار كل من الطرفين، و لعله لهذا توهم القائل به أن فيه جمعا بين الأخبار، و هو غلط محض، فإن أحدهما غير الآخر.

و ربما توهم الاستدلال عليه ببعض الأخبار مثل

موثقه صفوان (1) قال:

« استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته لابن أخيه؟ فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها فى نفسها نصيبا، قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام؟ فقال: افعل و يكون ذلك

ص: ٢٢٦

برضاها فإن لها في نفسها حظاً.

و فيه أن الخبر مطلق في كون الابنه بكرا أو ثيباً، والأخبار المتقدمه صريحه في حكم البكر و مختصه بها و أنها ليس لها مع الأب أمر، كما في أخبار القول الأول، و أنها تتزوج بغير إذن أبيها كما في أخبار القول الثاني.

و مقتضى القاعده تقديم العمل بالخاص و تقييد العام به، و حينئذ فيجب حمل عموم هذا الخبر أو إطلاقه على تلك الأخبار جمعاً فيحمل على الثيب حينئذ المأمور باستئذانها، و أنها لا تتزوج إلا برضاها.

و مثل صحيحه منصور بن حازم (١) المتقدمه في أدله القول الثاني، فإن البكر المأمور باستئذانها أعم من التي لها أب أو لا أب لها.

و أخبار القول الأول صريحه في أن التي لها أب ليس لها مع أبيها أمر، فلا تستأمر حينئذ.

و طريق الجمع حمل إطلاق الخبر المذكور على ما صرحت به تلك الأخبار فيخص بالبكر التي لا أب لها، و عليه حمل الخبر المذكور كما تقدم، و وجهه ما ذكرناه.

و المراد بالاستئذان يعنى استئذان من عدا الأب، لأن الأب غير مذكور في الخبر بنفى و لا إثبات و إنما هو مطلق فيحمل على غير الأب.

و مثل صحيحه ابن أبي يعفور (٢) المتقدمه في أدله القول الأول، و غايه الأمر فيها أنها لا تدل على نفيه، لا أنها تدل عليه، و مرجع ذلك إلى احتمال التشريك و هذا احتمال ضعيف لا يقاوم ما دل صريحاً من الروايات على نفيه و استقلال الأب بذلك.

ص: ٢٢٧

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٥.

الرابع: القول باستمرار الولايه عليها في الدائم دون المنقطع

، و الظاهر أن وجهه الجمع بين أخبار القول الأول الداله على استمرار الولايه عليها مطلقا و بين ما دل من الأخبار على استقلالها في المنقطع

كروايه أبي سعيد القمط عمّن رواه (١) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جاريه بكر بين أبايها تدعوني إلى نفسها سرا من أبايها، أفأفعل ذلك؟ قال: نعم، و اتق موضع الفرج، قال: قلت: و إن رضيت بذلك؟ قال: و إن رضيت بذلك، فإنه عار على الأباكار».

و روايه الحلبي (٢) قال:

«سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبايها بلا إذن من أبايها قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك».

و روايه أبي سعيد (٣) قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأباكار اللواتي بين الأباين، فقال: لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب».

و ربما دل هذا الخبر على أن المنع من ذلك كان مذهب العامه يومئذ، و بهذه الأخبار يخصص عموم تلك الأخبار المتقدمه فيخص القول باستمرار الولايه بالعقد الدائم كما ذهب إليه القائل المذكور، إلا أن ذلك لا يخلو من نوع إشكال لأن هذه الأخبار لضعفها لا تقوم بمعارضه تلك الأخبار الكثيره الصحيحه فيما دلت عليه من العموم.

سيما مع معارضتها

بصحيحه أبي مريم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«العذراء التي لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها».

و صحيحه البزنطي عن الرضا عليه السلام قال:

«البكر لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها».

و هذه الروايه رواها في كتاب قرب الاسناد (٥) عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عنه عليه السلام.

- ١-١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٧.
- ١-٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ٩.
- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٦.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١٢.
- ٥-٥) قرب الاسناد ص ١٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥.

و فى هذين الصحيحتين أيضا رد للقول الثانى بالنسبه إلى المتعه،و يمكن أن يقال فى دفع ما ذكر من الإشكال بأن الطعن بضعف هذه الأخبار إنما يتجه عند أصحاب هذا الاصطلاح المحدث،و أنتم لا تعملون عليه،و الأخبار كلها صحيحه عندكم و الروايتان المذكورتان و إن كانتا صحيحتين إلا أن المفهوم من روايه أبى سعيد المذكوره أن القول بالتحريم بدون إذن الأب مذهب العامه،و لهذا أن الشيخ حمل صحيحه أبى مريم على الكراهه،و جوز الحمل على التقيه لما عرفت.

و حيثئذ فيمكن أن يقال فى الجمع بين هذه الأخبار تحاشيا عن إطراح شىء منها من البين،و إعمالا بقدر المقدور للدليلين كما هو ظاهر طريقه الشيخ(رحمه الله) فى الكتابين بإبقاء هذا القول المذكور على ما ذكره قائله،و تخصيص تلك الأخبار المتقدمه بهذه الأخبار الثلاثه المذكوره،و حمل الصحيحتين المذكورتين على التقيه،و لعله الأقرب،أو على استحباب استئذان الأب،و كراهه ذلك بدون دفعه للعيب و العار على أهلها،فمع رضا الأب لا بأس.

و يؤيد هذا التفصيل ما صرح به فى

صحيحه حفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يتزوج البكر متعه،قال:يكره للعيب على أهلها».

و يؤيد الحمل على التقيه

روايه مهلب الدلال (١)

«أنه كتب إلى أبى الحسن عليه السلام:امراه كانت معى فى الدار ثم إنها زوجتى نفسها سرا،و أشهدت الله و ملائكته على ذلك،ثم إن أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول؟فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون إلا بولى و شاهدين،و لا يكون تزويج متعه ببكر،استر على نفسك،و اكنم رحمك الله».

و حاصل جوابه عليه السلام،أنه إن كان تزويجك هذا دواما فإن الدائم لا يكون إلا بولى و شاهدين،و إن كان متعه فإن البكر لا يجوز تزويجها متعه،فالنكاح باطل على التقديرين،و هو ظاهر فى أن هذه الفتوى إنما خرجت مخرج التقيه

ص: ٢٢٩

فى كلاً- الموضوعين، فيجب حمل ما دل عليه الصحيحان المذكوران على التقيه أيضاً، و كيف كان فالمسأله لا تخلو من شوب الاشكال، و الاحتياط لا يخفى على كل حال

الخامس: القول بثبوت الولاية لها فى الدائم دون المنقطع

، و هو القول المجهول القائل.

و الظاهر أن الوجه فى ثبوت الولاية لها فى الدائم هو أخبار القول الثانى بحملها على الدائم دون المنقطع، و سلب الولاية عنها فى المنقطع و هو صحيحتا أبى مريم (١) و البنظى (٢) المتقدمتان و هو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت فى أخبار القول الثانى من عدم الدلالة، و رجوع أكثرها إلى أخبار القول الأول، و مع الإغماض عن ذلك و تسليم العمل بها فتخصيصها بالدائم بعد ما عرفت من الكلام فى الصحيحتين المذكورتين، و معارضتهما بعموم الروايات المتقدمه فى أدله القول الأول، و خصوص هذه الروايات الثلاثه المذكوره هنا و ما حملا عليه لذلك محل إشكال.

و كيف كان فالاحتياط فى أصل المسأله المذكوره بالرضا من الطرفين و الإجازة من الجانبين مما لا ينبغى إهماله، لما تكاثر فى الأخبار من تشديد الأمر فى الاحتياط فى الفروج، و أن منها يكون التناسل إلى يوم القيامة، و الله العالم بحقائق أحكامه و نوابه القائمون بمعالم حلاله و حرامه، صلوات الله عليهم أجمعين.

تنبيهات

الأول [فى أن حمل الأب فى أخبار المقام على ما هو أعم فى مقام الجمع ليس ببعيد]:

المفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض هذه المسأله فى الأب و الجد مع البكر، و الخلاف فى أنهما متى كانا متصفين بشرائط الولاية، فهل الولاية

ص: ٢٣٠

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١٢.

٢- (٢) قرب الاسناد ص ١٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥.

لهما أو لها؟ والأخبار التي وردت في هذا المقام أكثرها كما قدمنا ذكره إنما اشتملت على الأب خاصة، وأن موضوع المسألة إنما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد، ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس في المسألة إلى الجمع بين أخبار المسألة (١) بتخصيص الحكم بالأب وقوفاً على مورد هذه الأخبار، وحمل أخبار ولايتها على ما عدا الأب، فعلى هذا يكون أولى من الجد.

والمحقق في الشرائع فرض المسألة كما هو المشهور في الأب و الجد، وفي النافع خصها بالأب، لأنه في هذا الكتاب كثيراً ما يدور مدار الأخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد (قدس سره) في شرح الكتاب (٢) أيضاً، وبعض متأخري المتأخرين تكلف لا لإدخال الجد في هذا المقام بحمل قولهم عليهم السلام في تلك الأخبار «بين أبيها» على أن المراد الأب و الجد، فإن الجد أب شرعاً.

أقول: قوله -يمكن أيضاً حمل الأب في هذه الأخبار على ما هو أعم من الأب و الجد لأنه قد ثبت بالآيات و الروايات كون الجد أباً - لا يخلو من بعد إلا أنه في مقام الجمع و التأويل ليس ببعيد لأنه قد ثبت بالأخبار الواردة في اختلاف الأب و الجد أن ولاية الجد أقوى، وهي كما تدل على كون الجد ولياً كالأب، تدل

ص: ٢٣١

١- ١) و ملخص ذلك أن الأخبار إنما تعارضت في الأب خاصة بمعنى أنه هل الولايه له أولها؟ وذلك لان أخبار أولويتها دلت على أنها هي الأولى، و أخبار أولويته دلت على أنه هو الأولى، فينبغي أن يقيد أخبار أولويتها بما عدا الأب، بمعنى أنها هي الأولى من كل أحد إلا الأب، وفيه أن ما كان صريحاً في ثبوت ولايتها مثل روايه سعدان الداله على نفي البأس عن تزويجها بغير إذن أبيها لا يقبل هذا الحمل، و ما لم يكن صريحاً كما عرفت فإنه يمكن حمله على الأخبار الداله على القول الأول كما أوضحناه في الكتاب، و بالجمله فهو قول ضعيف مرغوب عنه، و الله العالم. (منه -رحمه الله-).

٢- ٢) حيث قال: أجمع الأصحاب على جواز انفراد البالغ الرشيد بال عقد إذا لم يكن لها أب أو كان و لم يكن بشرائط الولايه، و إنما الخلاف مع وجود الأب الجامع لشرائط الولايه، و هو ظاهر كما ترى في جعله محل الخلاف في المسألة إنما هو الأب مع البكر دون الجد. (منه -قدس سره-).

على كونه أرجح منه و مقدما عليه، و حينئذ فإذا انتفت ولايتها مع الأضعف بناء على القول المختار في المسألة فانفأؤها مع الأقوى بطريق أولى.

على أنه من المحتمل قريبا أن هذه الروايات المصرحة بالأب أو الأبوين إنما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر.

و يؤيده ما تقدم في مسأله تزويج الصبي و الصبيه، و أنه لا خيار لهما بعد البلوغ فإن مورد أخبارها (1) على كثرتها إنما هو الأب أو الأبوين و لم يذكر الجد في شيء منها مع أنه لا قائل هنا بالانحصار في الأب.

الثاني [في عدم كون منع الولي من غير الكفو عضلا]:

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه، و جاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها، بل نقل الإجماع على ذلك جملة من الأصحاب، و العضل في اللغة: المنع، و المراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طلبت (2) ذلك، و في معنى العضل الغيبه المنقطعه التي يحصل معها المشقه الشديده من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف، و لا بأس به و يدل عليه خبر (3)

«لا ضرر و لا ضرار». و رفع الحرج، و سعه الشريعة

ص: ٢٣٢

١- ١) و نحو ذلك أيضا الأخبار الواردة في من بيده عقده النكاح و أنه له العفو عن شيء من المهر، فإنها إنما اشتملت على الأب خاصة مع الوصي و الأخ و الوكيل و لم يذكر في شيء منها الجد بالكلية مع أنه لا خلاف في كونه وليا له العفو أيضا كالأب بل هو أولى من هؤلاء المذكورين سيما ما عدا الأب، و ليس كذلك الا لما ذكرناه في الأصل، اما من حيث إطلاق الأب على الجد أو من حيث ان الغرض من العد مجرد التمثيل دون الحصر في من ذكر. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) ثم انه قد صرح غير واحد منهم بأنه لا فرق بين تحقق العضل إذا منع الولي تزويجها من الكفو بين أن يكون النكاح بمهر المثل أم لا: لان المهر حقها فلا اعتراض للأب عليها، و نحوه فيه، و لهذا أنه لو أسقطته بعد ثبوتها سقطت كفه فبعضه أولى و حينئذ فليس له أن يعضلها لتحصيل مهر المثل مع رضاها بدونها. (منه- قدس سره-).

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢، الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ ح ٣.

السمحه السهله، و الظاهر أن ذلك أيضا هو المستند فى العضل، فإنى لم أقف على خبر فيه بخصوصه، و الأشهر عند العامه أن المتولى لتزويجها حينئذ هو الحاكم لأن عبارتها عندهم مسلوبه فى النكاح مطلقا و منهم من جوز لها أن تتولى العقد، و اضطرب كلام العلامه هنا فى التذكره ففى بعض المواضع جوز لها الاستقلال، و نقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعه الحاكم، و فى آخر اشترط إذنه و إثبات العضل عنده، و إلا لم يكن لها التزويج و هو قول العامه.

و لو منعها الولى من غير الكفو لم يكن ذلك عضلا، قال فى المسالك: و لو فرض إرادتها زوجها و إرادته الولى غيره قدمت إرادتها عند القائل بأولويتها مطلقا إذا كان كفوا، و عند من اعتبر ولاية الأب و لو على بعض الوجوه ففى تقديم مختاره نظرا إلى أن رأيه فى الأغلب أكمل، و لأنه الولى على تقديره، أو مختارها لأنه أقرب لعفتها؟ وجهان: أجودهما الثانى. انتهى.

أقول: لا أعرف لهذه الأجوديه و لا لهذه التعليقات الاعتباريه وجهها بعد دلاله النصوص على استقلال الأب، و أنه ليس لها مع أبيها أمر، و تخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج إلى مخصص، و ليس فليس.

و كأنهم جعلوا مورد تلك الروايات و محل الخلاف فى المسأله إنما هو بالنسبه إلى التزويج و عدمه بأن يريد الأب تزويجها و هى غير مريده للتزويج، أو بالعكس دون ما إذا أراد أبوها رجلا، و أرادت هى آخر.

و فيه أن إطلاق الروايات المذكوره شامل للأمرين كما لا يخفى على من تأملها، و أن قولهم عليهم السلام فى جمله من تلك الروايات «لا يستأمر البكر إذا كانت بين أبويها» أعم من أن يكون فى أصل التزويج بشخصه لا بعينه و إن أرادت هى غيره، و كذا قولهم «ليس لها مع الأب أمر» شامل لكل من الفردين المذكورين، لا سيما مع قوله عليه السلام فى بعضها «ما لم تثب» الدال على حصر المخالفه لأمر أبيها

فى صورته الشوبه خاصه، فلو كان فردا آخر كما يقولونه لاستثنى أيضا فى الخبر، و كذا قوله عليه السلام «إذا أنكحها جاز نكاحه و لو كانت كارهه» و نحو ذلك من الألفاظ التى اشتملت عليها تلك الأخبار، فإنها ظاهره فى العموم و تخصيصها يحتاج إلى دليل.

الثالث [عدم الولاية للأب و الجد على الذكر البالغ] :

اتفق الأصحاب على أنه لا ولاية للأب و الجد على الذكر البالغ الرشيد، و المشهور أنه لا ولاية على الثيب البالغه الرشیده، خلافا لابن أبى عقيل حيث أثبت ولاية الأب عليها.

و الذى يدل على الأول- و ان كان اتفاقيا- جملة من الأخبار.

منا ما رواه

الشيخ عن ابن أبى يعفور (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت:

إنى أريد أن أتزوج امرأه و إن أبوى أرادا أن يزوجانى غيرها، قال: تزوج التى هويت، و دع التى هوى أبواك».

و عن زراره (٢) فى الموثق عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قد تقدم قال فيه

«أنه أراد أن يتزوج امرأه قال: فكره ذلك أبى فمضيت فتزوجتها» الحديث.

و عن أبان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، و إذا زوج ابنته جاز ذلك». بحمل الابن على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير.

و أما الذى يدل على الثانى فجملة وافرته من الأخبار نذكر بعضها روما للاختصار.

منها ما رواه

فى الكافى فى الصحيح عن الحلبي (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه

ص: ٢٣٤

- ٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٦ ح ٧٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ ح ٢.
- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٥٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ ح ٣.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤.

قال في المرأه الثيب تخطب إلى نفسها،قال:هي أملكك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله».

و رواه في الفقيه عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق (1) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله،و في هذا الخبر و نحوه مما دل على اشتراط نكاح رجل قبله إشاره إلى كون الثيبه غير موجه للاستقلال بالولاية إلا أن تكون عن نكاح كما تقدمت الإشاره إليه.

و ما رواه

الشيخ عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (2) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الثيب تخطب إلى نفسها؟قال:نعم هي أملكك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله». إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت جملته منها في المسأله،و لم أقف لما نقل عن أبي عقيل على دليل إلا أنه في المسالك نسبه إلى الاستناد إلى روايه عامه عاميه،قال:و رواياتنا خاصه خاصيه،و هي مقدمه عند التعارض.انتهى.

أقول:لا- يخفى أنه لا تعارض هنا بالكلية إذ هذه الروايه عندنا في حكم العدم،و كأنهم (رضوان الله عليهم)يراعون في مثل هذه العبارات التقية حيث إنهم في بلدان المخالفين،و مع هذا قد وقع عليه و على الشهيد الأول (طيب الله مرقديهما)ما وقع من القتل.

الرابع [في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد]:

لا- خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكرا كان أو أنثى بكرا كانت أو ثيبا،هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ، أما لو طرء بعد البلوغ و الرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع ولايتهما لزوالها بالبلوغ و الرشد،فموردها يتوقف على دليل.

ص: ٢٣٥

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٦،الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٤ ح ٢١،الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٤ ح ١٢.

وقيل بثبوتها أيضا عملا بإطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه، ولم أقف على نص يدل على ما ذكره، بل الظاهر من النصوص إنما هو القول الأول.

و منها قوله عليه السلام

في روايه هشام بن سالم (١)

«و ان احتلم و لم يؤنس منه رشد و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله».

و نحوه ما رواه

في الفقيه (٢) عن الصادق عليه السلام

«أنه سئل عن قول الله تعالى (٣) فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، قال: إيناس الرشد حفظ المال».

و نقل في كتاب مجمع البيان (٤) عن الباقر عليه السلام تفسيره بالعقل و إصلاح المال، و المفهوم من ذلك هو اتصال الجنون أو السفه بعد البلوغ بالصغر، فالولاية عليه إنما ثبتت في هذه الصورة خاصة، و هذه الأخبار و إن كان موردها ولاية المال إلا أنه لا فرق بين المال و النكاح في ذلك، و لا قائل بالفرق فيما أعلم.

و ظاهر النصوص الاتحاد، مثل

قول الصادق عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان (٥)

«الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ أَمْرِهَا». يعني المتولى لأمرها في المال بيعا و شراء، و نحوها غيرها.

و قد تقدم شطر من الكلام في هذه المسألة في كتاب التجاره في المسألة الخامسة من المقام الثاني من مقامات الفصل الأول في البيع و أركانه (٦) و متى ثبت عدم ولايتهما في هذه الصورة، فالولاية للحاكم حينئذ، و حيث ثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الإفاقه، و نقل عليه في المسالك الإجماع، و الله العالم.

ص: ٢٣٦

١- ١) الكافي ج ٧ ص ٦٨ ح ٢، الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ ح ٩.

٢- ٢) الفقيه ج ٤ ص ١٦٤ ح ٧، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٤.

٣- ٣) سورة النساء- آيه ٥.

٤- ٤) ج ٢ ص ٩ طبع صيدا.

٥- ٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٨ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢.

اشاره

لا خلاف بين الأصحاب (رضى الله عنهم) فى أن من جملة الأولياء المولى و الحاكم، و أما الوصى فالأظهر أنه كذلك، فالكلام هنا يقع فى مقامات ثلاثه:

الأول: المولى

،فأن له أن يزوج مملوكته صغيره كانت أو كبيره، عاقله أو مجنونه، و لا خيار لها معه، و كذا الحكم فى العبد، و لا يجوز ذلك بغير إذنه:

و نقل على ذلك الإجماع غير واحد منهم.

و الوجه فى ذلك أن منافع المملوك مملوكه للمولى (١).

«و الناس مسلطون على أموالهم». فله نقله إلى من شاء، و لا فرق فى ذلك بين تولى المولى عن المملوك الصيغه أو إجباره بها، و لا يقدر الإكراه هنا لأنه بحق.

و لو تحرر بعض العبد و الأمه امتنع الإجبار لعدم ملكيه البعض فلا يتسلط عليه المولى.

الثانى: الحاكم

،و المراد به أصله الإمام العادل: و مع تعذره فالمأذون من جهته عموماً أو خصوصاً، و الفقيه الجامع للشرائط مع تعذرهما، و نائبه فى حكمه، و ثبت ولايته على من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غير إشكال عندهم و لا خلاف، و تنتفى عن الصغير مطلقاً عند الأصحاب، و علوه بأنه لا حاجه له إلى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل، و الأصل عدم ثبوت ولايته فيه و تنظر فى ذلك فى المسالك و لم يبين وجه النظر، و قال سبطه السيد السند فى شرح النافع-بعد أن نقل عبارته المصنف المداله على أنه ليس للحاكم ولايه إلا على من بلغ فاسد العقل ما لفظه:- و هذا التفصيل أعنى اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الأصحاب و لم نقف لهم فى هذا التفصيل على مستند، و الحق أنه إن اعتبرت الإطلاقات و العمومات المتضمنه لثبوت ولايه الحاكم وجب القول بثبوت ولايته فى النكاح على الصغير و المجنون مطلقاً كما فى ولايه المال، و إلا

ص: ٢٣٧

وجب نفيها كذلك، أما التفصيل فلا وجه له و لعلمهم نظروا في ذلك إلى أن الصغير لا حاجة له إلى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل، و هو غير واضح، فإن حاجة الكبير و إن كانت أوضح لكنها ليست منتفيه في حق الصغير خصوصا الأنثى، و المسألة محل إشكال، و للنظر فيها مجال. انتهى.

أقول: مما يدل على عدم ولاية الحاكم في النكاح على الصغيره ما تقدم في الموضوع الثالث من التنبهات التي في المسألة الأولى من قوله عليه السلام

في صحيحه محمد بن مسلم (١)

«في الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعم».

و نحوها صحيحه عبيد بن زراره (٢)،

و صحيحه محمد بن مسلم الثانيه (٣) و فيها

«الصبي يتزوج الصبيه؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعم جائز».

فإنها داله بمفهوم الشرط الذي هو حجه عند محققى الأصوليين و عندنا للأخبار الداله عليه كما تقدمت في مقدمات الكتاب، على أنه إذا لم يكن أبواهما اللذان زواجهما فلا توارث لبطلان النكاح و أنه غير جائز، كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم الثانيه، و هى شامله بعمومها للحاكم و غيره، و هو أظهر ظاهر في رد ما ذكره.

و ما ادعاه من الحاجة إلى النكاح في الصغير أيضا خصوصا الأنثى لا أعرف له وجهها، فإن هذه الحاجة إنما هى باعتبار كسر الشهوه الحيوانيه، و هى فى الصغيره و الصغير معدومه.

و أما ما ذكره من أنه إن اعتبرت الإطلاقات و العمومات المتضمنه لثبوت ولاية الحاكم. إلى آخره، فيه إنى لم أقف بعد التتبع للأخبار على شيء

ص: ٢٣٨

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ب ١٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٢ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٢٦ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨.

من هذه العمومات و الإطلاقات لا فى النكاح، و لا فى المال، و إن كان ذلك مشهورا فى كلامهم، و مسلما بينهم و متداولاً على رؤوس أقلامهم.

و نقل

فى المسالك خبرا عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم (١).

«أنه قال: السلطان ولى من لا ولى له».

و هذا الخبر لم نقف عليه فى أخبارنا، و الظاهر أنه عامى، و مع تسليمه فالحكم مختص بالإمام، إذ المتبادر من السلطان هو إمام الأصل كما لا يخفى، و ليس هنا مما ربما يتوهم منه ذلك، إلا الروايات الداله على الترافع إلى الحاكم الشرعى، كمقبوله عمر بن حنظله (٢) و نحوها، و غايه ما تدل عليه الترافع إليه فى الحكم و الفتوى، و أنه منصوب من قبلهم عليهم السلام لذلك لا بالنسبه إلى الولاية على مال يتيم أو نكاح بالغ غير رشيد، أو من تجدد له الجنون أو السفه بعد البلوغ أو نحو ذلك، فإنه لا أثر لشيء من ذلك فى الأخبار و إنما ذلك فى كلامهم.

و بالجملة فإن عد الحاكم الشرعى فى جملة الأولياء كما ذكروا و إن كان مسلما بينهم و متفقا عليه عندهم، إلا أنه خال عن الدليل من الأخبار، نعم يمكن تخصيص ذلك بالإمام عليه السلام من حيث الولاية العامه، و أنه أولى بالناس من أنفسهم.

و أما من بلغ سفيها فظاهر كلام أكثرهم أن حكمه حكم من تجدد سفهه فى أن الولاية فيه للحاكم و هو على إطلاقه لا يخلو من الاشكال.

و الأنسب بقواعدهم هو التفصيل بأن يقال: إن من بلغ فاسد العقل لا يخلو إما أن يكون الأب و الجد موجودا أم لا؟ فإن كان أحدهما موجودا فإن الأظهر أن الولاية له، لأن ولايته متحققه قبل البلوغ اتفاقا، و لا مانع من استصحابها فى الصورة المذكوره بخلاف ما لو تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ حيث إن

ص: ٢٣٩

١-١) الترمذى كتاب النكاح الباب ١٥، و أبى داود كتاب النكاح الباب ١٦.

٢-٢) الكافى ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥، الوسائل ج ١٨ ص ٣ ح ٤.

ولايته زالت بالبلوغ عاقلا فرجوعها يحتاج إلى دليل، وإن لم يكن أحدهما موجودا فيمكن القول بكونها للحاكم حينئذ.

و لكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقا سواء كان أحدهما موجودا أم لا؟ و تخصيص ولاية الأب أو الجد بحال الصغر خاصة.

و بالجمله فالأظهر بالنظر إلى قواعدهم هو التفصيل في أنه مع وجود الأب أو الجد، فإن بلغ فاسد العقل فالولاية لهما، وإن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم، و إلى ذلك يميل كلامه في المسالك (١).

و لا خلاف بينهم أيضا في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكرا كان أو أنثى، و تدخل في هذا الحكم البكر البالغ الرشيد فإنه لا ولاية للحاكم عليها، و لو قلنا بالولاية للأب و الجد مع وجودهما، فإنه مع عدمهما تستقل بالولاية، و ليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال أيضا كما نبهوا عليه في مسأله العضل و قد تقدم: و الحكم لا خلاف فيه و لا إشكال.

الثالث [الوصى]:

اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ولاية الوصى من الأب أو الجد على تزويج الصغيره، فقيل بولايته مطلقا، و قيل بعدم مطلقا، و قيل إنما تثبت مع نص الموصى على ذلك، و قيل إنما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة إذا كان به ضروره إلى النكاح.

أقول: القولان الأولان للشيخ في المبسوط فإنه قال في فصل ما يجوز للوصى أن يصنعه في أموال اليتامى في الكتاب المذكور: لا تستفاد ولاية النكاح بالوصيه لأصالة العدم، و للتمهه، و جزم في موضع آخر كما نقله عنه في المختلف، و غيره في غيره بأن للوصى ولاية النكاح على الصغيره.

ص: ٢٤٠

١- ١) حيث قال: و التسويه بينهما في التفصيل باتصال السفه، و تجدده، فيكون الولاية في الأول للأب و الجد، و في الثاني للحاكم مطلقا و سيأتى في كلام المصنف ما يدل على أن الولاية على السفه مطلقا للحاكم، حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير قيد. انتهى. (منه- قدس سره-).

و القول الثالث له أيضا في الخلاف حيث قال: إذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيره صحت الوصيه و كان له تزويجها و يكون صحيحا سواء عين الزوج أم لا، و إن كانت كبيره لم تصح الوصيه، و منع منه بعض الأصحاب. انتهى.

و اختاره العلامة في المختلف و الشهيد في شرح نكت الإرشاد، و المحقق الشيخ على في شرح القواعد، و ظاهر عباره الشيخ المذكوره أن القول بالمنع متقدم عليه أيضا.

و القول الرابع هو المشهور بين المتأخرين، و هو مذهب المحقق و العلامة في غير المختلف فإنهم منعوا من ذلك.

و إن أوصى له بخصوص التزويج قال في التذكرة: إنما تثبت ولاية الوصى في صوره واحده عند بعض علمائنا، و هي أن يبلغ الصبي فاسد العقل، و يكون له حاجه إلى النكاح و ضروره إليه.

و عللوا ذلك على ما نقله في المسالك بثبوت الضروره، و عجز المحتاج عن المباشرة، فأشبه ذلك الإنفاق عليه.

و أكثرهم لم يذكروا هنا شيئا من الأخبار، و إنما عللوا هذه الأقوال بتعليقات عقلية، و الواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة، ثم الكلام بما يسر الله فهمه فيها.

و منها ما رواه

في الكافي عن الحلبي (١) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه:

«و قال في قول الله عز و جل (٢) «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الرجل يجوز أمره في مال المرأه فيبيع لها و يشتري لها، فإذا عفى فقد جاز».

ص: ٢٤١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١.

٢- (٢) سورة البقره- آيه ٢٣٧.

و ما رواه

في الكافي و الفقيه في الصحيح عن الحلبي و أبي بصير و سماعه (١)

«عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها و يتجر، فإذا عفا فقد جاز».

و ما رواه

في التهذيب عن عبد الله بن مسكان عن أبي بصير (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة، فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز».

و ما رواه

في التهذيب أيضا عن أبي بصير و محمد بن مسلم (٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام

«في الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، فقال: هو الأب و الأخ و الموصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها و يشتري قال؟ فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز» الحديث.

و أنت خير بأن هذه الأخبار مع صحه أسانيدها ظاهره الدلالة في القول الأول لاتفاقها على عد الموصى إليه في جملة من بيدهم عقده النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالأب.

و الظاهر من إطلاق الموصى إليه هو من جعله الميث وصيا على أمواله و أطفاله و وصاياه و إن لم يصرح له بخصوصية الوصيه في النكاح، فإنه أحد من بيده عقده النكاح.

هذا هو المتبادر من الروايات المذكوره المنساق إلى الذهن منها، و من

ص: ٢٤٢

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩ إلا أن في التهذيب «الجديد و القديم» عبد الله بن المغيرة عن أبي بصير، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٤.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٥.

ثم مال إلى هذا القول من محققى متأخرى المتأخرين السيد السند فى شرح النافع، وقبله جده فى المسالك و إن لم يذكر من هذه الروايات إلا الروايتين الأخيرتين إلا أنه فى شرح النافع زاد على الصغير و الصغيره-الذين هما محل البحث-من بلغ فاسد العقل كما ذكره المانعون مستندا إلى أن الحاجه قد تدعوا إلى ذلك، و لعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ» .

و بالجمله فإن هذه الروايات واضحة فيما قلناه، ظاهره فيما ادعينا، إلا أنه

قد روى ثقه الإسلام(نور الله تعالى مرقده)عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (1)فى الصحيح قال:

«سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و البنت و الابنه صغيره، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر:أخى لم يزوج ابنه فزوج الجاربه من ابنه، فقيل للجاربه:

أى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟قالت:الآخر، ثم إن الأخ الثانى مات، و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجاربه:اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر؟فقال:الروايه فيها إنها للزوج الأخير، و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها».

و هى كما ترى ظاهره فى أن عقد الوصى غير لازم لها، و إنما هو فضولى يقف على الإجازة.

و السيد السند فى شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الروايه، و الظاهر أنه لم يقف عليها، و إلا لأجاب عنها، و من ثم جزم بالقول بثبوت الولايه مطلقا كما هو ظاهر الأخبار المذكوره، و العلامه فى المختلف قد نقل هذه الروايه حجه للقول

ص: ٢٤٣

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٣٠ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ١.

الثانى، و لم يجب عنها بشىء، بل اختار مذهب الشيخ فى الخلاف، و استدل عليه بروايه أبى بصير، و غض النظر عن الجواب عنها، و غيره من الأصحاب لم ينقلوا روايات المسأله و لم يتعرضوا لها.

و من أجل هذه الروايه إختار المحدث الحر العاملى فى الوسائل القول بالمنع كما دلت عليه - و ارتكب فيما نقله من الروايات المتقدمه و هو بعضها - التأويلات البعيده بالحمل على الوصايه الخاصه بالنكاح أو الحمل على البنت الكبير الغير الرشيد أو التقيه، و لا يخفى ما فى الأخيرين من البعد.

أما الأول فيمكن أن يكون وجه جمع بين هذه الروايه و الروايات المتقدمه بأن يحمل إطلاقها على التخصيص بصوره الوصايه إليه بالنكاح و يحمل إطلاق هذه الروايه على الوصايه العامه من غير تخصيص بالنكاح، و يجعل ذلك دليلاً للقول الثالث الروايه على الوصايه العامه من غير تخصيص بالنكاح، و يجعل ذلك دليلاً للقول الثالث و هو جمع حسن بين الأخبار المذكوره.

و أما العمل بظاهر الروايه المذكوره من المنع مطلقاً و إن صرح الموصى بالولاية فى النكاح، ففيه إطراح لتلك الأخبار مع صحتها و صراحتها فى أن الموصى إليه من جمله من بيده عقده النكاح الذى هو بمعنى الولاية فيه، و من ذلك يظهر أن الأقرب من الأقوال المذكوره هو القول الثالث (1) هذا.

ص: ٢٤٤

١ - ١) أقول: لا - يخفى أن غايه ما استدل به لهذا القول أعنى القول الثالث هو ما ذكره شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد، قال: لأن الحاجه قد تمس اليه و ربما تعذر الكفو، فالحكمه تقتضى ثبوتها تحصيلاً للمصلحه، و لأنه قائم مقام الأب و الجد، و لجريانه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفيهاً، و لعموم «فَمَنْ يَدَّلُهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ». انتهى. و فيه ما لا يخفى كما عرفت مما أسلفنا ذكره فى غير مقام. و أما الآيه فان الاستدلال بها جيد، و استدل فى المختلف على ذلك بصحيحه أبى بصير المتقدمه، و فيه أن إطلاقها أعم مما ذكره، فإنها ظاهره فى الجواز مطلقاً - بخصوص التنصيص على النكاح، و هو لا يقول به، و لهذا نقل عنه الشهيد فى شرح الإرشاد ظاهر مذهبه أن الوصى مطلقاً يتولى العقد. (منه - قدس سره -).

و أما القول الذى عليه المتأخرون من تخصيص ولايته بمن بلغ فاسد العقل فلا أعرف له وجهها وجيها، و لهذا قال السيد السند فى شرح النافع: و لم أقف للقائلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند، و المتجه إما ثبوت ولايته على الجميع، أو نفيها رأسا و هو جيد.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد ذكر السيد السند المذكور فى الكتاب المشار إليه -بعد اختياره فى المسألة القول بثبوت الولاية للوصى مطلقا كما قدمنا نقله عنه ما صورته-: و على القول بثبوت ولايته فهل يثبت بتعميم الوصيه أم لا بد من التصريح بالوصيه فى النكاح؟ الأظهر الثانى، لأن النكاح ليس من التصرفات التى ينتقل إليها عند الإطلاق فيتوقف على التصريح به. انتهى.

أقول: ظاهر كلامه (قدس سره) رجوع القول بثبوت الولاية مطلقا إلى القول بالتنصيص على النكاح، و أن من أطلق من الأصحاب فإنما مراده التقييد، فيرجع القولان إلى قول واحد لما ذكره من التعليل.

و فيه أن جده (قدس سره) فى المسالك ممن اختار القول بالإطلاق، و صرح بالتعدد، حيث إنه قال فى الاستدلال على القول بالإطلاق: و وجه الثبوت مطلقا أن الوصى العام قد فوض إليه الموصى مما كان له فيه الولاية، و تصرفاته كلها منوطه بالغبطه و قد يتحقق الغبطه فى نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفو لا يتفق فى كل وقت، و يخاف بتأخره فوته.

و لا- نسلم أن مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فإن تصرفات الوصى كلها فيما كان للموصى فعله حيا لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه.

و تخصيص هذا النوع الذى هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير مسموع و لعموم قوله تعالى (١) «فَمَنْ بَدَّلَهُ» و لصحيحه محمد بن مسلم و أبى بصير (٢).

ص: ٢٤٥

١- ١) سورة البقره- آيه ١٨١.

٢- ٢) تقدم فى ص ٢٤٢.

ثم أورد الروايه الرابعه من الروايات المتقدمه، ثم الثالثه، إلى أن قال:

و لو نص الموصى على التزويج فهو أولى بالحكم، وربما قيل: باختصاص القول الثانى بذلك، والدلائل عامه. انتهى.

وقوله «و ربما قيل. إلى آخره» إشاره إلى ما اختاره سبطه هنا من تقييد الإطلاق فى تلك العبارات بما إذا نص الموصى على التزويج، ثم رده بأن الأدله الداله على ثبوت الولايه بالوصايه عامه لما لو نص أو لم ينص، و هو كذلك، فإن الروايات الأربع التى قدمناها ظاهره فى ذلك كما أشرنا إليه ذيلها.

و دعوى أن النكاح ليس من التصرفات التى ينتقل إليه الذهن عند الإطلاق ممنوعه، و سند المنع ما أوضحه جده فى كلامه المذكور، و الله العالم.

المسأله الرابعه [فى أن المحجور عليه للسفه هل له أن يتزوج أم لا؟]:

ظاهر كلام الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) -من غير خلاف يعرف- هو أن المحجور عليه للسفه و التبذير لا يجوز له أن يتزوج، لأنه ممنوع من التصرفات المالىه، و من جملتها النكاح، لما يترتب عليه من المال من مهر أو نفقه فيمنع منه مع عدم حاجته، و فسروا الحاجه بداعى الشهوه، أو الحاجه إلى الخدمه و على هذا فإن أوقع عقدا و الحال هذه كان فاسدا لفقده شرط الصحه، ثم ان كانت المرأه عالمه بالحال فلا شىء لها و إن دخل، و إن كانت جاهله (1) فلها مع الدخول مهر المثل، لأنه وطئ بشبهه، و إن اضطر إلى التزويج لخدمه

ص: ٢٤٦

١ - ١) أقول: ما ذكر من التفصيل هنا لو جهلها، أحد الأقوال فى المسأله، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين. و قيل: بوجوب مهر المثل مطلقا، و نقل عن الشيخ فى المبسوط، و قيل: لا شىء لها مطلقا نقله فى المبسوط عن قوم، و قال: انه أقوى لأنها المتلفه لمنفعه بضعها بتسليم نفسها، و تنظر فيه المحقق الثانى بأن التسليم ليس إتلافا، و انما المتلف من استوفى المنفعه، ثم انه على تقدير القول بالتفصيل بالجهل و عدمه فان فيه بحث و ظاهرهم أن المراد الجهل بالسفه و زاد العلامه فى المختلف أيضا الجهل بالحكم، فلو علمت بالسفه و جهلت بالحكم فكالجاهله بالسفه قواه المحقق الثانى، و فيه أنه مناف لما صرحوا به فى غير موضع من عدم معذوريه الجاهل إلا فى الموضعين المشهورين. (منه - قدس سره -).

أو شهوه أو غيرهما من الضرورات، جاز للولي تزويجه، مقتصرًا على ما تندفع به الحاجة كما و كيفًا.

أقول: لم أقف لهم في هذا المقام على نص يعتمد إليه و لا مستند شرعي يلجأ إليه أزيد مما ذكره كما عرفت.

مع ما عرفت من استفاضه الأخبار باستحباب النكاح، و الحث عليه، و ما فيه من الفضل زياده على الصلاة و ذم العزاب على أبلغ وجه، و أن فائدته غير منحصره في كسر الشهوه الحيوانيه بل له فوائد جمه منها: تكثير النسل، و المباهاه بهم يوم القيامه، و منها جلب الرزق، و منها شفاعه الطفل لأبويها، و منها زياده الثواب في عبادته و نحو ذلك.

و لا ريب أن المحجور عليه هنا و إن كان سفيها مبذرا إلا أنه بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعيه واجباتها و مستحباتها داخل تحت هذه الأخبار التي ذكرناها، و هي شامله له كغيره من المكلفين، و لا دليل لهم على استثنائه و خروجه عنها.

و غايه ما تدل عليه أدله الحجر كما تقدمت في كتاب الحجر هو عدم تمكينه من المال خوفا أن يصرفه في غير المصارف الشرعيه أو العرفيه مما يوجب التبذير المنهى عنه لا أنه يبطل ما يأتي به من المستحبات المتوقفه على دفع المال كالتزويج مثلا، و إنما يجوز له مع الضروره و الحاجه خاصه.

و قد تقدم في كتاب الحجر ما فيه مزيد إيضاح لما ذكرناه و تأييد بموافقه بعض المحققين لما اخترناه في المسأله الخامسه من المطلب الثاني في الأحكام من الكتاب المشار إليه.

و بذلك يظهر لك تطرق المنع في قولهم «لأنه ممنوع من التصرفات الماليه» فإنه على إطلاقه ممنوع، و التحقيق إنما هو المنع عما يحصل منه التبذير و الإسراف المنهى عنه، و الحجر عليه إنما هو بسبب خوف صرفه المال في ذلك.

قوله عليه السلام في بعض تلك الأخبار (١)

«إذا علم الرجل أن امرأته سفيهه مفسده و ولده سفيهه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحدا منهم على ماله». فإنه ظاهر في أن النهى عن تسليطهم إنما هو لخوف صرفهم المال في الفساد، و هي الأمور الغير الجائزه.

و كذا

قوله عليه السلام في بعضها (٢)

«لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد». إنما هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد، و على هذا فلا تعلق للحجر بما لو كان الصرف في الأمور الشرعيه، و حينئذ فالواجب بمقتضى ما قلناه على الولي أن يدفع له من المال-متى أراد التزويج لضروره كان أم لا- ما يقوم بذلك مهرا و نفقه و نحوها.

و بذلك يظهر لك ما في تفرعاتهم في المسأله، ثم إنهم قالوا: إنه لو اضطر إلى التزويج لخدمه أو شهوه أو غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرًا على ما يندفع به الحاجه كما و كيفا.

و هل يشترط تعيين الزوجه؟ فيه وجهان بل قولان: (أحدهما)- و اختاره العلامة في كتبه و المحقق في الشرائع-العدم، فيجوز للولي أن يأذن له في التزويج و إن لم يعين له الزوجه، لأنه مقيد بمراعاة المصلحه، فلو تجاوزها فسد، و على هذا فيصح الاذن المطلق، و ينكح من شاء بمهر المثل أو أقل، فلو نكح و الحال هذه شريفه تستغرق مهر مثلها ماله أو معظمه لم يصح لأنه على خلاف المصلحه و (ثانيهما) أنه لا بد من تعيين الزوجه بخصوصها أو حصرها في قوم أو قبيله أو تعيين المهر، لأن المقتضى للحجر عليه هو حفظ ماله و صيانتته عن الإتلاف، فلو جوزنا إطلاق الإذن، لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله، و لا يكفي

ص: ٢٤٨

١- (١) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ ح ٢.

٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٤ ح ١٠.

لدفع المحذور كون النكاح فاسداً في هذه الحالة، لأنه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور.

و أنت خبير بأن إطلاق الاذن في القول الأول مقيد عندهم بالمصلحة كما عرفت، فلو تجاوزها فسد العقد، و مع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجه أيضاً.

و بذلك يظهر أن هذا الاختلاف لا ثمره له هنا، بل لو لم يأذن الولي بالكليه الموجب عندهم لبطلان العقد قطعاً فإنهم صرحوا بوجود مهر المثل في صورته جهل الزوجه أيضاً.

ثم اعلم أنه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارته الشرائع و نحوها القواعد و غيرها ما ظاهره المنافاه في المتولى للعقد متى جوزنا التزويج، فإنه في الشرائع قال: فإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عين الزوجه أو أطلق، ثم قال: و لو بادر قبل الاذن و الحال هذه صح العقد، و في القواعد: و مع الحاجة يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجه و بدونها، و ليس الاذن شرطاً، و نحو ذلك عبارته في الإرشاد (1).

و وجه الاشكال فيها هو أن مقتضى ذكر إذن الحاكم هنا توقف صحة العقد عليه، و لا يظهر لذكره فائده هنا إلا بذلك، و إلا فلا فائده في اعتباره.

و مقتضى قوله في القواعد «و ليس الاذن شرطاً» و قوله في الشرائع «و لو بادر قبل الاذن صح» هو عدم اشتراط إذن الحاكم بالكليه.

قال المحقق الشيخ على في شرح القواعد: و اعلم أن ظاهر قوله «و ليس الاذن شرطاً» مناف لقوله «و مع الحاجة يأذن له الحاكم» لأن الظاهر أن المراد من قوله «يأذن له الحاكم» اعتبار ذلك في صحه نكاحه، و عدم الاعتداد به من

ص: ٢٤٩

١ - ١) حيث قال: و ليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضروره فيستأذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح و الا يطلق الزائد (منه - قدس سره).

دونه، أى و مع الحاجه يأذن الحاكم و لا يستقل من دون إذنه، و لو لا ذلك لم يكن للحجر معنى، فإنه إذا استقل السفیه ببعض التصرفات و أحسن يامضائها كان ذلك سببا فى الاقدام على أى تصرف كان، و وسيله إلى إتلاف المال، و متى كان هذا هو المراد، كان قوله «و ليس الاذن شرطا» منافيا له، لأن مقتضاه جواز الاستقلال من دونه، و سيأتى فى كتابه. انتهى.

و ظاهره فى المسالك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الإثم و عدمه بمعنى أنه مع إذن الحاكم يكون صحيحا و لا إثم عليه، و بدونه يكون صحيحا و إن أثم قال: لأن النهى فى مثل ذلك لا يترتب عليه فساد. انتهى.

و فيه أن قضيه الحجر الفساد بدون إذن الولى، و بطلان التصرف فى كل شىء تعلق به الحجر من نكاح أو بيع أو شراء أو نحو ذلك كما تقدم فى كتاب الحجر (١) و لا ريب أن الحجر قد تعلق هنا بالنكاح لما قدمنا فى صدر المسأله، لكن لما استثنى من ذلك صورته الضروره و الحاجه إلى النكاح و جب الرجوع فى ذلك إلى الولى و هو الحاكم الشرعى، و لهذا أنه (قدس سره) ذكر فى آخر كلامه تفصيلا حسنا بناء على قواعدهم، فقال: و الأجود توقف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده فإن تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجه مقتصرًا على ما يلىق به بمهر المثل فما دون، فإن زاد عليه بطل الزائد، و صح النكاح لأن الخلل فى المهر لا يقتضى فساد النكاح كما فى غيره، و يظهر فائده التوقف على إذن الولى مع إمكانه فى فساد العقد، و عدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمه بالحال.

انتهى، و الله العالم.

المسأله الخامسه [فى أن إطلاق التوكيل فى التزويج ينصرف إلى غير الوكيل]:

لو و كلت المرأه المالكه أمرها أحدا فى تزويجها فإن عينت له الزوج فلا إشكال، و إن أطلقت بأن قالت: أنت و كيلي فى تزويجى أو

ص: ٢٥٠

وكيلى فى تزويجى برجل أو كفو، فالمفهوم من كلام الأ-كثر أنه كالأول فى أنه إنما يتبادر إلى غير الوكيل، فإنه و إن كان من حيث الإطلاق صالحا لدخوله فيه كغيره إلا- أن المفهوم عرفا من كونه مأمورا بتزويجها أن الزوج غيره فلا يدخل حينئذ عملا بشاهد الحال، واحتمل فى التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الإطلاق معللا بإطلاق الاذن و مساواته لغيره.

و لو عممت الاذن فقالت: زوجنى لمن شئت، فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما فى الصلاحيه لكل واحد ممن يصلح لتزويجها، و اقتضاء المغايره بين الزوج و المزوج فلا- يدخل فى الإطلاق، أو يدخل هنا فى العموم من حيث إن العام أقوى من المطلق، لأنه ناص على جزئياته؟ قولان.

و اعترض على ذلك فى المسالك، و مثله سبطه فى شرح النافع بأن الفرق هنا لا يخلو من نظر من حيث إن الوكيل داخل فى الإطلاق، كما هو داخل فى العموم و إن كان العموم أقوى دلالة، إلا أنهما مشتركان فى أصل الدلالة.

و لو عممت الاذن على وجه يتناول الوكيل نضا و كذا لو دلت القرائن مع الإطلاق أو التعميم على تناوله فلا إشكال فى دخوله، و المشهور بين الأصحاب أنه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذ، و قيل:

بالعدم حتى لو قالت زوجنى من نفسك، فإنه لا يجوز أيضا.

أقول: و الذى حضرنى من الروايات فى هذا المقام ما رواه

فى الكافى عن الحلبي (١) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه و لت امرها رجلا، فقالت:

زوجنى فلانا فقال: إنى لا أزوجك حتى تشهدى لى أن أمرك بيدى، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذى يخطبها: يا فلان عليك كذا و كذا قال: نعم، فقال هو للقوم: إشهدوا أن ذلك لها عندى، و قد زوجها نفسى، فقالت المرأة: لا،

ص: ٢٥١

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٧ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٦ ح ١.

و لا كرامه و ما أمرى إلا بيدى، و ما وليتك أمرى إلا حياء من الكلام، قال: تنزع منه و يوجع رأسه».

و الظاهر من هذه الروايه هو من الفرد الأول من الأفراد المذكوره و هو تعيين الزوج لأن المرأه فى أول الأمر قد عينت له الزوج و لكنه لأجل خدعها و المكر بها طلب منها أن تشهد له على الوكاله المطلقه ليوصل بذلك إلى إدخال نفسه، و مع ذلك فقد صرحت بعدم إرادته، و من أجل ذلك أمر عليه السلام بأن يوجع رأسه، كناية عن تعزيره، و إهانته.

و ما رواه

الشيخ فى الموثق عن عمار الساباطى (١) قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أ يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له: قد و كلتك فاشهد على تزويجى؟ قال:

لا، قلت له: جعلت فداك و إن كانت أيما؟ قال: و إن كانت أيما، قلت: فإن و كلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم».

و هذه الروايه كما ترى صريحه فى المنع من تزويج الوكيل لها، و إن عينته و خصته كما هو أحد القولين فى المسأله، و الظاهر أنه لا وجه لذلك إلا من حيث كونه موجبا قابلا بكما علل به الشيخ (رحمه الله) حيث ذهب إلى المنع من ذلك.

و المشهور بين المتأخرين الجواز و طرح الروايه المذكوره، و ردها بضعف السند، و طعن فى دلالتها أيضا الشهيد الثانى فى المسالك، و قبله المحقق الشيخ على فى الشرح على القواعد باحتمال رجوع النهى إلى قوله «قد و كلتك فاشهد على تزويجى».

قال فى المسالك: و الروايه ضعيفه السند قاصره الدلاله لجواز كون المنفى هو قولها «و كلتك فأشهد» فإن مجرد الاشهاد غير كاف. انتهى.

ص: ٢٥٢

أقول: لا- يخفى أن المسؤول عنه فى الروايه و المستفهم عنه إنما هو أن توكل من يريد تزويجها، هل يحل لها توكيله أم لا؟ فالجواب بالنهى إنما وقع عن ذلك.

و بالجملة فالروايه ظاهره فى المدعى، و لا معارض لها فالظاهر هو العمل بها.

نعم يمكن المناقشه فيما قدمناه من أن دلالتها على المنع إنما هو من حيث لزوم كونه موجبا قابلا، فإنه حيث لم يقم عليه دليل فى أنه مانع لا فى هذا المقام و لا غيره، مع جوازه فى الأب و الجد بلا خلاف، فإن لكل منهما أن يتولى طرفى العقد، فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالة على المنع مطلقا، فلا يزول بتوكيله غيره، بخلاف ما لو جعلنا العله فى المنع هو ما ذكرناه، فإنه يزول بذلك.

و بالجملة فإنه لا- معارض للروايه هنا إلا أصاله الجواز، و هو مما يجب الخروج عنه بالدليل، و الدليل موجود و لو كانت الروايه صحيحه باصطلاحهم لقالوا بمضمونها، و من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمقدمين و أكثر متأخرى المتأخرين، فإنه يجب تخصيص الأصل المذكور بها، و الله العالم.

المسأله السادسه: لو زوج الولى الصغيره بدون مهر المثل، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا؟

قولان: و بالأول قال المحقق فى المحقق فى الشرائع بعد التردد، و العلامه فى القواعد، و الثانى مذهب الشيخ فى الخلاف.

و إطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحه بها بأن وجد الولى فى ذلك الوقت كفوا صالحا و ربما لا يحصل فى غير ذلك الوقت إلا أنه لم يبذل لها من المهر إلا ما هو أقل من مهر المثل، أم لم يكن فيه مصلحه لها و لا مفسده.

و شامل أيضا لما لو كان هناك نوع مفسده بأن لا يكون الزوج من الأكفاء

الراجحين بحيث لو لا العقد عليه لحصل من هو أرجح منه و أولى،و مع ذلك كان العقد بدون مهر المثل.

و المراد باعتراضها فيه هو أن لها فسخ المسمى فيرجع إلى مهر المثل مع الدخول.

ثم إن المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد، و احتمال بعضهم أن المراد في أصل العقد أيضا.

و بذلك يظهر أن مرجع الخلاف إلى أنه هل يصح العقد مطلقا و لا اعتراض بالكلية،أو الاعتراض في المسمى أو في أصل العقد؟(1) و علل الأول بأن المفروض أن الزوج كفو،و الولي له العقد شرعا،و المهر عندهم غير شرط في صحة العقد، و النكاح ليس معاوضه محضه،لأن البضع ليس مالا- في الحقيقة،و الغرض الأصلي من النكاح إنما التحصين و النسل،و ليس الغرض منه المهر،و لأن الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته،فإسقاطه ابتداء أولى،و مع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسده،و هو موجود بالفرض.

و أنت خبير بأن ظاهر هذا التعليل مؤذن بإرادته العموم من الأول الذي تقدمت الإشارة إليه.

ص: ٢٥٤

١- ١) أقول:نقل المحقق الثاني في شرح القواعد عن الشيخ في المبسوط بأنه حكم بطلان المسمى لأن الأموال يراعى قيمتها قيمه المثل فكذا في البضع،ثم قال:و ضعفه ظاهر،فان الغرض وجود المصلحة المجوزه،و الفرق قائم كما بيناه.انتهى. أقول:و هذا قول رابع في المسأله،و مقتضاه بطلان العقد من أصله كما في البيع لو كان الثمن أقل من ثمن المثل،ورده بأن الغرض وجود المصلحة التي هي المدار في الصحة،فلا يبطل حينئذ،و الفرق بين النكاح و البيع قائم كما أشرنا إليه في الأصل فلا يقاس عليه،و يمكن إرجاع هذا القول المحكى الى ما ذكرناه في الأصل من الاحتمال،و هو احتمال اعتراضها في أصل العقد بمعنى أن لها فسخه من أصله بالتقريب المذكور فيه،و جوابه ما عرفت و لا سيما ما ذكر في الأصل و الله العالم.(منه-قدس سره-).

و علل الثانى و هو جواز الاعتراض فى المسمى مطلقا بأن النكاح عقد معاوضه فى الجملة،و إن لم تكن معاوضه محضه،و مقابله البضع بأقل من عوض مثله ینجبر بالتخیر،و مجرد المصلحه فى ذلك غير كاف فى عدم الاعتراض،كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل،و إن كان هناك مصلحه للموكل.

و الفرق بين البیع و النكاح-حيث حكم بصحة العقد بخلاف البیع بأقل من ثمن المثل-هو أن المهر ليس ركنا فى النكاح كما تقدمت الإشارة إليه، فلا مدخل له فى صحته و لا فساد،و إنما جبر نقصه بالتخیر فى فسخته،و الرجوع إلى مهر المثل،و التعليل بجواز عفو الولی لا-يدل على المدعى،لأن عفوّه ثبت على خلاف الأصل فى موضع خاص،و هو كونه بعد الطلاق قبل الدخول،فلا يتعدى إلى غيره،لأن الأصل فى تصرفه مراعاة المصلحه للمولى عليه.

و علل جواز الاعتراض فى العقد أيضا بأن العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل،و من ثم لم يجب الالتزام بمجموع ما حصل عليها هذا العقد.

ثم إن التراضى إنما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخته من أصله،و الأصل فى هذا البناء أن الواقع أمر واحد، و هو العقد المشخص بالمهر المذكور،و إذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت العقد.

و أورد عليه بأن أصل العقد صحيح،و إنما المانع من قبل المهر،و يمكن جبره بفسخته خاصة و الرجوع إلى مهر المثل،و لا نسلم أنهما واحد،بل هما اثنان لا تلازم بينهما فإذا حصل الخلل فى أحدهما لا ينقض الآخر.

نعم يتجه على تقدير اختيارها الفسخ فى المسمى ثبوت الخيار للزوج فى فسخ العقد و إمضائه لأنه لم يرض بالعقد إلا على ذلك الوجه المخصوص،و الحال أنه لم تتم له،و إلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفى إلا أن يكون

عالمًا بالحال و الحكم فيقوى عدم تخيره لقدمه على عقد يجوز أن يؤل إلى ذلك، كذا حققوه (رضوان الله عليهم).

و لا يخفى عليك أن المسألة عاربه من النص، و الاعتماد في تأسيس الأحكام الشرعيه على مثل هذه التعليلات العقليه قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم سيما مع تعارضها و تدافعها.

و كيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما أوضحوه في ذيله، و إنما يبقى الإشكال في القولين الأولين، و يمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من «أن الصغيره إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر» فإنه شامل بإطلاقه لأصل النكاح و المهر و أنه لا اعتراض لها في شيء من الأمرين و لا غيرهما إلا ما قام دليل على إخراجها و استثنائه كأن يكون بغير الكفو مثلاً و نحوه.

و تفصيل صور المسألة على ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك يرجع إلى ست صور:

الأولى: أن يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحه و لا اعتراض لها في شيء مطلقاً.

الثانية: الصورة بحالها لكن، لا على الوجه المصلحه، و الأصح أنه كالأولى.

الثالثة: كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحه، و الأقوى أنه لا اعتراض لها مطلقاً مع احتمالها في المسمى.

أقول: و هذه هي الصورة التي هي مطرح البحث المتقدم، و هو (قدس سره) قد اختار فيها القول الأول مع احتمال القول الثاني، و جزم بنفي الثالث.

الرابعة: كذلك، لكن بدون المصلحه فلها الاعتراض في المسمى خاصه، فلو فسخته اتجه تخيير الزوج في أصل العقد.

الخامسة: أن يزوجه من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في أصل العقد مع احتمال

بطلانه من رأس، و الوجهان مبيان على حكم عقد الفضولى فى النكاح، و سيأتى البحث فيه.

السادسه: كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار فى كل منهما، فإن فسخت العقد انتفيا، و إن فسخت المهر خاصه رجعت إلى مهر المثل.

المسأله السابعه [فى حكم عقد النكاح فضولا]:

المشهور بين الأصحاب صحه عقد النكاح فضولا- كما فى غيره من العقود، و لزومه موقوف على الإجازة، و ادعى المرتضى الإجماع على صحته فى النكاح، و هو ظاهر ابن إدريس أيضا حيث قال فى السرائر ما ملخصه:

إنه لا- خلاف فى أن النكاح يقف على الإجازة إلا- فى العبد و الأمه، فإن بعضهم يوقف العقد على إجازة المولين، و بعضهم يبطله. انتهى.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف القول ببطلانه من أصله فلا تصححه الإجازة و هو قول الشيخ فخر الدين بن العلامه فى جميع العقود من نكاح و بيع و غيرهما.

و الأظهر هنا هو القول المشهور، أما فى البيع و نحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه فى كتاب التجاره، و أن الحق الذى دلت عليه الأخبار هو القول بالبطلان.

و مما يدل على الصحه هنا ما رواه

فى الكافى عن محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه سئل عن رجل زوجته امه و هو غائب قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه».

و ما رواه

الكلينى و الشيخ فى الحسن عن زراره (٢) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازة، و إن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبه و إبراهيم النخعى و أصحابهما

ص: ٢٥٧

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٠١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ١.

يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام:

إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازة فهو له جائز».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن زراره (1) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه، فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه؟ فقال: ذلك إلى مولاه، إن شاء فرق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن أصل النكاح كان عاصيا، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنما أتى شيئا حلالا، وليس بعاص الله إنما عصى سيده، ولم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عز وجل عليه من نكاح في عده و أشباهه».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب عن معاوية بن وهب (2) في الصحيح قال:

«جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكا لقوم و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني و لم يعيروا علي، فقال: سكتوهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول».

و رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائي (3) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت رجلا مملوكا» الحديث، على اختلاف في ألفاظه.

و رواه

في الخلاف عن أبان بن عثمان أن رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال:

»

ص: ٢٥٨

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ ب ٢٦ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٣ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ٣.

قلت لأبي عبد الله«الحديث». كما فى التهذيب بأدنى تفاوت.

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب عن على بن جعفر (1) عن أخيه موسى عليه السلام عن أبيه عن آباءه عليهم السلام عن على عليه السلام

«أنه أتاه رجل بعبد، فقال: إن عبدى تزوج بغير إذنى، فقال على عليه السلام لسيدة: فرق بينهما، فقال السيد لعبد: يا عدو الله طلق، فقال على عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال على عليه السلام للعبد: أما الآن فإن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري؟ قال: ذاك لأنك حيث قلت له طلق أقررت له بالنكاح» (2).

و استدل فى المسالك لهذا القول

بصحيحه أبى عبيده الحذاء (3) 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». الحديث. و قد تقدم، ثم قال: لا يقال الرواية متروكة الظاهر-لتضمنها أن عقد الولي يقع موقوفا و أنتم لا تقولون به،

ص: ٢٥٩

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ١.

٢- (٢) قال الشهيد فى شرح نكت الإرشاد بعد نقل خبر على بن جعفر المذكور: قد اشتمل هذا الحديث على لطائف: الأول: أن نكاح العبد بغير اذن السيد لا يقع باطلا، بل موقوفا، و دل عليه ظاهر قوله «فرق بينهما» فإنه ليس المراد به إيجاب التفريق، بل ظاهره إثبات أن له التفريق. أقول: الأظهر فى الدلالة على ما ذكره ما تقدم فى الاخبار الأولى من قوله فى حسنه زراره «ذاك الى سيدة الى آخره» فإنه صريح فى كونه موقوفا لا باطلا، فما نقله فيه عن العامة، و قد رده عليه السلام «بأنه لم يعص الله، و انما عصى سيدة» و نحوها من الاخبار. ثم قال (قدس سره): الثانية: أن الاعتراف بالتابع أو اللزم المساوى اعتراف بالمطبوع و الملزوم، كطلب منكر البيع الإقالة أو الفسخ بالثمن، و عليه دل قوله «أما الآن فإن شئت فطلق» الخبر. الثالثة: الإجازة ليست على الفور، بل له أن يجيز ما لم يفسخ لان قوله «طلق» كان بعد مكث، و فى هذه نظر. انتهى (منه-قدس سره-).

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١.

فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك-لأننا نقول:

لا يلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم، لأن ولاية التزويج أخص من مطلق الولاية، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم.

ووجه خصوصه يظهر في الحاكم و الوصى فإنهما وليان على الأطفال، وليس لهما تزويجهم كما مر، فيكون حمل الولي هنا على ذلك بقريته جعل الخيار لهما إذا أدركا.

و في المختلف حمل الولي هنا على غير الأب و الجد، كالأخ و العم فإن كلا منهما يطلق عليه اسم الولي (١) لكنه ولي غير مجبر.

و في بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر إن كان لها ولي الإيجاب مثل الأب و الجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها، وإن لم يكن له الإيجاب كالأخ و ابن الأخ و العم فلا بد من إذنها، والغرض من ذلك أنه سمي من ذكر من الأقارب وليا، وإن لم يكن له ولاية النكاح.

و ما فرضناه خال من التكلف، و الشواهد من الأخبار كثيرة، و إن لم يكن مثلها في قوة السند.

ثم أورد جملة من الروايات العامة الدالة على ما دلت عليه صحيحه أبي عبيده المذكورة، ثم أورد حسنه زراره المتقدمه.

و العجب منه (قدس سره) في استناده إلى روايات العامة، و رواياتنا كما عرفت مما تلوناه بذلك متظافره، و هو لم يذكر منها إلا صحيحه أبي عبيده و حسنه زراره.

ص: ٢٦٠

١-١) أقول: مما يدل على إطلاق الولي على الأخ ما ورد في حديث المرأة التي أنكرت ولدها، و يقرب منه ما هو مروى في الكافي، قال فيه: «ثم قال لها-يعنى أمير المؤمنين عليه السلام-: أ لك ولي؟ قالت: نعم، هؤلاء إخوتي، فقال لإخوتها: أمرى فيكم و في أختكم جائز؟ فقالوا: نعم، ثم انه عليه السلام زوجها من الغلام-الحديث». (منه-قدس سره-)، الكافي ج ٧ ص ٤٢٣ ح ٦، الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ٢.

و أعجب من ذلك ما وقع له و العلامه فى المختلف قبله من الاستشكال فى الاستدلال بصحيحه أبى عبيده حتى استشهدا على ما ذكره من حمل الولى فى صدرها على غير الأب و الجد بما صرحا به، مع أن عجز الروايه أوضح شاهد بما ذكره حيث قال فى عجزها «فإن كان أبوها الذى هو زوجها قبل أن تدرك قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية».

و التقريب فيها أنه لو لم يحمل صدرها على غير الأب و الجد للزم المنافاه و المضاده بين ما دل عليه صدرها و عجزها، و نحن قدمنا الروايه بتمامها و بينا الوجه فيها فى آخر المسأله الاولى من هذا المقصد.

احتج الشيخ على ما نقله فى المسالك على البطلان من رأس

بما روى عن عائشه (١)

«أن النبى صلى الله عليه و آله قال: أيما امرأه أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل».

و روايه أبى موسى الأشعري (٢)

«أن النبى صلى الله عليه و آله قال: لا نكاح إلا بولى».

و روايه ابن عمر (٣)

«أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل».

و روايه الفضل البقباق (٤) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الأمه بغير إذن أهلها قال: هو زنا إن الله تعالى يقول فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ».

و بأن العقود الشرعيه تحتاج إلى الأدله و هى منتفيه فى محل النزاع.

ثم قال فى المسالك: و وافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضييفا إليه سائر العقود مستدلا عليه بأن العقد سبب الإباحه، و لا يصح صدوره من غير معقود عليه أو وليه، و بأن رضى المعقود عليه أو وليه شرط، و الشرط متقدم.

ثم رده بأن الأولى منهما مصادره و الثانيه لا تفيد لأن الرضا شرط اللزوم

ص: ٢٤١

١-١) سنن البيهقى ج ٧ ص ١٢٥.

٢-٢) سنن البيهقى ج ٧ ص ١٢٥.

٣-٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ح ١.

و هو متأخر عنه لا-العقد الذى هو المتنازع فيه، ثم أجاب عن روايات الشيخ بأنها كلها عاميه قال: وقد أتينا بخبر منها و مثلها فتكون رواياتنا أرجح-إلى أن قال:-و الروايه الأ-خيره الخاصه بنا ظاهره فى أن زوج الأمه وطأها بذلك العقد من غير إجازة المولى، و لا شبهه فى كونه زنا، و لو ادعى عدم الوطى حملة على ما لو فعله كذلك، جمعا بينها و بين ما سلف، و هو جيد.

و العجب من الشيخ-مع روايته للروايات المتقدمه فى كتبه الصريحه فى المدعى-كيف يدعى أن الأدله متتفيه فى محل النزاع.

و بقى الكلام فى الروايات الاولى و ما دلت عليه، من أن المهر لازم لامه مع عدم قبوله و رضائه بالتزويج.

و الشيخ فى النهايه قد أفتى بمضمون الروايه فقال: إذا عقدت الام بابت لها على امرأه كان مخيرا فى قبول العقد و الامتناع منه فإن قبل لزمه المهر، فإن أبى لزمها هى المهر، و تبعه ابن البراج.

و قال ابن إدريس: حمل ذلك على الأب قياس، فإن الام غير واليه على الابن فإنما هذا النكاح موقوف على الإجازة أو الفسخ، فإن بلغ الابن و رضى لزمه المهر و إن أبى انفسخ النكاح، و لا يلزم الام من المهر شىء بحال، إذ هى و الأجانب سواء فكما لو عقد عليه أجنبى كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف، فلا دليل على لزوم المهر، لأن الأصل براءة الذمه، شغلها يحتاج إلى دليل. انتهى.

أقول: لا- يخفى أن ما أفتى به الشيخ هنا إنما استند فيه إلى الروايه المذكوره، و الروايه ظاهره فى أن الابن بالغ عاقل، و إنما كان غائبا فعقدت الام عنه فضولا، و كلام ابن إدريس يشعر بأنه توهم أن المعقود عليه صغير، و لا ولاية للأم عليه كما للأب، فلا يلزمها المهر كما يلزم الأب لو عقد على ابنه الصغير، و هو بمعزل واضح عن ظاهر الروايه، و كلام الشيخ المبني عليها و إن كانت عبارته

الشيخ مجمله هنا.

بقى الكلام فى ضمانها المهر مع كون عقدها فضوليا، وقضيه ذلك أنه إن أجاز لزمه المهر، وإلا فلا مهر، والعلامه فى المختلف وقبله شيخه المحقق فى الشرائع حملا الضمان على ما إذا ادعت الأم الوكاله و لم يثبت، فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع على الزوجه فضمنت، و هو جيد.

و يدل عليه جملة من الأخبار، و قد تقدم تحقيق القول فى ذلك فى كتاب الوكاله فى المسأله الثانيه من المطلب السابع فى التنازع (١) من الكتاب المذكور.

و أما ما ذكره فى المسالك بعد ذكر حمل المحقق والعلامه حيث قال: و فيه نظر لأن ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و إنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا، والأقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكاله مطلقا إلا مع ضمانه فيجب حسبما يضمن عن الجميع أو البعض. انتهى.

ففيه ما ذكره فى الموضوع المشار إليه من ورود الأخبار و فيها الصحيح بالضمأن، و أن الظاهر أن الوجه فيه إنما هو العقوبه للوكيل حيث ضيع حق المرأه بعدم الأشهاد على الوكاله فليرجع إليه من أحب الاطلاع عليه، والله العالم.

المسأله الثامنه [فى أنه هل يكفى فى إذن البكر سكوتها أم لا؟ وما يوجب الثيبوه]:

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف إلا من ابن إدريس أنه يجزى فى إجازة البكر و إذنها سكوتها، و يعتبر فى الثيب النطق، و قال ابن إدريس -بعد أن حكى قول الشيخ فى النهايه أن الأخ إذا أراد العقد على أخته البكر استأمرها فإن سكت كان ذلك رضا منها، ما صورته:-

المراد بذلك أنها تكون قد وكلته فى العقد.

و إن قيل: إذا وكلته فى العقد فلا حاجه به إلى استيماها قلنا: بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك، و كذلك الأب إذا لم يكن وليا

ص: ٢٤٣

عليها، ولا- له إجبارها على النكاح، وولت أمرها إليه فإنه يستحب له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها، وهذا معنى ما روى «أن
إذنها صماتها» وإلا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا.

و الذى يدل على القول المشهور و هو المؤيد المنصور جملة من الأخبار الواضحة المنار.

و منها ما رواه

فى الكافى عن الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال:

« و سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرهما، فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوجها» الحديث.

و ما رواه

فى الكافى عن أحمد بن محمد بن أبى نصر (٢) قال:

«أبو الحسن عليه السلام» فى المرأه البكر إذنها صماتها و الثيب أمرها إليها». و رواه الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن أحمد بن
محمد بن أبى نصر مثله.

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن داود بن سرحان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوجها».

و يؤيده ما تقدم فى سابق هذه المسأله من حكمه عليه السلام فى

صحيحه معاويه بن وهب،

«بأن سكوت موالى العبد الذى تزوج بغير إذن منهم، إقرار له على التزويج».

و هذه الروايات كما ترى ظاهره بل صريحه فى القول المشهور، و ليس فى شىء منها ما يشير إلى حصول الوكاله التى ادعاها ابن
إدريس، بل هى ظاهره فى خلاف ذلك، و ما ادعاه من استحباب استيمارها بعد الوكاله مجرد عدوى ألجأه إليه

ص: ٢٦٤

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٨، قرب الاسناد ص ١٥٩. الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٦ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٢٩٣ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٣.

ضيق الخناق فى الخروج عما وقع عليه الاتفاق، فإننا لم نقف لذلك على دليل عقلى و لا نقلى كما لا يخفى.

و ينبغى تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما إذا لم يكن ثمة قرينه داله على عدم الرضاء، و إلا لم يفد السكوت الاذن.

قيل: و لو ضحكت عند استئذانها فهو إذن، لأنه أدل على الرضاء من السكوت.

و فيه توقف إذ ربما يكون الضحك عن استهزاء و تعجب، لا- عن فرح و سرور، مع خروجه عن موضع النص المخالف للأصل، فيجب الاقتصار على مورد النص.

و نقل عن ابن البراج أنه ألحق بالسكوت و الضحك البكاء و هو أبعد، بل ربما كان ذلك قرينه ظاهره على الكراهه.

و الظاهر أن وجه الحكمه فيما دلت عليه هذه الأخبار من الاكتفاء بالسكوت هو أن البكر غالباً تستحى من الكلام و الجواب باللفظ، هذا كله فى البكر.

أما الثيب فيعتبر نطقها إجماعاً، و يؤيد ما عرفت من وجه الحكمه فى البكر و أن الثيب بسبب الثيوبه و مخالطه الرجال يزول عنها الحياء.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال فى حصول الثيوبه الموجهه لوجوب النطق بالجماع، لعقد كان أو ملك أو شبهه أو زنا، كبيره كانت أو صغيره، لصدق الثيوبه فى الجميع و لزوال الحياء بممارسه الرجال.

و إنما الإشكال فى حصول الثيوبه بغير ذلك من طفره و وثبه و سقطه، أو بالإصبع و نحو ذلك، فظاهر العلامه إلحاق من كانت ثيوبتها بأحد هذه الأمور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله.

و نفى عنه البعد السيد السند فى شرح النافع، مع أن جده اعترضه فى المسالك

بأن فيه نظر من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر، قال: و الاقتصار على الحكمة غير لازم، و من الجائز كونها حكمه فى الحكم الكلى، و إن تخلفت فى بعض جزئياته.

و مثله كثير فى القواعد الشرعية المترتبة على أمور حكمية تضبط بضوابط كليه، و إن تخلفت الحكمة فى بعض موارد الجزئيه كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا إلى المشقه بالإتمام فيه غالبا مع تخلفها فى كثير من المسافرين المترفهين و وجودها فى كثير من الحاضرين، و كترتب العيب المجوز للرد، على نقصان الخلفه و زيادتها، نظرا إلى كون ذلك مما يوجب نقصان قيمه غالبا، و قد تخلف فى مثل العبد إذا وجد خصيا، فأبقى على القاعده و إن زادت قيمته أضعافا مضاعفه. انتهى، و هو جيد.

و من جمله ما ذكره أيضا ما صرحت به الأخبار من العله فى العده هو أن وجه الحكمة فيها استبراء الرحم، مع وجوبها فى مواضع عديده يقطع ببراءه الرحم كمن سافر عن زوجته عشر سنين ثم طلقها فى سفره أو مات عنها، و نحوه.

و ما ورد من أن مشروعيه غسل الجمعة كان لتأذى الناس من روائح اباط الأنصار فى المسجد إذا حضروها، فأمر بالغسل لذلك مع استحباب الغسل أو وجوبه مطلقا، بل استحباب تقديمه و قضائه، و إن كان روائح المصلين أطيب من ريح المسالك، الى غير ذلك من العلل المذكوره فى كتاب علل الأخبار.

و نقل فى المسالك عن الشهيد فى بعض فوائده أن الثيوبه على أحد الوجوه المتقدمه الخارجه عن الجماع حكمها كالثيوبه الحاصله بالجماع، و اختاره فى المسلك أيضا قال: لا طلاق النص، و المسأله لا تخلو من نوع إشكال، و إن كان ما اختاره الشهيدان لا تخلو من قرب و رجحان.

قال فى المسالك: و فى الموطوء فى الدبر و جهان: من صدق البكاره، و زوال الحياء، و اختار فى التذكره اعتبار النطق فيها. انتهى.

أقول: لا يخفى أن مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكاره فى النصوص المتقدمه هو الاكتفاء بالسكوت فى المنكوحه دبرا لثبوت البكاره، و هذه العله التى ذكروها هنا غير منصوصه، بل هى مستنبطه فترجيح العمل بها على إطلاق النص لا يخلو من الاشكال، والله العالم.

المسأله التاسعه [فى مسقطات الولايه]:

اشاره

قد عد جمله من الأصحاب مسقطات الولايه و هى أربعه:

الكفر، و عدم الكمال بالبلوغ و الرشد، و الرقيه، و الإحرام.

فتحقيق الكلام فى المقام يقع فى مواضع أربعه

(أحدها) [فى اشتراط الإسلام فى الولي]

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضى الله عنهم) فى اشتراط الإسلام فى الولايه فلا تثبت للكافر-أبا كان أو جدًا أو غيرهما- الولايه على الولد المسلم صغيرا أو مجنونًا ذكرًا كان أو أنثى، و يتصور إسلام الولد فى هذه الحال بإسلام امه أو جده على قول، و كذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن، أو كانت أنثى على القول بثبوت الولايه على البكر البالغ، و استندوا فى عدم الولايه فى هذه الصوره إلى قوله عز و جل (١) «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» .

و ظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعم من أن يكون المولى عليه مسلما أو كافرا، و الحكم فى الأول إجماعى.

و استدل عليه زياده على ما سبق بقوله عز و جل (٢) «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» و قوله (٣)

«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

و أما الثانى و هو أن المولى عليه متى كان كافرا فإنه يشترط فى الولي عليه الإسلام، فلا يجوز ولاية الكافر على الكافر.

فقال فى المسالك: إن وجه المنع غير ظاهر، و عموم الأدله متناوله و قوله

ص: ٢٦٧

١-١ (١) سورة التوبه-آيه ٧١.

٢-٢ (٢) سورة النساء-آيه ١٤١.

تعالى (١) «فَأَنكِحُواهُنَّ بِأُذُنِ أَهْلِهِنَّ» يشهد له.

بل قال الشيخ فى المبسوط: إن ولى الكافره لا يكون إلا كافرا، فلو كان لها وليان أحدهما مسلم و الآخر كافر، كان الذى يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله (٢) «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» .

و منه يظهر ضعف ما نقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الإسلام فى الولى و إن كان المولى عليه كافرا، و أن الأجود هو أن يتولى الكافر نكاح الكافره مطلقا إذا لم يكن لها ولى مسلم، و إلا فالمسلم مع وجوده أولى، خلافا لما ذكره فى المبسوط.

و يتصور ولايه المسلم على ولد الكافر فيما إذا كان الأب و الجد كافرين فأسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد، أو يكون الولد البالغ أنثى و قلنا بالولاية على البكر البالغ.

أقول: لم أقف فى المقام على نص مخصوص، و لا أعرف لهم مستندا فيه سوى ما يظهر من اتفاقهم على الحكم المذكور.

و أما الآيات التى ذكروها فى المقام فهى لا تنهض حجه فى مقام الخصام، فإن الظاهر من الآية الأولى و الثالثة إنما هو نصره و المحبه و المساعدة فى الأمور، و لهذا عقب الآية الأخيره بقوله «إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فِسَادٌ كَبِيرٌ» لا الولاية بالمعنى المدعى هنا، و أما آيه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» فإن المراد بالسبيل المنفى إنما هو من جهه الحجه و الدليل، كما روى عن الرضا عليه السلام فى تفسير الآية المذكوره لا ما توهمه أصحابنا.

و استدلوا عليه بالآيه فى غير موضع من الأحكام حسبما صرح به الخبر المشار إليه و أوضح بطلانه، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى غير موضع من الكتاب.

ص: ٢٦٨

١-١ (١) سورة النساء-آيه ٢٥.

٢-٢ (٢) سورة الأنفال-آيه ٧٣.

(ثانيها) في اشتراط الكمال بالبلوغ و الرشد

فلا ولاية للصبى و لا المجنون و لا المغمى عليه و لا السكران الموجب سكره لذهاب عقله، قالوا: و الوجه فى ذلك هو أن هؤلاء لعجزهم عن اختيار الأزواج و النظر فى أحوالهم و إدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولى لا- تثبت لهم الولاية نعم لو زال الجنون و الإغماء و السكر عادت الولاية.

و ربما قيل بأن الجنون المنقطع كالمطبق فى رفع الولاية و هو ظاهر عبارته القواعد، قال الشارح المحقق: و الأول أقرب مع قصر زمانه، ثم قال: و الإغماء إن كان مما يدوم يوما أو يومين أو أكثر تزول الولاية حال الإغماء. لكن إذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالأبوة و الجدوده، و إن قصر زمانها غالبا فهى كالنوم لا تزول به الولاية. انتهى (1).

و أشار بقوله «مع وجود مقتضاها»-بمعنى أن عود الولاية إنما يكون مع وجود المقتضى لها بكونه أبا أو جدا- إلى أنه لو كان وصيا لم تعد الولاية، و قد نبه على ذلك فى آخر كلامه فى المقام، فقال: إذا عرفت ذلك فإذا زال المانع عادت الولاية، و هذا فى الأبوة و الجدوده ظاهر، و أما فى الوصاية فلأنها إذا بطلت لا تعود الولاية إلا بنص الموصى على عودها بعد زوال المانع. انتهى.

و مرجع ذلك إلى أن الولاية فى الأب و الجد مترتبة على الأبوة و الجدوده، و هى موجوده فى محل الفرض، و الولاية فى الوصاية ليست كذلك بل منفكه عنها فزوالها بالإغماء لا- يعود بمجرد بقاء الوصاية، لانفكاكها عنها، بل يحتاج إلى نص من الموصى على العود، إذ لا بد من دليل على عودها، و ليس إلا ذلك،

ص: ٢٦٩

١- ١) أقول: ظاهره فى المسالك أنه لا فرق بين قصر الجنون و الإغماء أو طولهما فى زوال الولاية بهما و عودها بعد زوالهما، قال بعد الكلام فى المقام: و لا فرق بين طول زمان الجنون و الإغماء و قصره، لقصور حالته، و وجود الولاية فى الآخر، و إنما يفرق بين الطول و القصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطه بفقد الأب كالشافعى فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية، و لا ناقل لها إلى إلا بعد كالنوم. انتهى. (منه- قدس سره-).

ولا يخفى أن هذا الكلام إنما يتجه على تقدير القول في مسأله ولاية الوصى المتقدمه بأن ولايته مخصوصه بنص الموصى على الولاية.

و أما على القول بأنها تثبت بمجرد الوصايه و إن لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فإنه لا فرق حينئذ بين الأب و الجد و بين الوصى لبقاء الوصايه التى هى الموجبه للولاية كالآبوه و الجدوده.

و

(ثالثها) اشتراط الحرية فى الولى

فلا- ولاية للمملوك على ولده حرا كان الولد أو مملوكا، لمولى الأب أو لغيره، وهكذا الجد أيضا ليس له ولاية، و علل سلب الولاية عنهما بأن الرق ليس أهلا لذلك، فنقصه بالرقية المقتضى لكونه لا يقدر على شىء، فإنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولى، و لأن الولاية تستدعى البحث و النظر، و العبد مشغول بخدمه سيده لا يفرغ لذلك.

و بذلك صرح العلامة فى جملة من كتبه، إلا أن ظاهره فى المختلف القول بصحة ولايته، حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولاية الكافر و العبد ثم قال:

أما قوله فى الكافر فـجيد، لقوله تعالى (١) «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، و أما العبد فالأقوى صحة ولايته لأنه بالغ رشيد، فأشبهه الحر، و كونه مولى عليه لا ينافى ولايته. انتهى.

هذا إذا لم يأذن له مولاه، و إلا فإنه يصح مع إذنه، إلا أنه ينبغى أن يعلم أن موضع الصحة ما إذا كان الولد مملوكا فأذن له مولاه أيضا فى تزويجه.

أما لو كان حرا صغيرا، فإن ثبوت ولايته عليه بإذن المولى له مشكل، لأن المقتضى لسلب ولايته هو الرقية و لا يزول بالاذن.

قالوا: و لا فرق فى مملوكيه الأب أو الجد بين كونه قنا أو مكاتبا أو مدبرا، و لو تحرر بعضه فكالغن.

ص: ٢٧٠

أقول: هذا خلاصه كلامهم فى المقام، والمسأله خاليه من النص فيما أعلم، إلا أنه لما دل الدليل على كونه مولى عليه بالنسبه إليه نفسه، فلا- اختيار له فى تزويج و لا غيره إلا ياذن السيد، فبالنسبه إلى غيره بطريق أولى، و لظاهر الآيه المشار إليها أيضا، و بالجمله فإن الحكم لا إشكال فيه.

و

(رابعها) الإحرام

و هو يسلب ولايه عقد النكاح إيجابا و قبولا بغير خلاف و على ذلك يدل جملة من الأخبار.

منها

صحيحه عبد الله سنان (1) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج، فإن تزوج أو زوج محلا فتزويجه باطل». و فى معناها غيرها.

و كما يحرم عليه العقد إيجابا و قبولا فكذلك يحرم عليه شهاده العقد و إن وقع من محلين، إلا أنه هنا لا يوجب بطلان العقد كما فى الأول و إن أتم بالحضور و الشهاده، لأن الشهاده عندنا ليست شرطا فى النكاح.

و لا خلاف فى جواز الطلاق للمحرم و مراجعه المطلقه و شراء الاماء، أما الأول فيدل عليه صحيحه أبى بصير (2) و روايه حماد بن عثمان (3) و أما الثانى فلأصل السالم من المعارض حيث إن مورد أخبار النهى إنما هو النكاح، و المراجعه ليست ابتداء نكاح، و أما الثالث فيدل عليه مضافا إلى الأصل صحيحه سعد بن سعد (4) و تمام تحقيق الكلام فى هذا المقام قد تقدم فى كتاب الحج، و الله العالم.

المسأله العاشره [فيما لو بادر كل من الأب و الجد و عقد على شخص غير من عقد عليه الآخر]:

قد عرفت مما تقدم أن الأب و الجد يشتركان فى الولايه على الصغيرين، فلو بادر كل منهما و عقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه أو غير علمه، فإنه يقدم عقد السابق منهما أبا كان أو جدا، و هذا ثمره

ص: ٢٧١

١- ١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١.

٢- ٢) الكافى ج ٤ ص ٣٧٢ ح ٦، الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ١.

٣- ٣) الكافى ج ٤ ص ٣٧٣ ح ٧، الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ٢.

٤- ٤) الكافى ج ٤ ص ٣٧٣ ح ٨، الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ب ١٦.

الاشتراك لكن ولايه الجد أقوى و إن اشتركا في أصل الولايه، و لهذا أنه إذا اختار الجد زوجا و اختار الأب الآخر قدم مختار الجد، و لا ينبغي للأب معارضته في ذلك.

و أظهر من ذلك أنه لو بادر كل منهما و عقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه أو مع علمه و اتفق العقدان في وقت واحد بأن تقترن قبولها معا، قدم عقد الجد في هذه الصوره، و على كل من الأمرين أعنى أولويه الجد و تقديم عقده مع الاقتران تدل الأخبار الوارده في هذه المسأله.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام في الكافي عن عبيد بن زرارہ (١) في الموثق قال:

« قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد».

و رواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارہ (٢) بدون قوله «ما لم يكن مضارا» و بدون قوله «و يجوز عليها تزويج الأب و الجد».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام قال:

«إذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا أن يزوجه، فقلت: فإن هوى أبوها رجلا و جدّها رجلا؟ قال: الجد أولى بنكاحها».

و ما رواه

في الكافي عن عبيد بن زرارہ (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إني كنت يوما عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدى علي أبيه فقال: أصلح الله

ص: ٢٧٢

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١.

٤- ٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٥.

الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني 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؟ فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن رجلا- جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أنت و مالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا، وهو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه، قال: فأخذ بقولهم و ترك قولي».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن هشام بن سالم و محمد بن حكيم (1) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام

«قال إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا في حال واحده فالجد أولى».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب عن الفضل بن عبد الملك (2) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضاء، قال: أحب إلى أن ترضى بقول الجد».

و ما رواه

الحميري في قرب الاسناد بإسناده عن علي بن جعفر (3) عن أخيه موسى عليه السلام و رواه علي بن جعفر في كتابه أيضا عن أخيه موسى عليه السلام قال:

«سألت عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهوى جده أن يزوج أحدهما، و هوى أبوها الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها و أبها

ص: ٢٧٣

١-١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٣.

٣-٣) قرب الاسناد ص ١١٩ باب ما جاء في الأبوين، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٩ ح ٨.

أقول: وهذه الأخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على أولوية الجد وأنه ينبغي للأب و كذا الجارية الرضاء بمن اختاره الجد، ولا يتقدم واحد منهما في الاختيار عليه، كل ذلك على جهة الفضيله والاستحباب.

و أما مع اقتران العقدين على الوجه الذى قدمناه، فإنه يقدم عقد الجد (1) كما تضمنته صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم. و خالفنا العامه فى هذا الحكم، فجعلوا الأب أولى من الجد على معنى أن الجد لا- ولا-يه له مع وجود الأب، لأن الأب يتولى بنفسه، و الجد يتولى بواسطه الأب، و عورض دليلهم بأن للجد ولايه على الأب لوجوب طاعته و امتثال أمره فيكون أولى.

أقول: و من هنا تضمن خبر عبيد بن زراره الثانى إفتاء علماء العامه للوالى ببطلان نكاح الجد، و موافقه الوالى لهم و إعراضه عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث الذى ألزمهم به، كل ذلك عنادا للحق.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من الأخبار المتقدمه هو أن المراد بالأب فيها هو الذى تولدت تلك الجارية من صلبه بلا واسطه، و المتبادر من الجد فيها هو الأب لهذا الأب المذكور و هل يتعدى الحكم هنا إلى أب الجد وجد الجد و إن

ص: ٢٧٤

١- ١) و العجب من شيخنا الشهيد الثانى (قدس سره) فى الروضه حيث قال- بعد قول المصنف «لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا قدم عقد الجد» ما صورته-: لا نعلم فيه خلافا، و تدل عليه من الاخبار روايه عبيد بن زراره، ثم ساق الروايه الاولى من الروايات التى ذكرناها فى الكتاب، ثم كتب فى الحاشيه: أن هذه الروايه من الموثق و يشكل الحكم بمجردا إلا أنها من المشاهير ان لم يكن حكمها إجماعيا. انتهى. ثم انه فى المسالك قد ذكر من روايات المسأله أيضا صحيحه محمد بن مسلم و صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم و ما ذكره فى الروضه انما ذلك من الاستعجال و عدم المراجعه لكتب الاخبار. (منه-قدس سره-).

علا مع الأب أو هو من أدنى منه حتى يكون أبا الجد أولى من الجد وجد الجد أولى من الجد.

قال فى المسالك: وجهان: من زياده البعد و وجود العله، و يقوى تقديم الجد و إن علا على الأب فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له، فإن الجد و إن علا يشمله اسم الجد، لأنه مقول على الأعلى و الأدنى بالتواطؤ.

و أما إقامه الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما فى الولاية، و أن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازا كما أسلفناه فلا يتناوله النص.

و من جعله أبا حقيقه كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدى الحكم إليه، ففى الأول يبطل العقد لاستحاله الترجيح بغير مرجح، و اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان، و على الثانى يقدم عقد الأعلى. انتهى.

أقول: قد عرفت مما قدمناه فى غير مقام، و لا سيما فى كتاب الخمس قوه القول الثانى و أن الجد يطلق عليه الأب حقيقه، كما يطلق الابن على ابن ابنه و إن سفل حقيقه، و حيثئذ فيقدم عقد الأعلى فى الصوره التى فرضها، و الله العالم.

المسأله الحاديه عشر [فيما لو زوجها الولى بالمجنون أو الخصى]:

قالوا: إذا زوجها الولى بالمجنون أو الخصى صح و لها الخيار، و كذا لو زوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبه للفسخ، و لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت، و كذا لو زوج الصغير بمملوكه و قيل: بالمنع هنا.

أقول: و تفصيل هذا الإجمال على وجه يتضح منه الحال.

أما بالنسبه إلى الحكم الأول، فإنهم عللوه بأن كل واحد من المجنون و الخصى كفو، و العيوب المذكوره لا تنافى الكفاءه فلا تنافى الصحه، و إنما المانع من الصحه هو تزويجها بغير الكفو، و لأن الأصل الصحه، و لأنها لو كانت

كامله كان لها أن تتزوج بمن ذكر، وهكذا بالنسبة إلى الطفل الذي زوج بمن بها أحد العيوب.

و أما ثبوت الخيار فى الموضوعين فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا، و فعل الولى له حال صغره. بمنزله الجهل.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف أنه أطلق جواز تزويج الولى الصغيره بعيد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصى، محتجا بأن الكفاءه ليس من شرطها الحريه و لا غير ذلك من الأوصاف، و لم يذكر الخيار، و الأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب لما عرفت.

و ظاهر إطلاق الأصحاب الصحه هنا يدل على أن تزويج الولى لا يناط بالمصلحه و الغبطه بل يكفى وقوعه بالكفو، و الفرض أن لا مفسده فى ذلك إذ لا يترتب عليه فيه حق مالى، و النقص منجبر بالخيار.

و للشافعيه وجه بعدم صحه العقد المذكور من حيث إنه لا حظ للمولى عليه تزويج المعيب سواء علم الولى أو لم يعلم.

و وجه ثالث بالتفصيل بعلم الولى بالعيب فيبطل - كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالعيب - أو الجهل فيصح و يثبت الخيار للولى على أحد الوجهين أولها عند البلوغ.

قال فى المسالك بعد نقل ذلك: و هذا الوجه الأخير موجه.

و أما بالنسبه إلى الحكم الثانى و هو ما لو زوجها بمملوك إلى آخره، فإن الوجه عندهم أنه لما كانت الكفاءه غير مشروطه بالحريه و ليست الرقيه من العيوب المجوزه للفسخ صح للولى أن يزوج الصغيره بمملوك لتحقق الكفاءه، و لا خيار لها بعد البلوغ لعدم موجه إذ الفرض أنه لا عيب هنا، و هكذا القول فى الطفل إذا زوجه الولى بمملوكه إن جوزنا للحر تزويج الأمه مطلقا، و لا خيار له

بعد البلوغ.

و إن قلنا باشرطه بالشرطين المشهورين، و هما عدم الطول و خوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثانى، لأن العنت هنا بالنسبه إلى الطفل مأمون، و سيأتى تمام الكلام فى ذلك إن شاء الله.

المسأله الثانيه عشر [فى عدم جواز تزويج أمه الغير بغير إذنه] :

أجمع الأصحاب (رضى الله عنهم) و غيرهم على أنه لا- يجوز التمتع بأمه الذكر إلا- بإذن المالك، و إنما الخلاف فى التمتع بأمه المرأه، فذهب الأ- كثر إلى أنها كأمه الرجل، بل قال ابن إدريس: إنه لا- خلاف فى ذلك إلا روايه شاذه رواها سيف بن عميره (١) أو ردها شيخنا فى نهايته و رجع عنها فى المسائل الحائريات. انتهى.

و قال الشيخ فى النهايه و التهذيب: يجوز التمتع بأمه المرأه بغير إذنها.

و الواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله.

و منها ما رواه

فى الكافى عن ابن أبى نصر (٢) فى الصحيح أو الحسن عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

«لا يتمتع بالأمه إلا بإذن أهلها».

و عن عيسى بن أبى منصور (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس بأن يتزوج الأمه متعه بإذن مولاها».

و ما رواه

التهذيب فى الصحيح عن ابن أبى نصر (٤).

«قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمه بإذن أهلها؟ قال: نعم إن الله تعالى يقول (٥) فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ».

و بهذا الاسناد قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمه رجل بإذنه؟

ص: ٢٧٧

- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ١. الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٥ ح ١.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٢. الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٥ ح ٢.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣.
- ٥-٥) سورة النساء-آيه ٢٤.

قال: نعم».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (١) قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكه بإذن أهلها و له المرأه حره؟ قال: نعم إذا رضيت الحره» الحديث.

و أنت خبير بأن غايه ما تدل عليه هذه الأخبار عدا الأول منها هو أن التمتع بالأمه بإذن أهلها جائز و صحيح، و هذا مما لا نزاع فيه، و لا تعلق له بما نحن فيه نفيا و إثباتا.

نعم الخير الأول منها ظاهر فى عدم جواز التمتع بالأمه إلا بإذن أهلها ذكرنا كان أهلها أو أنثى، فهى ظاهره فى رد القول المتقدم ذكره.

و يؤيدها أن وطئ الأمه تصرف فى مال الغير، و هو موقوف على الاذن كسائر التصرفات.

و روايه أبى العباس (٢) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج الأمه بغير علم أهلها قال: هو زنا، إن الله يقول: فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ». و نحوها روايته الثانيه.

و ما رواه

ثقه الإسلام (عطر الله مرقده) عن سيف بن عميره (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال لا بأس بأن يتمتع الرجل بأمه المرأه بغير إذنها، فأما أمه الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره».

و ما رواه

فى التهذيب فى الصحيح عن سيف بن عميره عن داود بن فرقد (٤) عن

ص: ٢٧٨

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ١.

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٧ ح ١.

٣- ٣) الكافى ج ٥ ص ٤٦٤ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ١.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٣.

أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج بأمه بغير إذن موالها فقال: إن كانت لامرأه فنعم، وإن كانت لرجل فلا».

و بهذا الاسناد عن سيف بن عميره عن علي بن المغيرة (1) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمه امرأه بغير إذنها، قال: لا بأس به».

قال في المسالك بعد نقل الثالث من هذه الروايات: وهذه الروايات: وهذه مع مخالفتها لأصول المذهب و لظاهر القرآن-مضطربه السند، فإن ابن عميره تاره يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطه، و تاره بواسطه علي بن المغيره، و تاره بواسطه داود بن فرقد و اضطراب السند يضعف الروايه و إن كانت صحيحه فكيف بمثل هذه الروايه.

انتهى.

أقول: لا يخفى أنه لا مانع من أن يرويها الراوى المذكور على هذه الوجوه المذكوره سيما مع اختلاف المتن، و عد مثل ذلك اضطرابا-يوجب رد الروايه ممنوع.

و إلى ما ذكرنا يشير كلام سبطه أيضا في شرح النافع أيضا، فقال بعد نقل ذلك عن جده: أقول: في تسميه الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا نظر، نعم ما ذكره-من مخالفتها لأصول المذهب و هو قبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه، و مخالفتها لظاهر القرآن و هو قوله عز و جل «فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» فإنه بإطلاقه شامل للذكر و الأنثى-جيد، إلا أنه لا يخفى على المتتبع للأحكام و ما وقع لهم فيها في أمثال هذا المقام أنه مع ورود النص الصحيح المخالف لما ذكره في كثير من المواضع قد خصصوا به إطلاق الآيات (2) و قيدوا به تلك

ص: ٢٧٩

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ح ٢.

٢- (٢) أقول: و من ذلك أخبار الجوه، فإن مقتضى عموم الآيات و أخبار الميراث هو كون ذلك ميراثا لجميع الورثه، مع أنهم قد خصوها بالولد الأكبر لهذه الاخبار. و منها أخبار منع الزوجه من إرث أصول الأبنيه و العقارات، فإن مقتضى الآيات و جمله من الاخبار هو أنها ترث من جميع التركة مع أنهم خصوها بهذه الاخبار. و منها من عقد على امرأه و مات في مرضه قبل الدخول بها، فإن مقتضى الآيات و الروايات و أصول المذهب أنها ترثه، لأنها زوجته بلا خلاف، مع أن صحيح زواره قد دل على المنع فقالوا بذلك و خصصوا بها تلك الأدله. و منها ما لو طلق هو امرأته في مرض موته فإنها ترث إلى سنه، و ان خرجت من العده أو كانت بائه ما لم يبره من مرضه أو تزوج هي، فإن مقتضى الأصول و القواعد كتابا و سنه أنه لا ميراث هنا، لأنها صارت أجنبيه لا سبب لها و لا نسب فكيف ترثه، مع أن الروايه قد دلت على الإرث، و قالوا بمضمونها، الى غير ذلك من المواضع التي يطول بنقلها الكلام، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فكيف يطعنون هنا في هذه الروايات بما نقلنا عنهم مع قولهم في هذه المسائل بما نقلنا عنهم فتأمل و أنصف. (منه-قدس سره-).

القواعد كما تقدم منا التنبيه عليه في غير مقام سيما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصى من الكتاب المذكور.

و إلى ما ذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد (نور الله مرقدہ) في شرح نكت الإرشاد حيث قال-بعد أن ذكر أن أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الأدله، وربما ضعف بعضهم سيفاً،-و الصحيح أنه ثقة، فإن الشيخ المفيد (رحمه الله) (١) بالغ في إنكار مضمونها، وكذا ابن إدريس، و أن الشيخ في النهايه عمل

ص: ٢٨٠

بمضمونها ما صورته:

و اعلم أنه لا- معارض لهذه الروايه فى الحقيقه إلا- الدليل العقلى الدال على تحريم التصرف فى مال الغير بغير إذنه، و لكن الأحكام الشرعيه أخرجت كثيرا من الأصول العقليه عن الأدله، كجواز أحد مال الممتنع عن الأداء مقاصه بشروطه بغير إذنه و جواز أكل المار على النخل و الشجر على المشهور و نحو ذلك.

فحيث لا يمتنع جواز مثل هذه المسأله من غير إذن المرأه، إما لمصلحه خفيه لا نعلمها أو لما يلحق الأمه من المشقه بترك الوطى عند المرأه، الذى هو إضرار و لا يزول إلا بالوطء، و لا سبيل فى الزنا و لا إلى العقد الدائم لما فيه من شدة السلطنه و الإضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه فتعين جواز عقد المتعه و هو ظاهر فيما قلناه و مؤيد لما ادعيناه، إلا أن ظاهر كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث إنه بعد هذا الكلام خص الجواز بشده الضرر فى أقل زمان يمكن فيه زوالها: قال: لقيام الدليل الدال على الخطر فيما عداه، و المشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كأمه الرجل. انتهى.

أقول: الظاهر أن الذى أوجب له الجمود على القول المشهور- بعد ذكره هذا الكلام الذى نقلناه عنه مع ظهور قوته و عدم تعرض لرده أو الطعن فى شىء من مقدماته- إنما هو الاعتماد على الشهرة و التمسك بها، و إلا فإن ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا ذكره من المواضع العديده الجاريه هذا المجرى فى الأحكام الشرعيه.

و بالجمله فإن المسأله و إن كانت لا تخلو من توقف إلا أن هذا القول عندى لا يخلو من قرب بالتقريب الذى أشرنا إليه و إن كان الاحتياط فى الوقوف على القول المشهور.

و قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين: يمكن أن يقال

ص: ٢٨١

فى تأويل الأحاديث الأخيره أن يحمل قوله من غير إذن المولى-إن كانت امرأه كما تضمنته الأحاديث-على الإذن الصريح، بل يكفى الإذن العادى المفيد للعلم بالقرائن، باعتبار جرى العاده أن النساء كن يتخذن الإمام يتمتعن للانتفاع بأجورهن، فهذه العاده المستقره كافيه لأنها تفيد العلم و لا حاجه إلى ضروره الإذن الصريح، و الله أعلم. انتهى كلامه زيد مقامه.

و ظاهر كلامه أن العاده فى الزمن السابق أن النساء كن يتخذن الإمام، و يطلقن لهن فى التمتع بمن شاء و شاءوا لأجل الانتفاع بأجورهن.

فهذه العاده جاريه مجرى الإذن الصريح، و مفيده للعلم و الرضاء بذلك كما يفيد الإذن الصريح، و هو جيد إن ثبتت هذه الدعوى، و لكن ثبوتها محل إشكال حيث لا نعلم من ادعاها سواه، و لا دليلا دل عليها.

قال السيد السند (قدس سره) فى شرح النافع: و يمكن حمل الروايه الاولى و الثالثه على أن المراد بالتمتع بأمه المرأه بغير إذنها الانتفاع بها بالوطء بعد انتقالها إليه من المرأه من غير توقف على إخبار المرأه باستبرائها، و يكون ذلك هو المراد من الأذن، و أما الروايه الثانيه فمتروكه الظاهر لاقتضاءها جواز التزويج و لا قائل به. انتهى.

أقول: أما الروايه التى ذكر أنها متروكه الظاهر فقد أجاب عنها الشهيد فى شرح الإرشاد بناء على نصرته لهذا القول كما قدمناها عنه قال: و أما لفظه التزويج فى الثانيه و المراد به-و الله يعلم-المتعنه إطلاقا للفظ العام على الخاص و هو و إن كان مجازا إلا أنه يصار إليه بقرينه، و هى هنا موجوده، و هى الحديثان المذكوران. انتهى و هو جيد.

و لا ريب فى أنه أقرب من تأويله الذى ارتكبه فى هذه الروايات، و ظاهر كلامه هو انتقال الأمه إليه ببيع و نحوه، و أن له الانتفاع بالجماع لها بعد

الانتقال من غير توقف على إخبار المرأه باستبرائها،و أن المراد بجواز التمتع بها بغير إذن إنما هو ذلك.

و لا يخفى أن هذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفى العقد عليها بإذن المالكه لها،و أنه بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطء من غير استبراء.

و لا- يخفى ما فى كل منهما من التكلف و البعد الظاهر،إلا أنه مع ذلك لا مندوحة عنه إذ ليس مع عدم ذلك إلا طرح الروايه المذكوره عندهم.

و أما على ما حققناه من وجود النظائر العديده لهذه المسأله و قولهم فيها بما أنكروه هنا و طعنوا به على هذه الروايات فلا ضروره إلى ارتكاب هذه التمحلالت البعيده و التكلفات الغير السديده،إلا- أنه لما كان قولهم هو الأوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغى الوقوف عليه.

و لا- فرق فى المرأه المالكه عندنا بين كونها مولى عليها-بالنسبه إلى النكاح كالبكر البالغ الرشيد عند من قال بثبوت الولايه عليها-أو لم يكن مولى عليها، لأن المنع ثمه إنما هو بالنسبه إلى نفسها،كما دلت عليه تلك النصوص المتقدمه فى المسأله فلا يتعدى إلى غيرها كما،لا يتعدى إلى التصرف المالى إجماعاً،و هذا من توابعه.

و أكثر العامه على إلغاء عباره المرأه فى النكاح مطلقاً حتى فى نكاح أمتها، فيولى نكاحها أولياء المرأه على قول،و الحاكم على قول آخر،و أخبارنا على خلافه كما عرفت.و الله العالم.

المسأله الثالثه عشر [فيما لو مات أحد الزوجين الصغيرين قبل البلوغ] :

اشاره

إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد،فإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر الأظهر،و لو كان المزوج لهما غير الأبوين و مات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد و سقط المهر و الإرث،و لو بلغ أحدهما فرضى بالعقد لزم العقد من جهته،فإن مات و الحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر،

فإن بلغ و أجاز أحلف أنه لم يجز لطمع الميراث و الرغبة فيه،فإن حلف ورث، و لو مات الذى لم يجز بطل العقد و لا ميراث.

و تفصيل هذه الجملة يقع فى الموضوعين

الأول:فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين

فإن المشهور عدم الفرق هنا بين الصبى و الصبيه فى لزوم العقد و ثبوت التوارث بينهما.

و ذهب جماعه منهم الشيخ فى النهايه و من تبعه ثبوت الخيار للصبى بعد البلوغ و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام فى المسأله الأولى من مسائل هذا المقصد،و نقل الأقوال و الأخبار المتعلقة بذلك.

و على تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبيه و توقف عقد الصبى على الإجازة لو ماتت الصبيه قبل البلوغ،فإن كان قبل بلوغ الصبى أيضا عزل ميراثه إلى أن يبلغ،فإن رضى بالنكاح و أجازة أحلف أنه لم يجز طمعا فى الميراث و ورث و إن كان موتها و قد بلغ و أجاز فلا إشكال فى استحقاقه الميراث و إن بلغ و لم يظهر منه الإجازة و لا عدمها فكالأول فى الحلف إن أجاز.

و إن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح،لأن صحته من جهته متوقفه على إجازته بعد البلوغ و على هذا لا ترثه الصبيه.

الثانى:فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين

،و لا ريب أنه يكون من قبيل العقد الفضولى،فإن قلنا ببطلان العقد الفضولى فى النكاح فلا إشكال.

و إن قلنا بصحته كما هو الأشهر الأظهر وقف فى لزومه على الإجازة فإن كأن هناك ولى لهما و أجاز فلا إشكال أيضا.

و إن لم يكن ثمه ولى أو كان و لكن لم يجزه و لم يرض به وقف على إجازتهما بعد البلوغ.

فإن ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل النكاح و لا إرث لعدم الإجازة.

و إن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيا فأجاز العقد لزم العقد من جهته، و بقى من جهة الآخر موقوفا على الإجازة، فإن اتفق بلوغه و الآخر حى و أجاز العقد لزم، و إن فرض موت المميز أولا قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه و قبل إجازته.

فإن أجاز بعد ذلك أحلف أنه لم يجز طمعا فى الميراث، و أنه لو كان الآخر حيا لرضى به بتزويجه و ورث نصيبه منه.

و الأصل فى هذه الأحكام

صحيحه أبى عبيده (1) المرويه فى الكافى 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 يكونا قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال يجوز ذلك عليه إن هو رضى، قلت: فإن كان الرجل الذى قد 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: فإن ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه».

و قد اعترض على الاستدلال بهذه الروايه بشيئين: (أحدهما) فرض الحكم فى الروايه فى تزويج الوليين، و هو ماض على الولد، و لا تجرى فيه هذه الأحكام.

أقول: و هذا الإيراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجه إلى إعادته.

و(ثانيهما) حكمه عليه السلام فيها بنصف المهر للمرأة على تقدير موته، فإن الأشهر

ص: ٢٨٥

أن الموت يقتضى تقرير جميع المهر و إن كان قبل الدخول، و إنما ينتصف بالطلاق قبله.

و الجواب عنه أنه قد ورد بنحو هذه الروايه جمله من الأخبار أيضا و أفتى بمضمونها جمله من الأصحاب و لا اختصاص لذلك بهذه الروايه مع احتمال حمل الروايه على أنه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول و أن الباقي هو النصف خاصه.

قال فى المسالك: و هذا الحمل و إن كان لا يخلو من البعد إلا أنه محتمل لضروره الجمع.

أقول: و سيأتى تحقيق الكلام فى المسأله عند ذكرها إن شاء الله.

بقى الكلام هنا فى مواضع

أحدها [فيما لو زوج الوليان كبيرين]:

أن مورد النص تزويج الوليين الفضولين للصغيرين، فلو كانا و الحال هذه كاملين قالوا: فى انسحاب الحكم المذكور فى الخبر وجهان: (أحدهما) ذلك للمساواه فى المعنى، و هو كون العقد الواقع بينهما فضوليا، و لا-مدخل للصغر و الكبر فى ذلك و (ثانيهما) العدم فإن الحكم بصحة العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته و قبل إجازة الآخر على خلاف الأصل، لأن الإجازة جزء السبب (1) و لم يحصل بعد، و حينئذ فيحكم ببطان العقد فكما أنه يبطل العقد لو مات أحد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل بموت أحد المتعاقدين قبل تحقق الذى يترتب عليه أثره.

و إلى هذا الوجه مال فى المسالك و نحوه سبطه السيد السند فى شرح النافع و غيرهما، و الظاهر أنه المشهور بينهم. و هو الأنسب بقواعدهم.

قال المحقق الثانى فى شرح القواعد: فإن قيل هذا إنما يستقيم (2) على

ص: ٢٨٦

١- ١) قوله: لأن الإجازة جزء السبب أى إجازة الآخر منهما. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) قوله: هذا إنما يستقيم أى بطلان العقد فى الصورة المفروضه، و قوله فى آخر العبارة: «و هذا وجه القرب» إشاره إلى قول المصنف فى عبارة الكتاب بعد ذكر البطلان و هو الأقرب. (منه-قدس سره-).

القول بأن الإجازة فى الفضولى جزء السبب، أما على القول بأنها كاشفه فلا، لأن الإجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الإرث.

قلنا: قد عرفت أن الإجازة وحدها لا تكفى فى ثبوت العقد إذ لا يتحقق النكاح بمجرد بل لا بد من اليمين، و ثبوت الإرث باليمين مخالف للأصل فلا يتعدى مورده، وهذا وجه القرب و هو المفتى به. انتهى.

و

ثانياً [فيما لو مات من عقد له الولى أولاً قبل بلوغ الآخر]:

لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولى، و الآخر فضولى، فمات من عقد له الولى أولاً قبل بلوغ الآخر، فهل الحكم المذكور فى الخبر من أنه ينتظر بلوغ الآخر و إجازته و يورث بعد يمينه أم لا؟ احتمالان: للثانى أنه خلاف مورد النص، و يؤيده ما تقدم فى كلام المحقق الثانى من أن ثبوت الإرث باليمين مخالف للأصل، فيجب الاقتصار فيه على مورد النص.

و للأول منهما- و هو مختار شيخنا الشهيد الثانى- ما ذكره فى المسالك قال:

لأن هذا لا يزيد على مورد النص إلا- بلزوم أحد الطرفين و كون المزوج الولى و هذا لا- دخل له فى الفرق، بل الحكم فيه أولى، لأن الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما، فإذا ثبت الحكم فى الأضعف ثبت فى الأقوى بطريق أولى.

و ظاهر سبطه السيد السند فى شرح النافع التوقف فى ذلك من حيث إنه خلاف مورد النص، و مما ذكره جده (قدس سرهما) من التعليل فإنه قال بعد نقل ملخص كلام جده المذكور،-: و جزم جدى (قدس سره) بالثانى و هو يتوقف على ثبوت التعليل، انتهى، و هو جيد لما أسلفنا لك فى غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليلات لتأسيس الأحكام الشرعية.

و ما اختاره شيخنا الشهيد الثانى هنا من الصحة فى الصورة المذكورة هو

اختيار العلامه فى القواعد، و المحقق الشيخ على فى شرحه معللا بالتعليل المذكوره فى المسالك.

و نحو هذه الصوره ما لو كان أحدهما بالغاً رشيداً عقد على نفسه، و الآخر فضولى عن الصغير فمات الأول منهما، فإنه يعزل نصيب الصغير من الميراث إلى أن يبلغ و يجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور، و كيف كان فالظاهر أنه لا خلاف فى البطلان لو مات الثانى قبل البلوغ أو بعده و قبل الإجازة.

و

ثالثها: لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشرة و الآخر زوجه الفضولى

قال فى المسالك فى انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صوره النص، و من الأولويه بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقه و إن كانت أبعد من جهه الخروج عن النصوص فى كونهما مع صغيرين، إلا أن ذلك يجبر بالأولويه المذكوره، و يظهر منهم الجزم بالحكم فى هذا أيضاً و هو متجه انتهى.

و فيه ما عرفت من التوقف على ثبوت هذه الأولويه.

بقى الكلام فى أنه لو كان العقد الفضولى وقع عن الزوجه مثلاً و العقد مباشرة وقع من الزوج، فإنه لا ريب فى لزوم العقد و إن كان للزوجه من حيث إن عقدها فضولى فسخه.

و قضيه ذلك أنه قبل الفسخ منها أو الإجازة يثبت فى حق الزوج تحريم المصاهره فليس له أن يتزوج بخامسه لو كان المعقود عليها رابعه، و إلا لزم الجمع بين خمس زوجات فى حال واحد، و هو حرام اتفاقاً.

و ليس له أيضاً أن يتزوج بأخت الزوجه، و إلا لكان جامعاً بين الأختين، و لا بأم الزوجه و لا بنتها و إلا لكان جامعاً بين الام و البنت، و كل ذلك محرم إجماعاً.

أما لو فسخت الزوجه و لم يجز ذلك العقد الفضولى، فإن التحريم فى هذه

المواضع ينتفى لانتفاء مقتضيه.

و هذا واضح فى الأخت، فإنها لا تحرم إلا جمعا لا عينا، وقد انفسخ النكاح الأول و زال فلا مانع من التزويج بالأخت، و كذا البنت- أى بنت المعقود عليها- حيث إنها بعد فسخ الام العقد لا تحرم، فإنها لا تحرم عينا إلا مع الدخول بأمرها، و لم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ أمرها.

أما الأم لو كان المعقود عليها البنت و فسخت النكاح فإنها عند الأصحاب محل إشكال، ينشأ من أن الأم تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها و قد حصل، لأن العقد من طرف المباشر صحيح لازم كما عرفت، فيتعلق به تحريم الام، و من أن العقد إنما يتم من الطرفين، فإذا لم تجز المرأة العقد عليها، و فسخته جرى مجرى عدمه، فلا ينشر التحريم إلى الأم.

و الظاهر من كلام بعض المحققين و لعله الأقرب أن المباشرة من أحد الطرفين لا تقتضى ثبوت النكاح من ذلك الطرف، لأن النكاح أمر واحد لشيء لا يعقل ثبوته إلا من الجانبين.

و الحكم بثبوت المصاهرة إنما كان، لأن العقد الواقع نقل من المحل الذى كان قبله، و إن كان سببته و عدم سببته الآن غير معلوم، فلم يبق حكم الأصل كما كان.

و مثله ما لو اشتبهت الزوجه المعقود عليها عقدا صحيحا لازما بغيرها، فإن تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة إليهما، و كذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس، و الحلال بالحرام، قال: و بهذا البيان يظهر أنه بعد الفسخ يتبين أن لا عقد أصلا و لا تحريم أصلا، و هذا هو الأصح. انتهى.

و مرجعه إلى أن تحريم المصاهرة فى الصورة المذكوره إنما هو من حيث وقوع الشبهه بهذا العقد فى أن المعقود عليها قبل الإجازة أو الفسخ زوجه أم لا،

لا أن العقد كان لازماً من جهه المباشره كما ذكروه،فبترتب عليه أحكام المصاهره.

و الحق أن العقد فى الصوره المذكوره يكون موقوفا لا يحكم عليه بلزوم و لا بطلان إلى أن تلحقه الإجازة أو الفسخ فيظهر حاله بذلك،و الحكم باللزوم بمجرد كونه من أحد الطرفين لا يخلو من مناقشه و إشكال.

و

رابعها [توقف ثبوت الميراث للمجيز المتأخر على يمينه] :

قد عرفت أن ثبوت الميراث للمجيز المتأخر متوقف على يمينه بعد الإجازة،فعلى هذا لو لم يحلف فلا- إرث و إن كان تأخر الحلف لعارض من موت أو جنون أو غيبه أو نحو ذلك،لأن ثبوت الإرث هنا على خلاف الأصل كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النص.

نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبه و الجنون و الإغماء فإنه يعزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع فيحلف و يأخذ نصيبه أو يحصل اليأس من البرء أو يوجب التأخير ضرراً على الوارث بتأخير المال فلا يبعد حينئذ جواز دفعه إلى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له،فإن فى ذلك جمعا بين الحقين و دفعا للضرر من البين.

و ربما احتتمل فى أصل المسأله فى صوره موته قبل اليمين بثبوت الإرث،لأنه دائر مع العقد الكامل،و العقد هنا قد كمل بالإجازة من الطرفين،فوجب أن يثبت الإرث و لا يسقط بعدم اليمين.

و من هذا الوجه مع ما قدمناه من الوجه الموجب للعدم استشكل العلامه فى القواعد فقال:فإن مات بعد الإجازة و قبل اليمين فأشكال.

و الظاهر ضعف الاحتمال المذكور،أما(أولا)فإنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء مع أن النص دل عليها مضافا إلى الاتفاق على ذلك.

و أما(ثانيا)فلأن الإجازة المكمله للعقد إنما يكون مع معلوميه تعلق

الإجازة بالنكاح و احتمال التهمه بكون الإجازة هنا إنما هي لطمع الميراث دون النكاح قائم، بل ظاهر.

و بالجمله فإن الإجازة على الوجه المذكور لا يعلم كونها مطابقه للواقع و نفس الأمر إلا باليمين الدافعه للتهمه، فالمكمل للعقد الموجب لترتب الميراث عليه الإجازة المقرونه باليمين.

هذا مع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الأصل، فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر أو اشتراطه مع الإمكان.

و

خامسها [فيما إذا أجازت المرأة و ماتت ثم أجاز الزوج] :

لو كان المتأخر هو الزوج بعد أن أجازت المرأة و ماتت ثم إنه أجاز و نكل عن اليمين و لم يحلف، فهل يلزمه المسمى في العقد أم لا؟ إشكال.

و على تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه أم لا؟ إشكال ثان.

و وجه الإشكال الأول ينشأ من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقع على اليمين و لم يثبت، و من أنه بإجازته معترف بثبوته و

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١).، و إنما منع من الميراث لتعلقه بحق غيره و حصول التهمه فيه بخلاف المهر و إلى هذا الوجه مال في المسالك فقال: و الأقوى ثبوته بمجرد إجازته.

و وجه الإشكال الثاني ينشأ من توقف إرثه من المرأة المذكوره على اليمين و لهذا لا يرث شيئاً من باقى تركتها قطعاً، و أن الزوجيه لم تثبت شرعاً، و الإرث فرع ثبوتها و لا يلزم من ثبوت المهر فى ذمته بإقراره إرثه منه، لأن ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت أصل المهر، فإن حقه عليه، فيقبل إقراره فيه.

و من استلزام إجازته استحقاق نصيبه منه على كل تقدير، لأنه إن كان صادقاً فى إجازته فأرثه لنصيبه منه ثابت فى ضمن إرثه بجمله الميراث و إن كان كاذباً، فكل المهر مختص به، فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين.

ص: ٢٩١

و بعبارة اخرى أنه لو قلنا بلزوم المهر و منعنا الإرث منه لزم التنافى بين الحكمين، و ذلك لأن العقد فى نفس الأمر إما صحيح أو باطل، فإن كان صحيحاً لزمه المهر و وراثته، و إن كان باطلاً فلا مهر و لا ميراث، فالحكم بلزوم المهر و عدم إرثه منه مما لا يجتمعان.

و بعبارة ثالثة هو أن العقد إن كان صحيحاً ملك الحصه من المهر و غيره و إن كان باطلاً لم يلزمه المهر، و كان بأجمعه باقياً على ملك مالكه، فملكه لمقدار الحصه من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين.

و اختار فى المسالك الوجه الثانى هنا أيضاً فقال بعد الكلام فى المسألة: و قد ظهر بذلك أن القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين.

أقول: و المسألة لعدم الدليل الواضح محل تأمل و إشكال، إلا أن الأقرب إلى قواعدهم و الأنسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر فى الصورة الأولى لأن ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح و لم يثبت، و مجرد إجازته النكاح مع عدم تأثيرها فى ثبوته لا يترتب عليه فائده.

و توضيحه: أن الإجازة لما كانت محتملة لأن يكون للطمع فى الميراث كما تقدم ذكره، لا النكاح، فإنها لا تصلح لأن يترتب عليها شىء من لوازم النكاح مهراً كان أو ميراثاً أو غيرهما، و معلوميه كونها للنكاح إنما يثبت باليمين بعدها فمع عدم اليمين لا أثر لها شرعاً، و لا يترتب عليها أمر من الأمور.

و بذلك يسقط الاستناد إلى حديث

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، فإن الإجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الإقرار و إنما تستلزم الإقرار لو تمحضت لإجازة النكاح خاصة و هو لا يتحقق إلا باليمين معها.

و بذلك يظهر اندفاع الإشكال الثانى، لأنه يترتب على ثبوت المهر و لزومه

و قد عرفت أنه لا وجه له، والله العالم.

و

سادسها: لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث

بأن يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرثه منها أو أزيد، فهل يتوقف الحكم المذكور على اليمين إشكال، من انتفاء فائده اليمين على هذا التقدير، لأن العلة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير، ومن إطلاق النص و الفتوى بتوقف الإرث على اليمين.

و يؤيده ما تقدم قريبا من أن علل الشرع ليست عللا حقيقيه يدور المعلول مدارها وجودا و عدما، بل هي معرفات أو بيان لوجه الحكمه، و لا يجب إطرادها في أفراد جميع المعلول، بل يكفي وجودها في الأغلب الأكثر، والله العالم.

المسألة الرابعه عشر: إذا أذن المولى لعبده في العقد

اشاره

صح، لكن يبقى الكلام هنا في موضعين:

الأول [صور الإذن في العقد و تعيين المهر]:

اشاره

أنه إذا أذن له، فإما ان يعين له الزوجه أم لا، و على كل منهما إما أن يعين له قدر المهر أم لا، فهنا أقسام أربعة:

الأول: أن يعينهما معا

، و لا إشكال في أنهما يتعينان بذلك، فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفا على الإجازة إن قلنا بصحة العقد الفضولي و إلا بطل.

الثاني: أن يطلق فيهما معا

، و حينئذ فله أن يتزوج بمن أراد من حره و أمه و شريفه و وضيعه لكن بمهر المثل أو دونه، بشمول الإطلاق لذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه، قال: و إذا أطلق الإذن تناول الإذن الحره و الأمه أو في تلك البلد أو غيره، إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه.

و ربما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلط العبد على من يريد مع تفاوت المهر للقله و الكثره تفاوتاً فاحشاً، و إيجاب ما يختاره العبد على السيد

ص: ٢٩٣

بالاذن المطلق وإن كثر، و رد بأن التقصير فى ذلك من السيد حيث إنه أطلق الاذن مع علمه بتناول ذلك، فالضرر مستند إليه.

بقى الكلام فى تقييد إطلاق المهر بمهر المثل قالوا: والعلة فيه أنه بمنزلة ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو أذن له فى البيع والشراء و أطلق، فإنه يجب حمل ذلك على ثمن المثل، إلا أن الفرق بينهما أنه لو تجاوزه هنا لم يوجب بطلان العقد، لأنه مأذون فى أصل النكاح و لا ارتباط لصحته بالمهر، لكن يلزم المولى مهر المثل و الزائد يتبع به العبد بعد تحريره.

و أما لو تجاوزه فى البيع و الشراء بأن أذن له المولى فى البيع و الشراء مطلقا فتجاوز ثمن المثل فإنه يتوقف على الإجازة من المولى فإن حصلت الإجازة و إلا بطل، لأن الثمن شرط فى صحه البيع و الشراء، و أنت خير بما فى هذا الدليل من الوهن - أعنى الحمل على ثمن المثل فى البيع و الشراء - و أنه إنما وجب تقييد إطلاق المهر فى إذن المولى بمهر المثل حملا على ثمن المثل فإنه لا يخرج عن القياس الموجب للوقوع فى ظلمه الالتباس.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه

المشايخ الثلاثة عن زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال: ذلك إلى مولاه، إن شاء فرق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما فإن فرق بينهما فللمراه ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول» الحديث.

فإن الظاهر من الاعتداء بإصدقها صداقا كثيرا إنما هو باعتبار زيادته عن صداق مثلها، لأن القله و الكثره لا حد لهما إلا بالإضافه إلى حال تلك

ص: ٢٩٤

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤٧٨ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢.

المرأه كما لا يخفى.

و ينبغي حمل استحقاقها الصداق على ما إذا كانت جاهله بالحال، و إلا فلو علمت بأنه مملوك و أن التزويج بغير إذن سيده فإنه لا صداق لها.

و مع هذا ففيه أيضا ما أورده المحقق الثاني في شرحه على القواعد قال:

و لقائل أن يقول: إن كان العبد أهلا لأن يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه.

ثم قال: مع أن هنا إشكالا آخر، و هو أن الزوجه إنما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبه به فلا يلزمها النكاح، و بعض المسمى إنما يستحقه إذا أعتق العبد، و قد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح و الصداق على إجازة المولى، فإن فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول و تخير المرأه. انتهى.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الجواب عما ذكره المحقق المشار إليه حيث قال في تقرير وجه الإشكال الذي ذكره المحقق المذكور أولا:

و يشكل هذا في جانب المرأه إذا لم تكن عالمه بالحال، فإنها إنما قدمت على مهر ثبتت في ذمه المولى معجلا و لم يحصل، ثم قال في دفعه: و يندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا- في ذمه المولى أو غيره، بل قد يكون كذلك و قد لا- يكون كما في هذه الصوره، و المرأه إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع و التقصير منها، حيث لم تعرف الحكم، فإنه لما كان من المعلوم أن العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمه المولى أو ذمته معجلا قدوم على غير معلوم، فالضرر جاء من قبلها.

انتهى.

و لا- يخفى ما فيه على الفطن النبيه، فإن المستفاد من الأخبار أن السيد إذا زوج عبده فإن المهر لازم للمرأه على السيد أو العبد معجلا.

ص: ٢٩٥

وقوله-قد يكون معجلاً وقد لا يكون كما في هذه الصورة-فيه أن هذه الصورة محل البحث و النزاع،و لم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمه العبد لو كان زائداً عن مهر المثل كما ادعوه حتى أنه يتمسك بها.

والمستفاد من روايه زراره المتقدمه أن لها الصداق مع الدخول بها في الصورة المذكوره،بشرط كونه مهر المثل،كما ذكرناه.

و أما مع زيادته على مهر المثل فليس في الخبر تعرض لحكمه،و أنه لازم للعبد في ذمته،بل الظاهر منها هو وقوفه على إجازة المولى،و أنه لو لم يجزه بطل و انتفى بالكليه كما هو ظاهر كلام المحقق المذكور.

و روى في الفقيه و التهذيب عن الحسن بن محبوب عن علي بن أبي حمزه (١) عن أبي الحسن عليه السلام

«في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم، ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها، قال: فقال: يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين لو كان استدانه بإذن سيده».

و التقريب فيه هو أن ظاهره وجوب المهر على السيد،و لكن لما حصلت الفرقة بسببه فلها نصف المهر حيث إنه لم يدخل بها.

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع،فإنها ظاهره في تعجيل الصداق و هو مقتضى النكاح كما في غير هذه الصورة.

و القول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة،و بقاءه في ذمه العبد إلى أن يتحرر يحتاج إلى الدليل.

فقوله:-إنها في نكاحها العبد إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع و أن التصيير منها بذلك-كلام مموه،فإن المعلوم من الشارع

ص: ٢٩٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٥ ح ١٥٨، الوسائل ج ١٥ ص ٧٩ ح ١.

عليه السلام بهذه الأخبار التي ذكرنا بعضها هو أن مهرها معجل لا تأخير فيه.

و بالجمله فإن ما يدعونه-من أنه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل بتبع بالزيادة بعد تحريره، فيجب على المرأة الصبر- يتوقف على الدليل، و لا دليل عليه كما عرفت، و الله العالم.

الثالث: أن يعين المرأة و يطلق المهر

، و لا- إشكال في أنه بالنسبة إلى المرأة لا- يجوز له التخطي إلى غير المعينه، فإن تخطى كان فضوليا يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي.

و أما بالنسبة إلى المهر فإنه بإطلاقه عندهم كما تقدم محمول على مهر المثل أو أقل، و أنه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه.

الرابع: عكسه

، و هو أن يعين المهر و يطلق المرأة، فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين، هذا مقتضى الاذن فلو تخطى و تزوج بأزيد من ذلك، قالوا: إنه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل و إن كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل.

هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل مهر المرأة التي اختارها العبد أو أقل، أما لو كان أكثر من مهر مثلها، فهل يلزم العقد و المسمى نظرا إلى كونه مأذونا و أنه يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته و يتبع به بعد التحرير كما لو زاد في المطلق من حيث إن التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك، و تعين المهر مع إطلاق الزوجه لا ينافيه؟ و جهان: إختار في التذكرة الأول، و استشكل في المسالك و هو يؤذن باختياره الثاني.

الموضع الثاني [في محل المهر المتعلق بالولي]:

اختلف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولي من المعين لو عينه أو مهر المثل مع الإطلاق، و كذا في نفقه الزوجه، فالمشهور و هو أحد قولي الشيخ أن جميع ذلك يتعلق بذمه المولى، و ذهب في المبسوط إلى

أنه يتعلق بكسب العبد بمعنى أنه يجب الاكتساب عليه للمهر و النفقه.

و نقل عن ابن حمزه التفصيل بأنه إن كان العبد مكتسبا فهو فى كسبه، و إلا- فهو على السيد، و نقله بعض أفاضل متأخرى المتأخرين عن العلامة فى المختلف و لم أجده فيه لا فى هذا المقام و لا فى باب نكاح الإمام.

احتج من قال بالقول المشهور بأن الاذن فى النكاح يستلزم الاذن فى توابعه و لوازمه، كما لو أذن له فى الإحرام بالحج فإنه يكون إذنا فى توابعه من الأفعال و إن لم يذكر، و مع تعيين المهر أولى.

و حيث كان المهر و النفقه لازمين للنكاح، و العبد لا يملك شيئا و كسبه من جملة أموال المولى كان الاذن فيه موجبا للالتزام ذلك من غير أن يتقيد بنوع خاص من ماله كباقى ديونه، فيتخير بين بذله من ماله و بين كسب العبد إن و فى، و إلا وجب عليه الإكمال، كذا قرره شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، و هو جيد، و تخرج الأخبار المتقدمه شاهده عليه، فإنها و إن كان موردها المهر خاصة، إلا أنه لا قائل بالفرق بين المهر و النفقه.

احتج من قال بالقول الثانى بأن ذلك يجب فى مقابله عوض يستوفيه العبد فى الحال، و السيد لم يلتزمه فى ذمته، و لا هو مستوف بدله، و يأتى بناء على هذا القول أنه يجب على المولى تخليه العبد للاكتساب نهارا و الاستمتاع بها ليلا، إلا أن يختار الإنفاق عليه و على زوجته من ماله، فله استخدامه حينئذ.

و أنت خبير بأن القول المذكور بمحل من القصور فلا فائده فى تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكره.

و أما القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الأولين، إلا أنك قد عرفت ما فى الثانى منهما من الضعف فى البين.

الأول [عدم جواز إجبار من تحرر بعضه على النكاح]:

قالوا: من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح، لأنه صار شريكا لمولاه في المتعلق برقبته، فليس لأحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر و منه النكاح.

و يؤيده ما رواه

الشيخ عن عبيد بن زراره (١)

«عن أبي عبد الله عليه السلام في عبد بين رجلين زوجه أحدهما و الآخر لا- يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، إله أن يفرق بينهما؟ قال: للذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه».

و التقريب فيها أن قضيه الشركه عدم صحه تصرف أحد الشريكين إلا بإذن الآخر، و حينئذ فليس للمولى إجبار العبد المذكور نظرا إلى جهه ملكه له لمعارضه ذلك بجانب الحريه، و الحرا لا يجبر على ذلك.

و كذلك ليس للعبد الاستقلال به نظرا إلى جانب الحريه لمعارضتها بجانب الرقيه، بل لا بد من اتفاقهما على ذلك، و صدور النكاح عن رأيهما، و يكون المهر و النفقه بالنسبه، و لو زاد البعض عن مهر المثل أو المعين تعلق الزائد عندهم بجزئه الحر.

الثاني: لو كانت الأمه لمولى عليه بصغر أو جنون أو نحوهما

فقد صرح الأصحاب بأن نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، و ليس عليه مع زوال الولاية الفسخ.

و الوجه في ذلك أن الولي له التصرف شرعا في أموال المولى عليه بأنواع

ص: ٢٩٩

التصرفات المنوطه بالمصلحه، و من جملتها نكاح أمته و إنكاحه أيضا من الولى المخصوص للنكاح، و على هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولايه عنه فيما فعله الولى من إنكاح أمه أو غيره، و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك بين أصحابنا، و إنما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامه حيث إن منهم من منع من تزوج أمه المولى عليه مطلقا، لأنه ينقص قيمتها، و قد تحبل و تهلك.

و منهم من شرط فى جواز تزويج الولى كون المولى عليه ممن يجوز له مباشره التزويج بعد نقل ذلك، و الكل عندنا ساقط، و الفرق بين التصرفين ظاهر، و اشتراط التصرف بالمصلحه يرفع احتمال النقص. انتهى، و الله العالم.

المسأله الخامسه عشر [استحباب الاستيذان للشيب أيضا] :

قالوا، يستحب للمرأة إذا كانت ثيبا أن تستأذن أباه فى العقد، و كذا لو كانت بكرا، و قلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال فى المسأله، و علل ذلك بأن الأب فى الأغلب أخير بالأنسب من الرجال، و أعرف بأحوالهم من المرأة، و لا سيما إذا كانت بكرا.

أقول: لم أقف فيه على نص و التجاؤهم إلى هذا التعليل مشعر بذلك أيضا.

قالوا: و يستحب لها أن توكل أحاها إذا لم يكن لها أب و لا جد، و لم أقف فى ذلك على نص أيضا، و غايه ما عللوا به أن الأخ مع فقد الأب و الجد أخير بذلك منها غالبا و أن عليه غضاظه لو لم تعمل باختياره كالأب.

و أيد بما تقدم فى

روايه أبى بصير (1)

أن الأخ من جمله من بيده عقده النكاح، قال فى المسالك: و حملة على الاستحباب حسن، و ربما كان أولى من حملة على كونه وصيا.

أقول: و فيه ما فيه، فإن الاستحباب من جمله الأحكام الشرعيه المتوقفه على الدليل الواضح، و إثباته بمثل هذه التخرصات الوهميه مجازفه.

ص: ٣٠٠

و الروايه المذكوره و غيرها قد اشتملت على عد من يبيع لها و يشتري فى جمله من بيده عقده النكاح، و مقتضى كلامه أنه يستحب لها أيضا تو كيله، و هو لا يقول به و لا غيره.

و الحق أن الأخ و نحوه مما ذكرناه لا بد من حملة فى عده فى هذا المقام على الوصى أو الوكيل، و الحمل على الاستحباب يحتاج إلى ثبوت ذلك بدليل من خارج، و ليس فليس.

قالوا: و يستحب أن تقول على الأ-كبر من الا-خوه لو تعددوا و إن اختلف و الأصغر فى الاختيار تخيرت خيره الأ-كبر، و علل باختصاص الأكبر من الاخوه بمزيد الفضيله و قوه النظر و الاجتهاد فى الأصلح، و بما سيأتى من الخبر الدال على ترجيح عقد الأكبر.

و فيه ما لا يحفى، و لا سيما إذا كان مختار الأصغر فى مقام الاختلاف أكمل و أرجح على أن أكمليه رأى الأكبر مطلقا ممنوعه، و الخبر المشار إليه يأتى الكلام فيه.

المسألة السادسة عشر [فيما لو زوج كل من الأخوين أختها من اثنين]:

قد عرفت مما تقدم أن حكم الأخ بالنسبه إلى تزويج أخته حكم الأجنبي و إن استحب لها تو كيله عندهم، و على هذا فلو زوجها الأخوان برجلين، فما أن يكونا و كيلين أم لا، و على الأول فالعقد للسابق منهما، و لو دخل بها الثانى و الحال هذه فحملت منه الحق به الولد و لزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم و ردت إلى السابق بعد العده.

و لو اقترن العقدان و اتفقا فى حاله واحده قيل بتقديم عقد الأكبر منها و المشهور بين المتأخرين البطلان.

و أما لو لم يكونا و كيلين كانا فضولين، و تتخير فى إجازة عقد أيهما شاءت، و بأيهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له، و تفصيل هذه الجملة يقع فى مواضع:

الأول: ما لو كانا وكيلين مع سبق أحدهما، ولا ريب في صحه عقد السابق منهما و بطلان المتأخر، لأنه إنما وقع بعد أن دخلت في عصمه الزوج الأول، و حينئذ فالحكم فيها أنه إن لم يدخل بها الثاني سلمت للأول.

و إن دخل بها فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لأنها بغى و لا ولد للزوج لو كان ثمة و ولد، لأنه من زنا.

و إن علمت المرأة خاصة فلا مهر لها و الحق الولد بأبيه، و إن علم هو خاصة لم يلحق به الولد و كان لها المهر.

و إن كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من أن لها على الواطئ مهر المثل و الحق الولد بها و عليها العده كغيره من وطئ الشبهه الموجب لذلك ثم ترد إلى الأول و لها عليه المسمى فلها الصداقان معا، و إن اختص الجهل بأحدهما لتحقق وطئ الشبهه الموجب للعده، فتعدت عده الطلاق عند الأصحاب ثم ترد إلى الأول و ظاهر الأصحاب أنه مع علمها و كون النكاح زنا فلا عده.

و من أصحابنا و إن كان خلاف المشهور من أوجب العده من الزنا باستبراء الرحم بحيضه أو خمسه و أربعين يوما، و هو يأتي هنا على هذا القول، و لا بأس به لظاهر بعض الأخبار مع أوفقيته بالاحتياط.

و الذى وقفت عليه من الأخبار الداخلة فى حيز هذا المقام و المنتظمه فى فى سلك هذا النظام ما رواه

فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه أنكحها أخوها رجلا ثم أنكحتها أمها بعد ذلك رجلا و خالها أو أخ لها صغير، فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول، و جعل لها الصداقين جميعا و منع زوجها التى حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها، ثم الحق الولد بأبيه».

ص: ٣٠٢

و الخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها أمرها إلى أخيه، قال: إذ لا ولاية لغير الأب و الجد.

قيل (١) و لو جهل السابق أو نسي احتمال القرعه لأنه أمر مشكل للعلم بثبوت نكاح أحدهما، و لا طريق إلى استعلامه، و التبرص إلى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه إضرار بالمرأه، فإذا أقرع بينهما فمن أخرجته القرعه أمر بتجديد النكاح، و يؤمر الآخر بالطلاق.

و يحتمل إجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأه، و يحتمل فسخ الحاكم بالنسبه إلى كل منهما لأن فيه دفع الضرر مع السلامه من ارتكاب الإجبار على الطلاق، و من القرعه التي لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، و هي الأنكحة التي تتعلق بها الأنساب و الإرث و المحرميه، و قوى العلامه في القواعد هذا الاحتمال، و نفى عنه الشارح البأس.

الثاني: المشهور بين الأصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا و كيلين و اقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحتها معا من حيث تباينهما و امتناع الحكم بصحة أحدهما لأنه ترجيح من غير مرجح.

و ذهب الشيخ في النهايه إلى الحكم بعقد الأكبر من الأخوين، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه استنادا إلى ما رواه

في الكافي و التهذيب في الصحيح عن وليد بياح الاسقاط (٢)، و هو مجهول قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأ- كبر بالكوفه و زوجها الأصغر بأرض أخرى، قال:

الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها، فإن دخل بها فهي امرأته و نكاحه جائز».

ص: ٣٠٣

١- ١) و القائل المذكور هو السيد السند في شرح النافع و جده في المسالك و المحقق الثاني في شرح القواعد. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٢٩ الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٤.

و الشيخ فى التهذيبين حمل هذه الروايه على ما إذا جعلت المرأه أمرها إلى أخويها، و اتفق العقدان فى حاله واحده فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر.

و فيه (أولاً) إن ما ادعاه من المقارنه ينافيه ظاهر قوله فى الخبر «الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها» فإنه مع المقارنه لا يتحقق هنا أول و لا أخير، و هو ظاهر.

و(ثانياً) إن الحكم بأحقية الأول كما دل عليه الخبر الذى هو كناية عن تقديم عقد الأكبر كما ادعاه الشيخ يوجب إلغاء العقد الآخر، فكيف يصححه الدخول بالمرأه بعد إلغائه؟ و هو نوع اضطراب ترد به الروايه.

و(ثالثاً) إنه كيف يمكن فرض الاتفاق فى العقدين بأن يكون قولهما فى ساعه واحده، و المفروض فى الروايه أن الأكبر زوجها بالكوفه و الأصغر زوجها ببلده اخرى و أرض أخرى، فالحمل على ما ذكر و الحال هذه سفسطه ظاهره.

و(رابعاً) إن التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلامه فى النهايه، حيث إن ظاهر كلامه ثمه إنما هو الحكم للأكبر أعم من أن يقترن العقدان أم لا كما سيأتى بذلك نقل عبارته.

و بالجمله فإن الروايه مطلقه بالنسبه إلى عقد كل من الأخوين فى كونه ناشئاً عن الإجازة أو فضولياً، و مطلقه أيضاً بالنسبه إلى الاقتران و عدمه فى العقدين مع ما عرفت من الإشكالات فى حملها على الاقتران.

و حيثئذ فالأقرب فى معناها كما صرح به جملة من أفاضل متأخرى المتأخرين هو الحمل على ما إذا كان الأخوان فضولين، و يكون معنى أحقيه الأول بها كون تلك الأحقيه أحقيه فضل و استحباب، بمعنى أن الأفضل لها

ترجيح مختار الأكبر إلا أن يكون الآخر، وهو الذى اختاره الأصغر قد دخل بها، فإن الدخول يكون كاشفا عن الرضا بالعقد.

الثالث: ما لو لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فإنه لا-ريب أنهما فضوليان فتختار من تشاء منهما و إن كان الأفضل لها عند الأصحاب كما تقدم اختيار عقد الأكبر من الأخوين متقدما كان أو مقارنا أو متأخرا.

هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد و إلا كان الدخول إجازة، إلا أنه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الأكبر بما إذا تساوى مختارهما فى الكمال أو ترجح مختار الأكبر، أما لو ترجح مختار الأصغر فإن الأولى لها اختياره.

الرابع: المشهور بين الأصحاب فى تقرير محل الخلاف فى هذه المسألة أن محلها ما لو اتفق العقدان فى وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم، و نقلوا عن الشيخ فى النهايه القول بصحة عقد الأكبر، و نقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم.

و اعترضهم فى المسالك بأن كلام الشيخ فى النهايه و عبارته لا تساعد على ما ادعوه، قال: بل ظاهرها تقديم عقد الأكبر مطلقا، و كذلك روايته التى هى مستند الحكم بل الروايه ظاهره فى عدم الاقتران، لأن عقد كل منهما واقع فى بلد فيبعد العلم باقترانها، و كيف كان فالعبارة أعم منه.

ثم نقل عبارته الشيخ فى النهايه، قال: و هذا لفظ الشيخ فى النهايه: و إن كان لها أخوان و جعلت الأمر إليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذى عقد عليها له أخوها الكبير أولى بها من الآخر، فإن دخل بها الذى عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضيا، و لم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد، و دخل الذى عقد له الأخ الصغير بها فإنها ترد

إلى الأول، و كان لها الصداق بما استحل من فرجها و عليها العده فإن جاءت بولد كان لا حقا بأبيه.

ثم قال: و إطلاعها الشامل لحاله الاقتران و الاختلاف واضح، و الروايه المتقدمه بمعنى ما ذكره، و حاصل فتواه فى النهايه تقديم الأكبر مطلقا إلا مع دخول من زوجه الأصغر فى حاله لم يكن الأكبر متقدما بالعقد، و هذا القيد الأخير زائد على الروايه.

و فى كتابى الأخبار حمل الروايه على ما إذا جعلت المرأه أمرها إلى أخويها و اتفق العقدان فى حاله واحده، فىكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذى عقد عليه الأصغر، و هذا قول آخر للشيخ غير ما قاله فى النهايه لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصه بشرط أن لا يدخل بها من زوجه الأصغر.

و القولان للشيخ مغايران لما نقله المصنف، لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاتفاق مطلقا إلى آخر كلامه زيد إكرامه.

أقول: أما الروايه فقد عرفت الكلام فيها و أن تقيدها بالاقتران باطل من وجوه عديده كما عرفت.

بقى الكلام فى عبارته النهايه، و لا ريب فى أنها و إن كانت ظاهره فيما ذكره إلا أن من حملها على الاقتران فى العقد لعله اعتمد على تطبيقها على الأصول و القواعد الشرعيه التى من جملتها أنه لو سبق الأصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب فى صحه عقده و بطلان عقد الأكبر، فلا معنى لأولويه عقد الأكبر هنا، فىجب إخراجه عن الإطلاق، و كذا لو سبق الأكبر كما هو مصرح به فى الخبر، فىبقى اختصاص الخبر بالاتفاق فى العقدين و المقارنه بينهما.

و حيث إنه لا يفهم من القواعد الشرعيه ترجيح فى البين حصل الحكم فيه

أن عقد الكبير أولى إلا أن يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير.

و بالجمله فإن لما عدا صوره الاقتران من سبق الكبير أو الصغير يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعيه الموجهه لصحه عقد المتقدم و بطلان المتأخر.

و أما صوره الاقتران-و إن بعد فرضها-فالقائلون بالمشهور من البطلان اعتمدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره،و الشيخ و من تبعه اعتمدوا على الروايه بناء على الاقتران.

و قد عرفت عدم قبول الروايه لهذا الحمل،و أن الأولى و الأظهر حملها على ما قدمنا نقله عن جمله منهم من كون الأخويين فضولين،و الله العالم.

الفصل الثاني في أسباب التحريم

اشاره

و المشهور في كلامهم حصرها في ستة و هي:النسب،و الرضاع،و المصاهره و استيفاء العدد،و اللعان،و الكفر.

و لا يخفى أن الأسباب الموجهه للتحريم أكثر من ذلك كما سيمر بك إن شاء الله في تضاعيف مباحث الكتاب و منها المعقود عليها في العده مع العلم أو الدخول،و المزنى بها و هي ذات بعل أو في العده الرجعيه،و المعقود عليها كذلك مع الدخول و العلم،و الفجور بأبيها و أخيها،و المفضاه بالدخول لأقل من تسع،و المقذوفه و هي صماء أو خرساء،و المزنى بأمها و بنتها،و المعقود عليها في الإحرام مع العلم بالتحريم.

و كيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستة جريا على عاداتهم(رضوان الله عليهم)في جعل محل الكلام في هذه الستة المذكوره.فنقول و بالله التوفيق

المطلب الأول: فيما يحرم بالنسب

إشارة

، و هي سبعة أصناف من النساء حسبما تضمنته الآية أعنى قوله عز و جل (١) «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ» و ربما أنهاها بعضهم إلى تسعه، و هي الأم و إن علت، و بنت و بنتها و إن نزلت، و بنت الابن فنازلا، و الأخت و بنتها فنازلا، و بنات الأخ كذلك، و العمه و الخاله فصاعدا فيهما.

و المراد بالأم هنا و إن علت هي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كان أو لام، و بعبارة أخرى هي كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى، و بعبارة ثالثة هي كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطه.

و المراد بالبنت و بنتها و إن نزلت، و بنت الابن فنازلا كل من ينتهي إليك نسبه بالتولد و لو بوسائط، و بعبارة أخرى أن ضابطها كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو غير واسطه.

و المراد بالأخت و ابنتها هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما و بعبارة أخرى هي كل امرأة ولدتها أبواك أو أحدهما، أو انتهى نسبهما إليهما أو أحدهما بالتولد و نحوها ابنه الأخ و إن نزلت، فإنها داخله تحت الضابط المذكور.

و المراد بالعمه فصاعدا هي كل أنثى هي أخت ذكر ولدتك بواسطة أو غير واسطه من جهة الأب أو الأم أو منهما.

و الخاله فصاعدا و ضابطها كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غير واسطه.

و المراد بقولنا «فصاعدا» في العمه و الخاله ليدخل عمه الأب و الام

ص: ٣٠٨

و خالتهما و عمه الجد و الجده و خالتهما و هكذا، لا- عمه العمه و خاله الخاله فإنهما قد لا تكونان محرمتين، و قد تكونان محرمتين، فلا يكون التحريم ضابطه كليه.

فأما بالنسبه إلى العمه فإن عمه العمه قد تكون محرمة كما إذا كانت العمه القريبه عمته لأبيه و امه أو لأبيه، فعمه هذه العمه تكون أخت جده لأبيه فتكون عمته تحرم عليه، مثل عمته القريبه، و قد لا تكون محرمة كما لو كانت عمته القريبه عمته لام، بمعنى أنها أخت أبيه من الام، فعمتها حينئذ تكون أخت زوج جدته أم أبيه، و أخت زوج الام لا تحرم، فأخت زوج الجده أولى.

و أما بالنسبه إلى خاله الخاله، فإن الخاله القريبه قد تكون خاله لأب و أم أو لام، بمعنى أنها أخت امه من الأبوين أو من الام، فخالتها على هذا تحرم عليه لأنها أخت جدته لأمه.

أما لو كانت خالته لأب خاصه، بمعنى أنها أخت امه من الأب خاصه، فإنها لا تحرم عليها لأن أم خالته القريبه تكون امرأه جده لا أم امه، فخالته تكون أخت امرأه الجد، و أخت امرأه الجد لا تحرم عليه.

و بالجمله فإن المحرم من هذه المذكورات فى الآيه الشريفه أعم من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقه أو المجاز إلا الأخت فإنه لا مجاز فيها، و كذا أولاد البنات فنازلا فى دخولهم فى لفظ البنات بناء على المختار، و إن كان المشهور إنما هو المجاز.

و حينئذ فإما أن يكون المراد بالمذكور فى الآيه ما هو أعم من الحقيقه و المجاز أو أن المراد به الحقيقه خاصه، و المجاز إنما استفيد بدليل من خارج.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن للأصحاب فى ضبط المحرمات عبارات تفصيليه و إجماليه، فالأولى منهما ما ذكرناه، و من الثانى قولهم: أنه يحرم على الإنسان

أصوله و فصوله، و فصول أول أصوله (١)، و أول فصل من كل أصل بعده، أى بعد أول الأصول.

قالوا: فالأصول الأمهات بالنسبة إلى الذكر و الآباء بالنسبة إلى الأثني، و الفصول البنات و البنون بالنسبة إلى الأمرين، و فصول أول الأصول الاخوه بالنسبة إلى الرجل و الأخوات للأثني و أولاد الأخ و أولاد الأخت و إن نزلوا، و أول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات.

و من الثاني أيضا قولهم: أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومه و الخؤوله و هى أخصر و أظهر، و حينئذ فيحرم على الرجل نساء القرابه مطلقا إلا من دخل فى اسم ولد العمومه و الخؤوله، و على الأثني ذكور القرابه إلا من دخل فى أحد الاسمين المذكورين.

تنبيهات

الأول [ما تضمنته الآيه]:

لا يخفى أن ما تضمنته الآيه من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء، بمعنى أنه كما يحرم على الرجل امه، يحرم على الام ابنها فإن الحكم بتحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضى التحريم من الطرف الآخر لا محاله، و هذا هو النكته فى تخصيص الله عز و جل فى الآيه المحرمات على الرجال و لم يذكر العكس، و هكذا الكلام فى البنت و باقى المحرمات التى فى الآيه.

الثانى [فى عدم ثبوت النسب بالوطء المحرم]:

لا خلاف بين العلماء فى أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح، و المراد به الوطى المستحق شرعا بعقد صحيح أو تحليل أو ملك و إن حرم لعارض كالوطى فى الحيض، و لا يعتبر علمه بكون الوطى جائزا له، فلو وطئ حليلته

ص: ٣١٠

١- ١) أقول: و بعبارة أخرى يحرم على الرجل أصوله و فروعه، و فروع أول أصوله و أول كل فرع من كل أصل و ان علا. (منه- قدس سره-).

بظن أنها أجنبيه قادمًا على الزنا لم يقدح ذلك في كون الوطى شرعا و إن أثم بإقدامه على الحرام كما ذكره الأصحاب.

و يحتمل عندي عدم الإثم أيضا من حيث المصادفه واقعا لحل النكاح، و يلحق به وطئ الشبهه، و المراد به الوطى الذى ليس بمستحق شرعا مع ظنه أنه مستحق.

و يمكن إدراجه فى تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بمحل المستحق شرعا على ما هو أعم من كونه كذلك واقعا أو باعتبار ظنه.

و الحق (1) بوطئ الشبهه و طئ المجنون و النائم و من فى معناه و الصبى الغير المميز.

و بعضهم فسروا و طئ الشبهه بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه قال: فيدخل فيه و طئ الصبى و المجنون و النائم و شبهه، فيثبت به النسب كالصحيح و لو اختصت الشبهه بأحد الطرفين اختص به الولد.

و أما الوطى بالزنا و هو و طئ المكلف من تحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم، فلا- يثبت به النسب إجماعا، لكن هل يثبت به التحريم الذى هو أحد أحكام النسب، فيحرم على الزانى نكاح المخلوقه من مائه، و على الزانية نكاح المتولد منها بالزنا؟ المشهور فى كلام الأصحاب ذلك، قالوا: لأنه من مائه فهو يسمى ولدا لغه، لأن الولد لغه حيوان يتولد من نطفه آخر من نوعه، و الأصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقيقه الشرعيه، و استشكله جملة من المتأخرين

ص: ٣١١

١- ١) أقول: ما أشرنا إليه من إلحاق و طئ المجنون و من بعده بوطئ الشبهه مبنى على تعريف و طئ الشبهه، فمن أخذ فى تعريفه ظن أنه مستحق جعله ملحقا لان الظن المذكور لا يتيسر حصوله من هؤلاء، و من أخذ عدم العلم بتحريمه أدخله فيه لصدق عدم العلم من هؤلاء كما لا يخفى. (منه- قدس سره-).

منهم المحقق الثاني فى شرح القواعد.

و شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك بأن المعتبر إن كان هو صدق الولد لغيره لزم ثبوت باقى الأحكام المترتبة على الولد كإباحه النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم القود من الولد بقتله و نحو ذلك.

و إن كان المعتبر لحوقه شرعا فاللازم انتفاء الجميع، فالتفصيل غير واضح إلا أن الظاهر من كلام العلامة فى التذكرة كما نقل عنه و كذا ولده فخر المحققين فى شرح القواعد دعوى الإجماع على الحكم المذكور.

و حينئذ فالمعتمد فى تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب إنما هو الإجماع المذكور، و يظهر من المحقق الثانى فى شرح القواعد أن عمده ما تمسك به فى ذلك هو الاحتياط.

أقول: و هو أقوى مستمسك فى هذا المقام، إذ لا يخفى أن المسألة المذكوره من الشبهات بل من أعظمها

«حلال بين، و حرام بين، و شبهات بين ذلك، فمن تجنب الشبهات نجى من الهلكات» (١).

و الاحتياط هنا واجب كما حققناه فى غير موضع من زبرنا، و لا شك فى أنه فى جانب القول المشهور و ظاهر العلامة فى القواعد التوقف فى بعض شقوق المسألة المذكوره و الاستشكال فيها، و هى ما قدمنا ذكره من جواز النظر و عتقه على القريب و نحوه مما تقدم ذكره و ما لم يذكر مما يتفرع على النسب.

و وجه الاشكال مما عرفت من أن مقتضى كونه ولدا لغيره الموجب لتحريم النكاح هو ترتب هذه الأحكام أيضا، و من أن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء إلا إلى من ثبت له النسب الشرعى الموجب للتحليل، و هو هنا مشكوك فيه، و نحوه الاعتقاد كما لو ملك امه للشك فى النسب أيضا، و هكذا فى باقى الأفراد المذكوره.

ص: ٣١٢

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك أيضا التوقف (١) وإن كان قد صرح أولا بأن الأقوى عدم ثبوت شىء من أحكام النسب غير التحريم، إلا أنه قال أخيرا بعد كلام فى البين: والإنصاف أن القولين موجهان، والإجماع حكم آخر.

و غايه ما تمسك به المحقق الثانى فى شرح القواعد- فى نصره القول المشهور من الفرق بين التحريم و سائر الأحكام المتفرعه على النسب- هو الاحتياط، حيث قال- بعد ذكر ما عدا التحريم من تلك الأشياء المعدوده و بيان الإشكال فى التحاقها بالتحريم و عدمه ما لفظه:- و الأصح عدم الإلحاق فى شىء من هذه الأحكام أخذًا بمجامع الاحتياط و تمسكا بالأصل حتى يثبت الناقل.

و لا ينافى ذلك تحريم النكاح لأن حل الفروج أمر توقيفى. فيتوقف على النص و بدونه ينتفى لأصالة عدم الحل، و لا تكفى فى الخروج عدم القطع بالمحرم، لأنه مبنى على كمال الاحتياط. انتهى، و هو مؤيد لما قلناه من أن المسألة من المتشابهات، فالواجب فيها الأخذ بما فيه الاحتياط.

و أما قوله عليه السلام فى جملة من الأخبار (٢) «و للعاهر الحجر» بمعنى أن المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه، فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما ينادى به أول الخبر

«الولد للفراش و للعاهر الحجر».، و حينئذ

ص: ٣١٣

١- ١) أقول: صورته عبارته (قدس سره) هكذا: و الأقوى عدم ثبوت شىء من أحكام النسب غير التحريم، و فيه ما عرفت، فأما الفرق بين التحريم و النظر بأن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء لا الى من ثبت له السبب الشرعى الموجب للتحليل بينهما و لم يثبت و ان حل النظر حكم شرعى فلا- يثبت مع الشك فى سببه فمثله وارد فى التحريم لأنه ان دخل الولد فى قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ» دخل فى قوله تعالى «و لا- يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا- لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ» و الإنصاف أن القولين موجهان، و الإجماع حكم آخر. انتهى. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١.

فلا يكون فى الخبر دلالة على ما نحن فيه بنفى و لا إثبات.

و نقل عن ابن إدريس أنه علل التحريم فى هذه المسألة بأن المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم، و رده فى المسالك بأنه مبنى على أصل مردود، و منقوض بما لو تولد من كافر فإنه يلزمه بحله المتولد منه. انتهى.

أقول: و الكلام فى إسلام ابن الزنا و كفره قد تقدم فى الجلد الثانى من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب، و ما ذكر من النقص وارد.

الثالث [فى الصور التى يثبت النسب بوطىء الشبهه فيها]:

إشاره

قد عرفت أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضا بوطىء الشبهه، فىمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهه فأنت بولد فإنه يمكن أن تأتى فيه الصور الآتية الممكن فرضها فى هذه الحال.

و المثال المشهور فى كلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطأت بالشبهه ثم أتت بولد، و سيأتى إن شاء الله بيان الوجه فى تخصيص التمثيل بذلك.

و موضع هذه المسألة إنما هو فى بحث أحكام الأولاد الآتى فى آخر الكتاب إلا أن الظاهر أن ذكرهم لها هنا عدم الإلحاق من حيث التعلق بأحكام النسب، و كيف كان فمرجع الاحتمالات فى المسألة بالنسبه إلى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما أو عدم الإلحاق إلى صور أربع:

أحدها:

أن تلد لأقل من ستة أشهر من وطئ الثانى، و لأقصر مده الحمل فما دون من وطئ الأول، و لا إشكال فى كونه للأول لأن الفراش فى هذه المده كلها منحصر فيهما، و إلحاقه بالثانى و هو الواطئ بالشبهه ممتنع لعدم مضى مده يمكن ولادته منه، فيتعين الأول سواء طلقها أو لم يطلقها (١).

ص: ٣١٤

(١ - ١) قوله -سواء طلقها، إلى آخره- إشاره إلى أن الحكم كذلك على أى المقالين المتقدمين. (منه -قدس سره-).

ثانيها:

أن تلده لسته أشهر فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطئ الثاني، و لزياده عن أقصى الحمل من وطئ الأول، و لا ريب أنه للثاني و هو الواطئ بشبهه لامتناع إلحاقه بالأول.

ثالثها:

أنه تلده لأقل من سته أشهر من وطئ الثاني و لأكثر من أقصى الحمل من وطئ الأول و لا إشكال في أنه منتف عنهما معا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

رابعها:

أن تلده لسته أشهر فصاعدا إلى ما دون الأقصى من وطئ الثاني و لأقصى مده الحمل فما دون من وطئ الأول.

و لا- ريب أن تولده من كل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للإلحاق في كل منهما، و الأصحاب هنا بناء على فرضهم المسأله فيمن طلق امرأته ثم نكحها آخر بالشبهه كما أشرنا إليه آنفا اختلفوا في حكم هذه الصوره، فذهب الشيخ فيها إلى اختيار القرعه لأنها لكل أمر مشكل من حيث إنها فراش لكل منهما و تولده منهما ممكن، فمن أخرجته القرعه حكم له به.

و المشهور بين الأصحاب الحكم به للثاني، لأن فراش الأول قد زال بالطلاق و فراش الثاني ثابت.

و أنت خير بأن هذا الخلاف لا يجرى في المثال الذي قدمنا ذكره، و هو من وطأ زوجته، ثم وطأها آخر بشبهه أنها زوجته أيضا لثبوت الفراش الملحق للنسب فيهما، و لا- يجرى فيه ما ذكره أصحاب القول المشهور ثمه من أن فراش الأول قد زال بالطلاق فتعين الإلحاق بفراش الثاني حينئذ، و الظاهر انحصار الحكم هنا في القرعه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن و ترتب عليه أحكام الرضاع و غيره، و الله العالم.

فلا إشكال في انتفائه عنه، فلو كانت ابنة حرمت على الملاعن مع الدخول بأمرها لأنها ربيبه امرأه مدخول بها، ولو لم يدخل بأمرها قال: في تحريمها عليه احتمالان:

و وجه احتمال عدم التحريم انتفاؤها عنه شرعا كبنت المزنى بها، ويؤكد ههنا أنها لا ينسب إليه لغه كما في الزنا.

و وجه احتمال التحريم أنها غير منفيه عنه قطعاً، ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته.

ورد بأن ذلك غير كاف في التحريم، فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل، مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك.

أقول: والمسألة لخلوها من النص لا يخلو من إشكال، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى قواعدهم.

قالوا: وما يتفرع على ذلك القصاص بقتلها، والحد بقذفها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادته الولد، هذا على تقدير الاحتمال الأول لأنها أجنبيه لانتفائها عنه باللعان.

و أما على تقدير الاحتمال الثاني، وهو تحريمها عليه لعدم انتفائها عنه قطعاً بالتقريب المتقدم، وللحقوق حكم البنتية لها كما لو اعترف بها بعد اللعان.

و نقل عن العلامة في التذكرة أنه استقر بثبوت هذه الأحكام، قال: لأنه نفى سببيتها باللعان فانتفت توابعه.

و اعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه، ولهذا كان الولد يرثه و هو لا يرث الولد، وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقاً، وإنما العائد إرثه باعترافه، لأنه إقرار في حقه و لم ينفذ في حق الولد. انتهى.

و الظاهر أنه لا إشكال في أن اللبن تابع للولد فحيث ينتفى باللعان فإنه

ينتفى اللبن عن الملاعن.

إنما الإشكال فى أنه هل يعود إليه لو اعترف بالولد كما يعود إليه الولد من وجه، قال فى المسالك: لم يتعرض المصنف ولا غيره لذلك، ثم قال: فيمكن أن يقال بعدم عود اللبن، لأن النسب لم يعد كما قررناه، وإنما عاد إرثه من الملاعن خاصة، وذلك أمر آخر.

و يحتمل أن يعود على حد عود الولد بمعنى أنه يؤثر فى الحكم بالنسبه إلى الملاعن لا غيره فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفى عتق عليه المرتضع أخذا له بإقراره.

و يحتمل عود اللبن مطلقا لأن إرث الولد منه فرع النسب، و جاز أن يكون عدم إرث الملاعن منه مؤاخذه له على فعله، فيعد ذلك من جمله موانع الإرث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره. انتهى.

المطلب الثانى: فيما يحرم بالرضاع

إشاره

قال: قد استفاضت النصوص و عضدها اتفاق الأصحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، بمعنى أن كل امرأه حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعه موقعها فى الرضاع.

[الروايات الواردة فى الرضاع]

و من الأخبار المشار إليها ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن عبد الله بن سنان (١) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه».

و ما رواه

فى الكافى فى الصحيح عن إبراهيم بن نعيم الكنانى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن الرضاع، فقال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

ص: ٣١٧

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٧ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣.

و ما رواه

فى الكافى عن عبد الله بن سنان (١) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها و لا خالها من الرضاعة».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن أبى عبيد الحذاء (٢) فى الصحيح قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة».

و قال:

إن عليا عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه و آله ابنه حمزه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: «أما علمت أنها ابنه أخى من الرضاعة، و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و عمه حمزه عليه السلام قد رضعا من امرأه».

و نحوها رواه أبان (٣) عن حدثه، و حسنه الحلبي (٤) المرويتان فى الكافى.

و ما رواه

فى الكافى عن عبد الله بن سنان (٥) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سئل و أنا حاضر عن امرأه أرضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته، هل لها أن تبيعه؟ قال: فقال: لا، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه و أكل ثمنه، قال: ثم قال: أليس رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب؟».

و ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن الحلبي و ابن سنان (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه أرضعت ابن جاريتها قال: تعتقه».

و ما رواه

عن أبى بصير و أبى العباس و عبيد (٧) كلهم جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٥.
- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١. الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٥.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٢.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ١.
- ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٦ ح ١٦، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ح ١.
- ٦-٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ح ١.
- ٧-٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١٠، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ح ١.

قال: «لا يملك ابنه من الرضاعه و لا أخته و لا عمته و لا خالته فإنهن إذا ملكهن عتقن و قال: كلما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع».

و ما رواه

فى الكافى فى الصحيح عن صفوان بن يحيى (١) عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«قلت له: أرضعت أمى جاريه بلبنى، قال: هى أختك من الرضاع، قال:

فقلت: فتحل لأخى من أمى لم ترضعها بلبنه يعنى ليس بهذا البطن و لكن ببطن آخر، قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم، هى أختى لأبى و أمى، قال: اللبن للفحل صار أبوك أباهما، و أمك أمها».

و عن سماعه (٢) فى الموثق قال:

«سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحد منهما غلاما فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جاريه من عرض الناس، أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجاريه؟ قال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ».

و عن أحمد بن محمد بن أبى نصر (٣) قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امرأة أرضعت جاريه و لزوجها ابن من غيرها، أ يحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجاريه التى أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل».

و عن أبى بصير (٤) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جاريه ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم إنها أرضعت من لبنها غلاما، أ يحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنه المرأة

ص: ٣١٩

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٣.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٦.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٧.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٤٠ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٥.

التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيره؟قال:ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه».

و عن الحلبي (1) في الحسن قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أم ولد رجل أرضعت صبيا و له ابنه من غيرها، أ تحل لذلك الصبي هذه الابنه؟فقال: ما أحب أن يتزوج ابنه رجل قد أرضعت من لبن ولده».

و أنت خير بأن لفظ «ما أحب» في هذين الخبرين ليس على ظاهره العرفي من الكراهه، وإنما هو بمعنى التحريم، و مثله في الأخبار غير عزيز.

و ما رواه

في التهذيب عن جميل بن دراج (2) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شيء من ولدها، و إن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه، و إذا رضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده، و إن كان من غير المرأة التي أرضعت».

و ما رواه

في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي (3) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه،

قال:

و سألته عن امرأه رجل أرضعت جاريه، أ تصلح لولده من غيرها؟قال: لا، قلت:

فنزلت بمنزله الأخت من الرضاعه؟قال: نعم من قبل الأب».

و بهذا الاسناد عن الحلبي و عبد الله بن سنان (4) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال: تحرم عليه».

و في روايه عثمان (5) عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: إن أخي تزوج

- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٨.
- ١-٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢١ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٥ ح ١.
- ٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ٢.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٧.

امراه فأولدها فانطلقت امرأه أخی فأرضعت جاریه من عرض الناس، فيحل لى أن أتزوج تلك الجاریه التى أرضعتها امرأه أخی؟ قال لا، إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و فى روايه مسمع (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ثمانیه لا تحل منا كحتهم- إلى أن قال:- أمتك و هى عمتك من الرضاعه و أمتك و هى خالتك من الرضاعه» الحديث.

و فى روايه مسعده بن زياد (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام

«يحرم من الإماء عشر لا يجمع بين الام و البنت- يعنى فى النكاح- و لا بين الأختين- إلى أن قال:-

و لا أمتك و هى عمتك من الرضاعه، و لا أمتك و هى خالتك من الرضاعه، و لا أمتك و هى رضيعتك».

و فى صحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أبى جعفر عليه السلام

«فى رجل فجر بامرأه، أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا».

إلى غير ذلك من الأخبار، و مرجعها إلى أن كل موضع ثبت فيه المحرميه بالنسب يثبت المحرميه بمثل ذلك فى الرضاع، فالام من الرضاع تحرم كالأم من النسب، و كذا البنت و الأخت و العمه و الخاله، و بنات الأخ و بنات الأخت، و المحرمات النسبيه قد فصلتها الآيه بقوله سبحانه (٤) «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ» .

و قد عرفت آنفا أن الأم من النسب هى كل امرأه ولدتك أو انتهى نسبك

ص: ٣٢١

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ١، الخصال باب العشره ص ٤٣٨ ح ٢٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠١ ح ٩، و ما نقله (قده) فى المتن لا يوافق كمالا مع ما ذكرناه من المآخذ، فلاحظ.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢.

٤- (٤) سوره النساء- آيه ٢٣.

إليها من العلو بالولادة لأب كان أم لأم، وحينئذ فهي في الرضاع عبارة عن كل امرأة أرضعتك أو ولدت مرضعتك أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها و لو بوسائط فهي بمنزله أمك النسبية في التحريم عليك، وكذا كل امرأة ولدت أباك من الرضاع لو أرضعته أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعته و لو بوسائط.

و البنت النسبية و بنتها و إن نزلت و كذا بنت الابن فإزلا، وضابطها من ينتهي إليها نسبه بالتولد و لو بوسائط.

و في الرضاع هي كل ابنة أرضعت بلبنك أو لبن من ولده و إن سفل، أو أرضعتها امرأة ولدتها و إن سفلت، وكذلك بناتها من النسب و الرضاع، فإن الجميع بمنزله بمنزله بنتك النسبية.

و الأخت في النسب هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما، و في الرضاع هي كل امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أيبك، وكذا كل بنت ولدتها المرضعه أو الفحل أو أرضعت بلبنهما.

و العمه فصاعدا من النسب كما تقدم أيضا هي كل أنثى هي أخت ذكر ولدك بواسطة أو غير واسطه من جهة الأب أو الأم أو منهما.

و الخاله فصاعدا هي كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطه، و في الرضاع العمات و الخالات هن أخوات الفحل و المرضعه و أخوات من ولدهما من النسب و الرضاع و كذا كل امرأة أرضعتها واحده من جداتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب أو الرضاع.

و بنات الأخ و بنات الأخت في النسب كل امرأة تنتهي نسبها إلى من ولدها أبواك أو أحدهما بالتولد، و في الرضاع بنات أولاد المرضعه و الفحل من النسب و الرضاع، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو بنات أولادها من النسب و الرضاع.

و بنات كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أخيك و بنات أولاده من النسب و الرضاع، فكلهن بنات أخيك و أختك.

فهذه هي المحرمات النسبية التي دلت عليها الآيه، و ما ينزل منزلتها من الرضاع و هو المشار إليه بقولهم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و الآيه المتقدمه إنما تضمنت من المحرمات الرضاعيه الام و الأخت و باقى محرمات الرضاع إنما جاء تحريمه من قبل النصوص المتقدمه و نحوها.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل له فى ذلك شروط مذكوره فى الأخبار و كلام الأصحاب، و له أيضا أحكام كما صرح به علماءنا الأعلام، و حينئذ فالكلام فى هذا المطلب يقع فى مقامين:

[المقام الأول: فى الشروط]

إشارة

و هى أمور:

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد

إشارة

، فلو در اللبن لا كذلك لم ينشر حرمة، و كذا لو كان عن زنا.

و الحكم المذكور مما لا - خلافاً فيه، بل ادعى فى المسالك عليه الإجماع، قال: أجمع علماءنا على أنه يشترط فى اللبن المحرم فى الرضاع أن يكون من امرأه عن نكاح، و المراد به الوطى الصحيح، فيندرج فيه الوطى بالعقد دائماً و متعه و ملك يمين و ما فى معناه، و الشبهه داخله فيه. انتهى.

أقول: و يدل على ما ذكره - من عدم الحرمة باللبن الذى در من المرأه من غير نكاح - ما رواه

فى الكافى عن يونس بن يعقوب (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« سألته عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاربه و غلاما بذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا. » و رواه الصدوق بإسناده

ص: ٣٢٣

عن ابن أبي عمير عن يونس عن يعقوب (١) مثله.

و ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن يعقوب بن شعيب (٢) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: امرأه در لبنا من غير ولاده فأرضعت ذكرانا و اناثا، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لى: لا».

و على ما ذكرنا من اشتراط النكاح الصحيح فلا تثبت الحرمة باللبن الذى عن الزنا ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان (٣) قال:

«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 التقريب فيها أنه خص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته و هو ظاهر فى أنه لا يكون إلا عن النكاح الصحيح و لبن نكاح الشبهه و إن لم يكن عن نكاح صحيح أيضا إلا أن دخوله قد جاء بدليل آخر.

و قريب من الروايه المذكوره ما رواه

فى الكافى عن بريد العجلي (٤) فى حديث قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لى ذلك؟ قال: فقال: كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله» الحديث.

و التقريب فيه أن المتبادر من الفحل هنا هو الزوج، فلا يدخل فيه الزانى و المشهور فى كلام الأصحاب إلحاق اللبن الذى عن نكاح الشبهه باللبن الذى عن النكاح الصحيح، لأن نكاح الشبهه موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح، و اللبن

ص: ٣٢٤

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٤.

٤- (٤) الكافى ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١.

تابع للنسب، وحينئذ فيدخل في قوله عز وجل (١) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» .

ولابن إدريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب و تردد، قال: وإنما التأثير للبن الولاده من النكاح المباح المشروع فحسب، دون النكاح الحرام و الفاسد و وطئ الشبهه، لأن نكاح الشبهه عند أصحابنا لا يفصلون بينه و بين الفاسد إلا فى إلحاق الولد و دفع الحد فحسب، ثم قال: وإن قلنا فى وطئ الشبهه بالتحريم كان قويا لأن نسبه عندنا صحيح شرعى و قد

قال رسول الله صلى الله عليه و آله (٢)

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فجعله أصلا للرضاع، ثم قال: ولى فى ذلك نظر و تأمل.

قال فى المختلف-بعد نقل ذلك عنه و هو يدل على ترده فى ذلك:-

و الوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم و قول ابن إدريس ممنوع و لا حجه عليه سوى الإباحه الأصلية، و هى لا تخلو من منع انتهى، و هو جيد.

و قد تقرر مما ذكرنا أنه لا بد من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد، لكن يبقى الكلام فى أنه هل يشترط انفصال الولد و خروجه أم يكفى مع كونه حملا؟ فلو در اللبن فى صورته كونه حملا هل ينشر الحرمة؟ قولان.

جزم العلامة فى القواعد بالأول فاكتمى بالحمل و قطع بعدم اشتراط الولاده و إليه مال شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه، و حكاه فى التذكرة قولاً عن بعض أصحابنا، و حكى عن الشيخ فى المبسوط نحوه، ثم حكى أنه قال قبل ذلك ما ينافيه، و أن الذى نزل عن الأخبار لا حرمة له، و إنما الحرمة لما نزل عن الولاده.

ص: ٣٢٥

١-١) سورة النساء-آيه ٢٣.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١.

و بالثانى جزم فى التحرير فقال: ولا- من در لبها من غير ولاده، و مال إليه فى التذكرة قال: لأن اللبن الذى ينزل عن الأحبال لا حرمه له، و إنما حرمه فيما ينزل على الولاده.

و إلى هذا القول مال السيد السند فى شرح النافع معللا له بالاعتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين، و حملا للرضاع المحرم على ما هو المتعارف منه أعنى ما بعد الولاده.

أقول: و يدل عليه ما تقدم فى روايه يعقوب بن شعيب من السؤال عمن در لبها من غير ولاده فأرضعت ذكرانا و إناثا، فأجاب عليه السلام بأنه «لا يحرم» و الخبر بإطلاقه شامل لما لو كان ثمه حبل أم لا، و ظاهر فى تعليق الحكم على الولاده (١).

و بهذا الخبر استدل فى التذكرة على أن لبن الأحبال لا حرمه له، لقوله «من غير ولاده» و نحو ذلك خبر يونس بن يعقوب المتقدم أيضا، و التقريب فى الجميع ما عرفت.

و ما أشار إليه السيد السند (قدس سره) أيضا من قوله «و حملا- للرضاع المحرم على ما هو المتعارف» جيد وجيه، كما تقدمت الإشارة إليه فى غير موضع من أن الإطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد المتكرره الغالبه، دون الفروض النادره، و بذلك يظهر قوه القول المذكور، و أن ما خالفه بمحل من القصور.

قال فى المسالك- بعد نقل قول التحرير:- و لعله نظر إلى ظاهر روايه عبد الله بن سنان السابقه حيث قال «و لبن ولدك» فإنه لا يصدق عليه اسم الولد إلا مع الوضع، و فيه نظر. انتهى.

و فيه أنه إنما نظر إلى ظاهر الروايتين اللتين ذكرناهما حسبما أوضحناه

ص: ٣٢٦

١- ١) أقول و الى هذا القول الثانى مال المحقق الثانى فى شرح القواعد استنادا إلى روايه يعقوب بن شعيب قال: و هذا أصح و قوفا مع الروايه التى لا معارض لها. انتهى. (منه- قدس سره-).

و لكنه (قدس سره) لم تحضره الروايتان المذكورتان، فإنه لم ينقلهما فى المقام و تبقى الروايه التى ذكرها مؤيده لكن لا بالتقريب الذى ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد إلا بعد الولاده، فلو كان قبلها فإنما هو من قبيل من در لبنا من غير حمل بالكليه لدلاله الأخبار على أن غذاء الطفل فى بطن أمه إنما هو بدم الحيض، و بعد الولاده يحيله الله تعالى إلى اللبن فيغذوه به بعد الولاده، فنسبته إلى الولد إنما يتم بعد الولاده.

تفريع [حكم الإرضاع مع تعدد اللبن]

إشاره

حيث علم أن اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد، و حينئذ فإن اتحد فلا كلام فى تبعيته له، و إن تعدد بأن طلق الزوج الأول أو مات عنها و له منها لبن أو كانت حاملا- منه فوضعت و صارت ذات لبن، ثم تزوجت و دخل بها الزوج الثانى و أحبلها، فقد ذكر جملة من الأصحاب و علماء العامه أنه قد يلحق بالأول، و قد يلحق بالثانى، و قد يحتمل الأمرين، و ذكروا فى المقام صوراً

الأولى: أن يكون إرضاعاً بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره

، و الحكم ظاهر، فإن اللبن للأول قطعاً كما لو كانت فى حباله فيكون المرتضع منسوباً إلى صاحب اللبن الذى هو الأول حياً كان أو ميتاً (1) كما أنه بذلك صار أب المرضعه، إذ الموت أو الطلاق لا يقطع نسبه اللبن عنه.

قالوا: و لا فرق بين أن يرضع فى العده أو بعدها، و لا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود و عدمه، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه، فهو على استمراره منسوب إليه، لكن إن اشترطنا كون الرضاع و ولد المرضعه فى الحولين اعتبر كون

ص: ٣٢٧

١- ١) قوله «حياً كان أو ميتاً» إشاره الى ما تقدم من قوله «طلقها الزوج الأول أو مات عنها و له منها لبن» (منه- قدس سره-).

الرضاع قبل مضي حولين من حين الولادة، وإلا فلا.

الثانية: أن يكون الإرضاع بعد أن تزوجت بآخر إلا أنها لم تحمل منه

، فإنه في حكم ما لو لم تتزوج، سواء زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد.

الثالثة: أن يكون بعد الحمل من الثانى و قبل الولادة و اللبن بحاله

لم ينقطع و لم تحدث فيه زياده، فهو للأول أيضا، قال فى المسالك: عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل.

قال فى التذكرة: و لا نعلم فيه خلافا، و عله مع ذلك بأن اللبن كان للأول و لم يتجدد ما يجعله للثانى فيبقى للأول.

و اعترضه فى المسالك بأن هذا التعليل إنما يتم لو شرطنا فى اللبن كونه عن ولاده.

أما لو اكتفينا فيه بالحمل و إن لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثانى، ثم قال: نعم، ما ذكرناه من التعليل أسلم، من حيث الشك فى كون ذلك ناقلا لما كان حقه ثابتا بالاستصحاب، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يثبت المزيل.

أقول: لا يخفى أن ما نقله عن التذكرة من التعليل زياده على دعوى الإجماع لا يخرج عن التعليل الذى ذكره هو (قدس سره) إلا من حيث العبارة، و إلا فمرجع كلام العلامة إلى التمسك بالاستصحاب الذى ذكره.

ثم إن ما يشعر به كلامه من أن مذهب العلامة الاكتفاء بالحمل فى اللبن إن أراد مذهبه فى التذكرة فليس كذلك، لما تقدم ذكره و إن أراد فى الجملة - باعتبار كون ذلك مذهبه فى القواعد - فالإيراد غير تام لأن هذا الكلام إنما جرى على مذهبه فى التذكرة، و هو جيد.

الرابعة: أن يكون الإرضاع بعد أن حملت من الثانى و قبل الوضع

كما،

تقدم فى سابققتها، لكن تجدد فى اللبن زياده يمكن استنادها إلى الحمل من الثانى، فاللبن عندهم للأول أيضا، و به قطع فى التذكرة استصحابا لما كان، و الحمل لا يزيل ما علم استناده إليه، و الزيادة قد تحدث من غير إقبال.

ثم نقل عن الشافعى فى ذلك قولين: أحدهما كما قطع به، و الثانى أنه إن زاد بعد أربعين يوما من الحمل الثانى فهو لهما عملا بالظاهر (1)، من أن الزيادة بسبب الحمل الثانى فىكون اللبن للزوجين، و إلا فهو للأول.

قال فى المسالك بعد نقل ذلك: و هذا موجه على القول بالاكْتفاء بالحمل و أن العمل على الأول.

الخامسة: أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعا بينا

يعنى مده طويله لا يتخلل مثلها اللبن الواحد، ثم يعود فى وقت يمكن أن يكون للثانى و ذلك بعد مضى أربعين يوما من الحمل الثانى.

و قد قطع الأصحاب من الشيخ و من تأخر عنه بأن يكون للثانى، لأنه لما انقطع على الوجه المذكور، ثم عاد كان سببه الحمل فأشبهه ما إذا نزل بعد الولاده، كذا علله فى المسالك.

و علله المحقق الثانى فى شرح القواعد بأنه لما انقطع زال حكم الأول فإذا عاد و قد وجد سبب يقتضيه و جب إحالته عليه لزوال حكم الأول بالانقطاع و عوده يحتاج إلى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه، فإنه يكون للأول لانتفاء ما يقتضى خلافه، و المرجع إلى أمر واحد.

ص: ٣٢٩

١- ١) و الوجه فى ظهوره أن الزيادة بسبب الحمل الثانى هو أن بلوغ الحمل المده المذكوره يستدعى وجود اللبن غالبا، قال فى شرح القواعد: و لا اعتبار بهذا التفصيل عندنا و هو أقرب بما استجوده فى المسالك كما نقلناه عنه فى الأصل لعدم صحه بناء الأحكام الشرعيه على مثل هذه التخرصات. (منه- قدس سره-).

و للعامه هنا اختلاف و أقوال هذا(أحدها).

و(الثاني) أنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقا لأن الحمل لا يقتضى اللبن و إنما يخلقه الله للولد عند وجوده،لحاجته إليه،و هو هذا الولد لا غذاء الحمل.

و(الثالث)أنه لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن و أقله أربعين يوما لأن اللبن كان للأول،فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع.

أقول:و فيه تأييد لما قدمنا ذكره في غير موضع من أن أصل هذه التفريعات إنما هي للعامه،و جرى عليها الشيخ و من تأخر عنه،و اختاروا منها ما ترجح في أنظارهم و قوى في أفكارهم،و قد اختاروا مع هذه الأقوال المذكوره الأول لما قدمنا عنهم من الدليل كما عرفت.

السادسه:أن يكون الإرضاع بعد الوضع

و هو للثاني خاصه نقل فيه العلامه في التذكرة الإجماع عن الخاصه و العامه سواء زاد أو لم يزد،انقطع أو اتصل، قالوا:لأن لبن الأول انقطع بولاده الثاني،فإن حاجه المولود إلى اللبن يمنع كونه لغيره.

الثاني [الكميه]

اشاره

من الشروط المتقدمه ذكرها:الكميه،و قد اتفق الأصحاب على أن مجرد الرضاع كيف كان غير كاف في الحرمة،بل لا بد فيه من قدر معين، و قد اتفق الأصحاب على التقدير بالأثر أو الزمان أو العدد،فالكلام يقع هنا في مواضع ثلاثه:

(أحدها)الأثر

اشاره

و هو-عند الأصحاب و عليه دلت الأخبار-عبارة عما أنبت اللحم و شد العظم،و في المسالك أنه لا خلاف في أن ذلك ناشر للحرمة.

و أما الأخبار بذلك فهي مستفيضه،و منها ما رواه

في الكافي عن عبد الله بن

سنان (١) قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم».

و عن عبيد بن زراره (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال ما أنبت اللحم أو الدم، ثم قال: ترى واحده تنبته، فقلت:

أصلحك الله اثنتان؟ قال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات».

و عن حماد بن عثمان (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب عن عبد الله بن سنان (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: يحرم من الرضاع الرضعه و الرضعتان و الثلاثة؟ فقال: لا، إلا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم».

و عن مسعده بن صدقه (٥) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم، و أما الرضعه و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرة إذا كن متفرقات فلا بأس».

و عن عبيد بن زراره (٦) في الصحيح قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا

ص: ٣٣١

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٣.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ١٠، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٩.

٦-٦) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨.

أهل بيت كثير فربما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجال و النساء، فربما استحييت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه الرضاع، و ربما استحي الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: و ما الذى ينبت الدم و اللحم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». و فى هذا الحديث كلام يأتى ذكره إن شاء الله.

و ما رواه

فى التهذيب فى الصحيح عن ابن رثاب (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات».

[تنبيهات]

إشاره

و يجب التنبيه هنا على أمور:

(أحدها) أنه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان [أم لا؟]

فيكفى أحدهما مع ظهوره أم لا، فلا بد من ظهورهما؟ صرح بالثانى شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، فقال: و مقتضى النصوص و الفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين و هما اشتداد العظم و نبات اللحم فلا يكفى أحدهما و فى بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء بأحدهما: و هو شاذ لا دليل عليه، و البناء فى ذلك على تلازمهما غير معلوم. انتهى.

و بالأول صرح سبطه السيد السند فى شرح النافع، فقال: و الظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم و شد العظم، و من ثم اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين. انتهى.

أقول: لا يخفى أن جملة من النصوص المذكوره هنا و إن تضمنت اشتداد

ص: ٣٣٢

العظم و إنبات اللحم إلا أن جملة اخرى إنما تضمنت إنبات اللحم و الدم و لم يتعرض فيها لاشتداد العظم.

و الظاهر أن وجه الجمع بينما دل على الوصفين و بينما دل على إنبات اللحم خاصة هو التلازم، و أنه حيث يذكر أحدهما يلزمه الآخر، و لعل تخصيص إنبات اللحم بالذكر في الأخبار من حيث إنه أظهر في الحسن و أبين للناظر الخبير.

و بذلك يظهر لك أن دعوى شيخنا في المسالك-أن مقتضى النصوص اجتماع الوصفين-ليس في محله لأن جملة منها كما عرفت إنما تضمن أحدهما خاصة و لا وجه للجمع بين الجميع إلا ما ذكرناه.

(ثانيها) هل يعتبر العدالة و العدد في المخبر إذا كان من أهل الخبره

و المعرفه بذلك لأنها شهاده فلا تثبت إلا بذلك، و لأن الأصل استصحاب الحل السابق إلى أن يثبت المحرم، أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد و إن كان فاسقا إذا كان من أهل خبره و البصيره كما في المرض المسوغ للإفطار و التيمم و نحو ذلك.

الذي صرح به جملة من الأصحاب كشيخنا في المسالك و السيد السند في شرح النافع (1) و هو الأول، إلا- أنه في المسالك احتمال الثاني أيضا، و في شرح النافع قطع بنفيه جزما.

(ثالثها) [هل كل من الثلاثة أصل للتحريم؟]

ظاهر الأخبار المذكوره من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أنبت اللحم و شد العظم أن التحريم بالرضاع يوم و ليله و كذا بالخمس عشره- كما سيأتي إن شاء الله- إنما هو من حيث كونهما كذلك، و أن هذا الأثر مترتب

ص: ٣٣٣

١- ١) قال في شرح النافع: و يشترط التعدد و العدالة ليثبت به التحريم و لا يكفي فيه اخبار الواحد قطعاً بخلاف المرض المبيح للفظر و التيمم حيث اكتفى فيه بواحد آلى الظن و يحصل بأخبار الواحد و ان كان فاسقا. انتهى. (منه- قدس سره-).

على كل منهما و حاصل به.

و إلى ذلك يشير ما تقدم فى

صحيحه على بن رثاب (١) من قوله

«عشر رضعات لا تحرم لأنه لا يثبت اللحم و لا يشد العظم عشر رضعات».

و كذا

روايه عبيد بن زراره (٢) وقوله بعد سؤال الراوى عن أدنى ما يحرم من الرضاع و أنه

«ما أنبت اللحم و الدم ثم قال: أ ترى واحده تنبته إلخ».

و حينئذ فيكون روايات التقادير الثلاثة كلها مطابقه المقدمار متوافقه أصل المعيار و يكون الأصل فى التقدير هو إنبات اللحم و اشتداد العظم.

و المشهور فى كلام أصحابنا المتأخرين أن كلاً من هذه الثلاثة أصل برأسه فأيهما حصل كفى فى الحكم و ترتب عليه التحريم، فإذا رضع يوماً و ليله بحيث يكون راوياً فى جميع الوقت كفى و إن لم يتم العدد.

و نقل عن الشيخ فى المبسوط أن الأصل هو العدد، و الباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه و هو اللاتع من كلام العلامة فى التذكرة حيث قال: الرضاع المحرم ما حصل بأحد التقادير الثلاثة، فإن رضع يوماً و ليله لمن لم يضبط العدد إلى آخره.

أقول: الظاهر أن الخلاف هنا قليل الجدوى لدلاله النصوص مما تقدم و يأتى على أن أى هذه الثلاثة وجد ثبت التحريم، إلا أن المفهوم منها- كما أشرنا إليه- أن حصول التحريم بالعدد و الزمان إنما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكل منهما كما يشير إليه الحصر فيه و بهذا صار أصلاً لهما و الله العالم.

و(ثانيها) الزمان

و الأشهر الأظهر أن أقله يوم و ليله بحيث يرتضع كلما

ص: ٣٣٤

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١.

تقاضاه و احتاج إليه بمعنى أن غذائه في هذه المده من اللبن خاصه لا يداخله شىء من المأكول و المشروب و إن لم يتم العدد و لم يحصل الأثر، و لا فرق بين اليوم الطويل و القصير.

و هل يكفى الملقق منهما لو ابتداء في أثناء أحدهما؟ إشكال في صدق الشرط و تحقق المعنى المراد.

و مما يدل على أصل الحكم

موثقه زياد بن سوجه (١) قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها» الحديث، و سيأتى بتمامه فى الموضوع الآتى.

و قال الصدوق فى المقنع (٢)

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم، قال (٣) و سئل الصادق عليه السلام: هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن».

قال:

و روى (٤)

أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشره يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع، و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن (رحمه الله)،

قال: و روى (٥)

أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين،

و روى

أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه». انتهى.

أقول: ما نقله هنا من روايه خمسه عشره يوما لم تصل إلينا و لا نقلها ناقل غير ما فى هذا الكتاب و هو قد أفتى بها فى كتاب الهدايه، فقال: و لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشره يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع. انتهى.

ص: ٣٣٥

- ٢-٢) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٤.
- ٣-٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٥.
- ٤-٤) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٦.
- ٥-٥) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٧.

و أما روايه الحولين فهي ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن عبيد بن زرارہ (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين».

و نحوها

صحيحه الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين». و هما محمولتان عند الأصحاب على أن الحولين ظرف للرضاع لما اتفقوا عليه من أنه «لا رضاع بعد فطام» و عليه دلت الأخبار أيضا.

و أما روايه السنه فهي ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن العلاء بن رزين (٣) فى الصحيح بروايه الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه». و هذا الخبر نسبه الشيخ و الأصحاب إلى الشذوذ و المتروكيه.

و قد استشكل فى هذا المقام السيد السند فى شرح النافع من حيث صحه هاتين الروايتين، و أن عادته التهالك على صحه الأسانيد، و الدوران مدارها:

و إن اشتملت متون تلك الأخبار على علل ظاهره، و تبعه فى ذلك الفاضل المولى الخراسانى فى الكفايه، كما هى عادته غالبا فى كتب العبادات مضافا إلى ما هو عليه فى كثير من التشكيكات، و توسيع دائره الاحتمالات بأدنى شبهه من الشبهات.

و فيه (أولا) أن هذه الأخبار معارضه بأخبار المواضع الثلاثه كمالا، لما عرفت من أنها متطابقه المقدار متوافقه المعيار.

ص: ٣٣٦

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ١٠.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣.

ولا ريب في ترجيح تلك الأخبار وقوتها سندا وعددا ودلالة، واعتزادها بعمل الطائفة سلفا وخلفا.

و(ثانيا) أن هذه الأخبار مطرحه للإجماع، وإن صح سند بعضها كما ذكره في المسالك حيث قال-بعد نقل جملة من أخبار المسألة:-بقي في هذا الباب أخبار نادره تدل على اعتبار سنه و ستين لا يعول عليها بالإجماع. انتهى.

ولا- ريب أن شهره الحكم بين الأصحاب متقدميهم و متأخريهم فضلا عن الإجماع عليه متى عارض الخبر وجب طرح ذلك الخبر إن لم يمكن تأويله، وذلك فإن الأخبار قد خرجت عنهم عليهم السلام على وجوه متعددة و أنحاء مبتدده، ولا سيما وجوه التقيه التي هي أوسع تلك الأبواب و بها وقع الاختلاف فيها و الاضطراب.

و أما اتفاق شيعتهم على حكم من الأحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبه (عليهم الصلاة و السلام) لأن مذهب كل إمام إنما يعلم بنقل أصحابه و شيعته و عملهم به، ألا- ترى أن مذهب أبي حنيفة إنما يعلم من الحنفية، و مذهب الشافعي إنما يعلم من الشافعية قولاً و فعلاً و عملاً، و من هنا خرجت الأخبار بالترجيح بالشهره بين الأصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات،

فقالوا عليهم السلام (1)

«خذ بما اشتهر بين أصحابك، و دع الشاذ النادر- و قالوا- إن المجمع عليه لا ريب فيه». و سر ذلك ما ذكرناه.

و(ثالثا) أنه لا- يخفى على من تلجج بحور الاستنباط و الاستدلال و شرب بكأس ذلك العذب الزلال أنه قد وردت جملة من الأخبار في أحكام متعددة مخالفه لما عليه كافة الأصحاب، فأعرضوا عنها و أطرحوها و إن كانت صحيحة الاسناد، و لم يقل بها قائل منهم، و لم ينكر ذلك هذان الفاضلان، بل سلماه و وافقا عليه كالأخبار الواردة بنجاسه الحديد، و الأخبار الداله على عدم وجوب غسل الجنابه على المرأه

ص: ٣٣٧

١- (١) الكافي ج ١ ص ٦٧ ح ١٠، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢، الفقيه ج ٣ ص ٥، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١.

بالاحتلام و نحو ذلك،فما بالهما يضطربان في هذا المقام و يخرجان عما عليه كافة العلماء الأعلام.

و ليت شعري أى حكم من أحكام الفقه قد خلا- من اختلاف الأخبار،و سلم من تصادم الآثار،و لكن متى كان المخالف مما أعرض عنه الأصحاب،فإنه يجب طرحه عندهم بلا ارتياب.

و لله در المحقق (رحمه الله) في أوائل كتاب المعبر حيث قال و نعم ما قال:

أفرط الحشويه في العمل بخبر الواحد حتى انقادوا لكل خبر،و ما فطنوا ما تحته من التناقض،فإن من جملة الأخبار

قول النبي صلى الله عليه و آله (1)

«ستكثر بعدى القاله على». -إلى أن قال:- و اقتصر بعض عن هذا الإفراط فقال: كل سليم السند يعمل به.

و ما علم أن الكاذب قد يصدق،و الفاسق قد يصدق،و لم يتنبه إلى أن ذلك طعن في علماء الشيعة،و قدح في المذهب،إذ لا مصنف إلا- و هو يعمل بخبر المجروح كما يعمل بخبر الواحد المعدل،-إلى أن قال:- و كل هذه الأقوال منحرفه عن السنن، و التوسط أقرب،فما قبله الأصحاب أو دلت القرائن على صحته عمل به و ما أعرض الأصحاب عنه أو شذ يجب إطراحه. انتهى و هو قوى متين و جوهر ثمين،و أنت قد عرفت أن هذه الأخبار التي استشكلوا بسببها لم يذهب إليها ذاهب.

و ما توهمه صاحب الكفایه-من أن نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعده في صدر كتابه- مردود بما بيناه في شرحنا على الكتاب المذكور من المواضع العديده الخارجه عن هذه القاعده الموجهه للتناقض في كلامه لو أريد بها ظاهرها،و هو هنا أظهر ظاهر أيضا،فإنه روى فيه روايه السنه و روايه الستين،و التناقض بينهما ظاهر.

ص: ٣٣٨

(١- ١) ما عثرنا على قوله صلى الله عليه و آله بعد التبع في مظانه.

والتحقيق أن روايه الحولين غير ظاهره فى المخالفه، لأن ما ذكره الشيخ و الجماعة فى تأويلها أقرب قريب، فلم يبق إلا- روايه السنه، و هى لا- تبلغ قوه فى مقابله جملة تلك الأخبار، مع إمكان احتمال التقيه (1) فيها و كذا فى الروايتين الأخيرتين إن حملتا على ظاهرهما.

و قد عرفت فى مقدمات الكتاب من الجلد الأول فى الطهاره أن الحمل على التقيه لا يتوقف على وجود القائل من العامه و إن كان خلاف ما هو المشهور بين الأصحاب و الله العالم.

و(ثالثها)العدد

اشاره

و قد اختلف الأصحاب فى أقل ما يحرم به من العدد، فليل؟ بعشر رضعات و هو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد و ابن أبى عقيل و سلالر و ابن البراج و أبى الصباح و ابن حمزه، و اختاره من المتأخرين علامه فى المختلف، و ولده فخر المحققين و الشهيد فى اللمعه.

و قيل: بخمسه عشره و هو المشهور بين المتأخرين، و إليه ذهب الشيخ فى النهايه و كتابى الأخبار، و اضطرب كلام ابن إدريس فاختر أول هذين القولين أولاً ثم اختار ثانيهما ثانياً، فقال فى أول كتاب النكاح: المحرم عشر رضعات متواليات فى الصحيح فى المذهب.

و ذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشره رضعه معتمداً على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطى و هو فطحى المذهب مخالف للحق مع أنا قد قدمنا

ص: ٣٣٩

١- ١) أقول: و بالحمل على التقيه فى هذه الأخبار صرح المحدث الشيخ الحر فى كتاب الوسائل فقال بعد نقل كلام الصدوق فى المقنع: أقول: لعل الوجه فى هذا الاختلاف التقيه لاضطراب مذهب العامه هنا و كثره اختلافهم. انتهى. و كلامه هذا جرى على مقتضى كلام أصحابنا من تخصيص الحمل على التقيه بوجود المخالف من العامه، و أما على ما اخترناه فلا، كما أوضحناه فى المكان المشار إليه فى الأصل. (منه- قدس سره-).

أن أخبار الأحاد لا يعمل بها و لو رواها العدل، فالأول مذهب السيد المرتضى و خيرته و شيخنا المفيد، و الثاني خيره شيخنا أبي جعفر الطوسي.

و الأول هو الأظهر الذى يقتضيه أصول المذهب، لأن الرضاع يتناول القليل و الكثير فالإجماع حاصل على العشر و تخصيصها، و لأن بعض الأصحاب على أنه يحرم من الرضاع، بالقليل من الرضاع و بالكثير، و يتعلق بالعموم و الأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط.

ثم قال فى أول باب الرضاع: الذى يحرم ما أنبت اللحم و شد العظم على ما قدمناه فإن علم ذلك و إلا كان الاعتبار بخمس عشره رضعه على الأظهر من الأقوال، و قد حكينا الخلاف فيما مضى إلا أنا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات و قويناه.

و الذى أفتى به و أعمل عليه الخمس عشره رضعه، لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصلين و الأصل الإباحه، و التحريم طارئ، فالإجماع من الكل يحرم بخمس عشره رضعه، فالتمسك بالإجماع أولى و أظهر فإن الحق أحق أن يتبع. انتهى.

قال العلامة فى المختلف بعد نقل ذلك عنه: و هذا يدل على اضطرابه و قله مبالاته بما يقول، و نسبته المشايخ إلى الخطأ فى الفتوى و الاستناد الى غير دليل.

ثم أى تواتر حصل له بين فتواه بالعشر، و فتواه بخمس عشره رضعه حتى نسب الثانى أولاً إلى أنه خبر واحد رواه غير الثقة، ثم اعتمد عليه و أفتى به. انتهى و هو جيد.

و قيل: بالاكْتفاء برضعه واحده تملأ جوف الولد بالمص أو بالوجور، و إلى هذا القول ذهب ابن الجنيد قال على ما نقل عنه فى المختلف: و قد اختلف الروايه من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرم إلا أن الذى أوجهه الفقه عندى و احتياط

المرء لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعه-و هو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور-محرم للنكاح، و منشأ هذا الخلاف اختلاف الأخبار في المسألة كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى.

استدل العلامة في المختلف على ما ذهب إليه من الاكتفاء بالعشر فقال:

و الوجه التحريم بالعشر لوجه.

الأول: عموم قوله تعالى (١) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» و هو يصدق على القليل و الكثير ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى في العشر على إطلاقه.

الثاني:

قوله (٢)

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و التقريب ما تقدم.

الثالث: الروايات الداله على العدد.

روى الفضيل (٣) بن يسار في الصحيح (٤)

ص: ٣٤١

١-١) سورة النساء-آيه ٢٣.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ و ص ٣٢٤ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ و ص ٢٨٤ ح ٧، و ما عثرنا على الروايه بهذا النحو عن الباقر عليه السلام، و لعل (قدس سره) قد اختلط الروايتين عنه عليه السلام و عن الصادق عليه السلام و جعلهما روايه واحده.

عن الباقر عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا المجروره قلت: و ما المجرور؟ قال:

أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمه تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام».

لا يقال: في طريقه محمد بن سنان و فيه قول، و لأن الروايه اختلفت فإن كلا من الشيخ و الصدوق روى هذا الخبر بصيغه مخالفه لصيغه الروايه الأخرى فيتعارضان.

لأننا نقول: قد بينا رجحان العمل بروايه محمد بن سنان في كتاب الرجال و لا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال من منعه، لأننا نستدل بقوله «ثم ترضع عشر رضعات» و هذه الزيادة رواها الشيخ، و لا يلزم من ترك روايه الصدوق لها الطعن فيها.

و في الحسن عن حماد بن عثمان (١) عن الصادق عليه السلام

«قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم». و نحوه عن عبد الله بن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام.

إذا تقرر هذا فنقول الذي تنبت اللحم و العظم عشر رضعات

لما رواه عبيد بن زرار (٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام إلى أن قال

«فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات».

و في الموثق عن عمر بن يزيد (٤) عن الصادق عليه السلام

«عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين قال: لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت

ص: ٣٤٢

-
- ١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١.
 - ١-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ٢.
 - ١-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨.
 - ١-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥.

متفرقه فلا».

دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق.

الرابع: الاحتياط، فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب و الروايات لما عارضته الإباحة المستنده إلى الأصل و الروايات غلب، جانب التحريم، فيبقى البراءة معه بخلاف الطرف الآخر،

و قد روى عنه (1) (صلى الله عليه و آله)

«ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال».

الخامس: عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحاً، فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح. انتهى كلامه زيد مقامه.

وفيه (أولاً) أن ما ذكره من الاستدلال بالآيه بالتقريب الذى ذكره مبنى على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار، و أما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشره، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى، فإن للخصم أن يقول: إن الرضاع فى الآيه يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون الخمس عشره، فيبقى الخمس عشره على إطلاقه.

و بالجمله فإن الكلام فى الآيه موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد من أن المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشره؟ و كذا رد فى المسالك الاستناد إلى الآيه بنحو ما قلناه، حيث قال: ما فى الآيه كما خصصت فيما دون العشر برواياتكم، كذلك خصصت فيما دون الخمس عشره بروايات الآخرين، و معهم المرجح كما سنبينه. انتهى، و من ذلك علم الكلام فى الدليل الثانى، و هو حديث «يحرم من الرضاع» للاشتراك فى الإجمال.

و(ثانياً) أن ما استدل به من روايه الفضيل بن يسار (2) مردود بالقدح فيها

ص: ٣٤٣

١- (١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعه الجديده.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٢ بتفاوت، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٧.

أما الأول فإن ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به، بل فساد ظاهر، للإجماع على عدم انحصار المرضعه فيمن ذكر، لخروج المتبرعه عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً.

و أما الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان، كالشيخ و النجاشي و ابن الغضائري. و قد روى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح عظيم، و أى رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم، و هم المرجع فيه.

مع أنه فى الخلاصه بعد أن نقل كلام هؤلاء الأفاضل، و نقل عن المفيد توثيقه (١) توقف فى أمره و قد اعترض عليه بأنه لا وجه للتوقف، لأن الجراح مقدم لو فرض التساوى، على أن المفيد قد اختلف قوله فيه أيضاً، و بالجملة فضعف سند الروايه مما لا يعتريه الاشكال.

و(ثالثاً): أن ما استند إليه من الروايات الداله على حصر المحرم فيما ينبت اللحم و يشد العظم، بتقريب ما دلت عليه

صحيحه عبيد بن زراره (٢) من

«أن العشر ينبت اللحم و يشد العظم».

ففيه أن دلالة الصحيحه المذكوره على ذلك محل إشكال بل ربما كانت

ص: ٣٤٤

١ - ١) حيث انه وثقه فى الإرشاد و هو الذى نقله عنه الأصحاب كالعلامه فى المختلف و غيره الا- أنه قد ضعفه فى رسالته الموضوعه للرد على الصدوق فيما ذهب اليه من أن شهر رمضان لا يصيبه اليه ما يصيب الشهور من النقصان فإنه طعن فى محمد بن سنان و رد روايته فقد تعارض كلامه فيه فليراجع ذلك (منه-قدس سره).

٢ - ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨.

بالدلالة على خلافه أظهر في هذا المجال، و ذلك فإنه عليه السلام نسب القول (1) بذلك إلى غيره، فقال «كان يقال» وفيه إشعار بعدم اعتباره عنده عليه السلام، و يؤيد ذلك أن السائل لما فهم منه عدم إرادته كرر السؤال فقال «هل يحرم عشر رضعات» فقال «دع ذا»، ثم عدل إلى كلام خارج من البين، فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» فلو كان التحريم بالعشر حقا كما يدعونه لما عدل عن الإفتاء به أولا، بل نسبه إلى غيره، و لما أعرض عن جواب السؤال الثاني و عدل إلى كلام خارج من البين، بل جميع ذلك مما يؤذن بعدم التحريم بالعشر، كما أشرنا إليه.

على أن هذه الرواية معارضه بصحيحه على بن رثاب (2) المتقدمه الداله

ص: ٣٤٥

١ - ١) قال الشيخ في الاستبصار: و الجواب عن هذا أنه لم يقل أن عشر رضعات يحرم عن نفسه بل أضافه إلى غيره فقال «كان يقال» الى آخره و لو كان ذلك صحيحا لا خبر به عن نفسه. إلخ. و اعترض الفاضل الداماد في رسالته التي في التنزيل حيث انه اختار فيها القول بالتحريم بالعشر فقال ما هذا لفظه: قلت هذا الكلام ضعيف جدا لانه لو لم يكن ذلك صحيحا لكان واجبا على الامام عليه السلام أن ينبه على فساده و أن يعين ما هو الصحيح في ذلك. انتهى. أقول: بل الضعيف انما هو كلامه (قدس سره) حيث ان ما أوجه على الامام من الجواب بما هو الصحيح الوارده عنهم عليهم السلام في تفسير قوله عز و جل «فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» لتصريحها بان الواجب عليكم أن تسئلونا و ليس علينا أن نجيبكم بل ذلك إلينا ان شئنا أجبنا و ان شئنا لم نجب. و الوجه في ذلك أنهم بالمصالح في ذلك أعلم فقد يجيبون بما هو الحكم الواقعي و قد يجيبون بخلافه و قد لا يجيبون بالكليه و قد يجيبون بأجوبه مشتبهه، كل ذلك قد أباحته التقيه. و لكن هذا الفاضل غفل عن ملاحظه الأخبار المذكوره و لم تخطر بباله و لا يخفى على من لا حظ الاخبار و جاس خلال تلك الديار صحه ما ذكرناه و دلالتها على ما قلناه و الله العالم. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢.

صريحا على أن العشر لا يثبت اللحم ولا يشد العظم.

و(رابعا) أن ما استند إليه من مفهوم روايه عمر بن يزيد (1)ففيه أنه-مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب و غيرهم و أنه لا يصلح لإثبات حكم شرعى-معارض بمنطوق

موثقه عبيد بن زراره (2)عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« سمعته يقول: إن عشر رضعات لا يحر من شيئا».

و موثقه ابن بكير (3)عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم».

و لا ريب أن المفهوم لو سلم صحه الاستناد إليه لا يعارض المنطوق، و جوابه فى المختلف عن هاتين الروايتين بضعف الاستناد وارد عليه فى استدلاله بروايه عمر بن يزيد فإنها فى التهذيب مرويه عن الحسن بن فضال، و طريق الشيخ إليه غير معلوم، و فى الكافى مرويه بسند فيه المعلى بن محمد و هو ضعيف، فروايته المذكوره فى كلا الكتابين من قسم الضعيف.

و روايتا عبيد بن زراره و ابن بكير المذكورتان من قسم الموثق، و حينئذ فروايته أولى بالرمى بالضعف.

و(خامسا) أن ما استند من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعى، مع أنه قد أورد عليه أنه غير مطرد، بل قد يكون الاحتياط فى الجانب الآخر كما لو عقد على صغيره بهذا الوصف، أو ورثت مهرا كذلك، فإن الاحتياط القول بعدم التحريم، من جهه استحقاقها المهر، و نحوه من حقوق الزوجيه.

و(سادسا) أن دعواه كون التحريم عليه عمل الأكثر، معارض بما ذكره فى التذكرة كما نقل عنه فإنه جعل المشهور هو القول الآخر و رجحه، و الحق

ص: ٣٤٦

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥.

٢-٢) التهذيب ج ٥ ص ٣١٣ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٣.

٣-٣) التهذيب ج ٥ ص ٣١٣ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٤.

أن التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين، و عدمه هو المشهور عند المتأخرين و بالجمله فإن كلامه (قدس سره) هنا و استدلاله بما ذكر غير متجه.

و التحقيق أن يقال: إن روايات العشر مضطربه، لا- تصلح التعلق بها في إثبات هذا الحكم، حيث إن جمله منها صريح في نفى التحريم، كصحيحه ابن رئاب (١) و موثقتي عبيد بن زرار (٢)، و عبد الله بن بكير (٣).

و منها ما هو ظاهر في ذلك،

كروايه عبيد بن زرار (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع أدنى ما يحرم منه» الحديث.

و قد تقدم في صدر الموضوع الأول في الأثر، فإن ظاهرها أنه عليه السلام يقول:

«لا» في جواب السؤال عن هذه المعدودات التي من جملتها العشر، و نحوها

موثقه زياد بن سوجه الآتي (٥) حيث قال في آخرها

«و لو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها».

فإن الظاهر كما استظهره في الوافي أيضا أن لفظ «أو» في عطف الجاربه على الغلام غلط، و أن صوابه بالواو، و كذا ضمير «أرضعتها» إنما هو ضمير التثنيه، و هكذا ضمير «نكاحها» إنما هو ضمير التثنيه، فإن ذلك هو الذي يستقيم به الكلام، و يحصل به الانتظام، أول و جمله منها متشابهه الدلاله مضطربه المقال، يشبه أن يكون قد تجلله غيم التقيه، و نزلت بها تلك البليه، مثل صحيحه عبيد بن زرار المتقدمه و قوله فيها بعد أن سأله عن الذي ينبت اللحم و الدم، «كان يقال: عشر رضعات» إلى آخرها و قد مر بيانه.

ص: ٣٤٧

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٣.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٤.

٤- ٤) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ذيل ح ٢١.

٥- ٥) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١.

و مثل روايه عمر بن يزيد (١) المتقدمه،

و صحيحه صفوان (٢) قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام فقال: واحده ليس بها بأس، و ثنتان حتى بلغ خمس رضعات، قلت: متواليات أو مصه بعد مصه؟ فقال: هكذا قال له، و سأله آخر عنه فأنتهى به إلى تسع، و قال: ما أكثر ما أسأل عن الرضاع، فقلت: جعلت فداك أخبرني عن قولك في هذا، أنت عندك فيه حد أكثر من هذا؟ فقال: قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبا قال: قد علمت الذي أجاب أبوك فيه، و لكنى قلت: لعله يكون فيه حد لم يخبر به فتخبرني به أنت، فقال: هكذا قال أباي».

و مما يؤيد الحمل على التقيه في هذه الروايات ما نقله

العامه في صحاحهم عن عائشه (٣)

«أنه كان في القرآن عشر رضعات محرمت تلاوته».

و في روايه أخرى عنها

«قالت: كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله صلى الله عليه و آله و هي ما يقرء من القرآن».، رواها مسلم و النسائي و الترمذى و السجستاني و ابن ماجه القزوينى (٤) و اکتفى الشافعى من علمائهم و أحمد بن حنبل بخمس لا أقل. و فيهم من قال بثلاث، و اکتفى مالک و أبو حنيفه بالرضعه الواحده و لعل قوله عليه السلام في صحيحه عبيد بن زراره (٥) «كان يقال عشر رضعات» إشاره إلى هذه الروايه التى عن عائشه أنها كانت ثم نسخت.

ص: ٣٤٨

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٨ ح ٢٤.

٣-٣) مسلم ج ١٠ ص ٢٩ و ٣٠، الترمذى ج ٣ ص ١١٥٠، ابن ماجه ح ١ ص ٦٢٥ ح ١٩٤٢، سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٥٤.

٤-٤) مسلم ج ١٠ ص ٢٩ و ٣٠، الترمذى ج ٣ ص ١١٥٠، ابن ماجه ح ١ ص ٦٢٥ ح ١٩٤٢، سنن البيهقى ج ٧ ص ٤٥٤.

٥-٥) الكافى ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ١٨.

و بالجمله فاختلال هذه الأخبار و عدم صلوحها للاستدلال-مع قطع النظر عما عارضها من الأخبار الصريحه فى نفى العشر-مما لا يخفى على المتأمل المنصف، و قد وقع للفاضلين المتقدمين أيضا فى هذا الموضوع ما وقع لهم سابقا من الاشكال المتقدم من جهة تلك الأخبار، و قد عرفت ما فيه.

و زاد الفاضل الخراسانى فى الاشكال هنا

بروايه عمر بن يزيد (١)قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشر رضعه لا تحرم». و هذا الخبر حملة الشيخ على الرضعات المتفرقة، و يمكن حملة على الإنكار دون الاخبار.

و بالجمله فإنه-بعد ما عرفت و ستعرف إن شاء الله من التحقيق-لا يبقى لهذا الخبر قوه المعارضه لإجماع الفرقة الناجيه سلفا و خلفا على رده، و عدم العمل عليه بل إجماع الأمة، لما عرفت من أقوال العامه فى المسأله، و لكن هذا الفاضل ربما يتشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت، و إنه لأوهن البيوت.

استدل الشيخ و من تبعه للقول الثانى بما رواه

فى التهذيب عن زياد بن سوجه فى الموثق (٢)قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، و لو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها».

و هى نص فى ثبوت التحريم بالخمس عشره، و صريحه فى نفى العشره، و أيده بعضهم بأصالة الإباحه و استصحابها.

و هذا القول هو الأظهر عندى و عليه العمل، لما عرفت من روايات العشر، و تصادمها، و عدم نهوض ما استدل به بالدلاله، و ما ستعرف-إن شاء الله-فى

ص: ٣٤٩

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٤ ح ٦.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١.

روايات القول الثالث من الطعن فيها، وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت إلا روايه عمر بن يزيد المتقدمه، وقد عرفت أنها متروكه بإجماع الأمة.

و إلى هذا القول مال فى المسالك أيضا بتقريب آخر غير ما ذكرناه، حيث قال-بعد الطعن فى روايات المسأله و منها روايه زياد بن سوجه بأن فى طريقها عمار بن موسى و حاله فى الفطحيه معلوم، ما لفظه-:و الحق أن مثل هذه الأخبار المتناقضه الواهيه الإسناد، لا يلتفت إليها من الجانبين، و متى اعتبرنا ذلك فليس معنا فى ذلك كله أصح سنداً من روايه على بن رثاب الداله على أن العشر لا يحرم و فيها-مع صحه السند-التعليل بأن العشر لا تنبت اللحم و لا تشد العظم، و الخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض، فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر، و تعين القول بالخمس عشره و إن لم يعتبر أدلته، إذ لا قائل بما فوقه، و لا ما بينه و بين العشر، و تبقى ما دل على الخمس عشره شاهداً و إن لم يكن أصلاً.

انتهى.

و فيه من الضعف ما لا- يخفى على المتأمل الناظر بعين التحقيق و المتأمل بالفكر الصائب الدقيق، و ذلك فإنه متى فرض أن لا دليل لهذا القول من الأخبار فالقول به و الحكم به مما منعت منه الآيات القرآنيه و الأخبار المعصوميه لما دلت عليه من النهى و الزجر عن القول و الفتوى فى الأحكام الشرعيه بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام.

و مجرد دلالة الأخبار على نفي العشر و عدم القول بما فوق الخمس عشره و لا ما بينهما و بين العشره ليس بدليل شرعى و لا نهج مرعى، لا- مكان وقوع الحكم فى قالب الاشتباه، إذ الفرض أنه لا دليل للقول بخمس عشره، و القول به بغير دليل ممنوع منه شرعاً، و لا قائل بشيء من ذلك الوجهين المذكورين.

و بالجملة فإن أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لوقوعهم-متى تمسكوا به- فى مضيق الإلزام يلجئون إلى التمسك بهذه التكاليف العليله الضئيله، و لهذا أن

سبطه في شرح النافع (١) قال بعد ما نقل ذلك عنه: فإن تم ما ذكره فذاك، وإلا فالتوقف في ذلك مجال وفيه إيدان بعدم تماميه ذلك عنده.

و مما يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه

الشيخ (٢) في الصحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام

«أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: قليله و كثيره حرام».

و عن عمرو بن خالد (٣) عن زيد بن علي عليه السلام عن آبائه عن علي عليهم السلام

«أنه قال الرضعه الواحده كالمائه رضعه لا تحل له أبدا».

و استدل له بإطلاق الآية و هي قوله تعالى (٤) «وَأُمَّهَاتُكُمْ . مِنَ الرِّضَاعِ» و هو يصدق على القليل و الكثير و ضعف الجميع مما لا يستره ساتر كما لا يخفى على كل ناظر.

أما صحيحه علي بن مهزيار، ففيها (أولاً) أنها بظاها لا تنطبق على مدعاه من الرضعه التامه التي يملأ البطن لدلالاتها على أن القليل و الكثير محرم و هو

ص: ٣٥١

١ - ١) أقول: صورته عبارته في شرح النافع هكذا «و بالجمله فالأخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند، لكن ذكر جدى (قدس سره) في المسالك أنه إذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بال عشر تعين القول بالخمس عشره و ان لم يعتبر دليله، إذ لا قائل بما فوقه، و لا ما بينه و بين العشره، و يبقى ما دل على الخمس عشره شاهداً، فان تم ما ذكره الى آخر ما ذكر في الأصل» و مراده أنه ان تم ما ذكره من الملازمه بقوله «إذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بال عشر تعين القول بالخمس عشره» و فيه إشاره الى أن الملازمه غير تامه عنده، إذ مجرد سقوط ما دل على اعتبار العشر لا يستلزم تعين القول بالخمس عشره بوجه من الوجوه. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٠.

٣ - ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٢.

٤ - ٤) سورة النساء - آية ٢٣.

شامل لما دون ذلك.

(و ثانيا) أنها معارضة بالأخبار المتقدمه من أخبار المسأله كمالا أخبار العدد و غيرها، فهي محموله على التقيه بلا إشكال.

و مثلها روايه عمرو بن خالد فإن روايتها كمالا من العامه، و قد تقدم أن مذهب أبي حنيفه و مالك الاكتفاء بالرضعه الواحده.

و أما ما ذكره شيخنا فى المسالك حيث قال: و تمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشيع الولد من رضاع الأجنبيه إذا أريد السلامه من التحريم و لو مره واحد ليخرج من خلاف ابن الجنيد و روايته، و مع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعه من العامه إلى الاكتفاء بمسماه و قدره بعضهم بما يفطر الصائم و ادعى عليه إجماع العلم. انتهى، فهو بمحل من الضعف و القصور، فإن الظاهر أن الاحتياط المندوب إليه و المحثوث فى الأخبار عليه من

قولهم عليهم السلام (١)

«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». و نحوه إنما هو فى موضع يحتمل صحه ذلك القول الذى يراد الخروج من عهده و أنه مراد له سبحانه.

و احتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتها الأخبار الداله على خلاف ما دلنا عليه خصوصا و عموما، و هى روايات إنبات اللحم، و شد العظم، و روايات اليوم و الليل، و روايات العدد، مع استفاضه الأخبار (٢) منهم عليهم السلام بعرض الأخبار فى مقام الاختلاف على مذهب العامه، و الأخذ بخلافهم، فأى مجال لاحتمال صحه ما اشتملتا عليه، و الحال ما ذكرناه.

ثم العجب منه (قدس سره) أيضا فى اعتباره الاحتياط بالخروج عن أقوال العامه و مذاهبهم فى هذه المسأله، و أى وجه لهذا الاحتياط مع استفاضه الأخبار بالأخذ بخلافهم، و أن الرشد فى خلافهم، و رمى الأخبار الموافقه لهم، و أنهم

ص: ٣٥٢

١- (١) الوسائل ج ١٨ ص ١٢٢ ح ٣٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٦، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١.

ليسوا من الحنفية على شىء، وأنه لم يبق في أيديهم إلا- استقبال القبلة، وأنهم ليسوا إلا- كالجند المنصوبه، وأن لا- فرق بين صلاتهم و زنائهم، حتى ورد أنه إذا لم يكن في البلد فقيه تستفتيه في الحكم، فاستفت قاضى العامه، و خذ بخلافه.

و ما ادعاه من إسلامهم و إن ذهب هو إليه، و تبعه جمع عليه، إلا أن المشهور بين متقدمى أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) هو الكفر كما استفاضت به أخبار أهل الذكر عليهم السلام، و أوضحناه بما لا- مزيد عليه في كتابنا الشهاب الثاقب في معنى الناصب، و قد تقدم في جلد كتاب الطهاره من كتابنا هذا نبذه من الكلام في ذلك. (١)

و أما الآيه فعمومها مخصوص بالأخبار العاليه المنار في هذا الحكم و غيره من سائر أحكام الرضاع بالضروره و الإجماع كما في سائر الآيات المجمله في غير هذا الحكم من غير خلاف و لا نزاع، و الله العالم.

تنبيهات:

الأول [تحقيق معنى لفظه المجبوره في روايه الفضيل]

لا يخفى أن لفظ المجبوره في روايه الفضيل بن يسار (٢) لا يخلو من اشتباه، و نقل في الوافى أن المجبوره في بعض نسخ الفقيه بالمهمله قال، و كأن الجيم هو الأصح كما في نسخه اخرى منه.

و قال في كتاب مجمع البحرين في ماده حبر بالحاء المهمله بعد ذكر الحديث: و قد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهمله كما ذكرناه و في بعضها بالجيم كما تقدم، و في بعضها بالحاء المعجمه، و لعله الصواب و يكون المخبور بمعنى المعلوم. انتهى.

و قال في ماده جبر بالجيم و الباء الموحده بعد نقل الخبر المذكور: قال في

ص: ٣٥٣

١-١) ج ٥ ص ١٨٧.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١.

شرح الشرائع:المجبور وجدتها مضبوطة بخط الصدوق(رحمه الله)بالجيم و الباء فى كتابه المقنع،فإنه عندى بخطه.انتهى.

أقول:الظاهر أنه أراد بشرح الشرائع هو كتاب المسالك إلا- أنى لم أقف عليه فى الكتاب المذكور،ثم إنى وجدت فى بعض الفوائد المنسوبة إلى الشيخ الفاضل الفقيه الأوحى الشيخ حسين بن عبد الصمد والد شيخنا البهائى(قدس الله روحهما)ما صورته:المجبوره بالجيم فكان كلا- منهما باعتبار المحبه أو الأجره أو الرقيه مجبور فى الإرضاع الدائى،و يحتمل أن يكون بالجيم و التاء المثناه من فوق مفتعل من الجوار.

قال فى الصحاح:تجاوروا أو اجتوروا:أى اصطحبوا،و لم تعل الواو فى اجتور كما لم تعل فى تجاور لأنها بمعناها،و لما كان كل من الثلاث مصاحبا للرضيع قيل لها المجتور،و إنما يحرم من الرضاع ما كان مصطحبا للرضيع مجاورا بالشرائع المقرره.

و يحتمل أن يكون مفعولا- من خثر بالخاء المعجمه و التاء المثله و الراء، يقال:خثر فى الحى إذا قام بها،و هذا المعنى يقرب من تاليه.

و يؤيد هذين المعنيين قوله عليه السلام فى آخر الخبر«أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه»،و كذا ما فى خبر موسى بن بكر الآتى من قوله«مقيم عليه»و هذان الاحتمالان قريبان.

و يحتمل أن يكون بالحاء المهمله و التاء المثناه الفوقانيه مفعولا من الحتره بالفتح.

قال فى القاموس:الحتره:الرضعه،و المحتور:الذى يرضع شيئا قليلا و لما كان المرضعه الرضاع المحرم إنما ترضع قليلا،أى ساعه فساعه فى زمان كثير يمكن الوصف بالقله و الكثره بالاعتبارين،هذا غايه ما يمكن فى تصحيح ذلك،و لم أحد لأحد كلاما.

و اعلم أن التذكير إنما هو باعتبار الموصول، فتأمل، و إنى وجدت بخط الشهيد الثانى أنه نقل: إنى رأيت بخط صاحب الفقيه المجبور بالجيم ثم الموحده ثم قال: لكن المشهور بين المحدثين بالمهمله و التاء المثناه من فوق بالمعنى المذكور. انتهى كلامه زيد إكرامه.

الثانى [فى ذكر ما يعتبر فى تحقق العدد] :

إشاره

قد صرح الأصحاب بأنه يعتبر فى الرضعات لتحقق العدد قيود ثلاثه، كماليه كل واحده من تلك الرضعات، و تواليها، و الارتضاع من الثدي، و تفصيل هذه الجمله يقع فى مواضع ثلاثه:

(أحدها) فى كماليه الرضعه

و المشهور الرجوع فى ذلك إلى العرف، لأنه المرجع فيما لم يقدر له حد فى الشرع فلا- تجزى الرضعه الناقصه، و قيل: حد الكماليه أن يروى الصبى أى الولد مطلقا و يصدر من قبل نفسه، و القولان للشيخ (رحمه الله) إلا أن ظاهر كلامه فى التذكرة أن مرجعهما إلى قول واحد، فإن الثانى منهما هو الذى يدل عليه العرف، و لا يدل على غيره، و لهذا جمع بينهما فى التذكرة فقال: إن المرجع فى كماليه إلى العرف، ثم قال: فإذا ارتضع الصبى و روى و قطع قطعاً بينا باختياره، و أعرض أعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعه. انتهى، فجعل العبارتين معاً أمراً واحداً، و العبارة التى نسبوا للشيخ بهما القولين المذكورين هى ما ذكره فى المبسوط حيث قال: و المرجع فى ذلك العرف، لأن ما لا- حد له فى الشرع و لا- فى اللغة يرجع فيه إلى العرف، غير أن أصحابنا قيدوا الرضعه بما يروى الصبى منه و يمسك.

قال فى المسالك: و هذه العبارة هى مستند الجماعه فى جعلهما قولين، و ليست بداله على ذلك. انتهى.

أقول: و الذى وقفت عليه من الأخبار فى المقام ما رواه

الشيخ عن ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا (1) رواه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم

ص: ٣٥٥

هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه».

و عن ابن أبى يعفور (١) قال:

«سألته عما يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرم». و قد تقدم

فى حديث الفضيل بن يسار (٢)

«ثم يرتضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام».

و هذه الأخبار كما ترى ظاهره فى المعنى الثانى، و هو الذى يفهم من العرف أيضا كما عرفت، فيكون مرجع الأمرين المذكورين إلى أمر واحد، و بذلك يظهر أن من قال بالرجوع إلى العرف - لأنه لا حد له فى الشرع كما يدل عليه كلامه فى المبسوط - ليس فى محله، فإن مقتضى هذه الأخبار كما عرفت حصول حد شرعى لذلك، فيجب الوقوف عليه، فلا يحتاج إلى التمسك بالعرف، و إن كان العرف لا يخرج عن ذلك كما عرفت.

و المراد كما يستفاد من ظاهر الاستبصار أن ذلك تفسير لكل رضعه من الرضعات التى مجموعها محرم ينبت اللحم و الدم، و يشد العظم، أو يحصل به العدد المحرم، لا أن ذلك وحده كاف فى التحريم و الإنبات، و على هذا فإذا ارتضع ثم قطع باختياره: و أعرض إعراض ممتل كانت رضعه كامله، و إن قطع لا بنيه الإعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر، أو قطعت عليه المرضعه، أو حصل له نوم خفيف، فإن عاد بعد ذلك حتى يعرض بنفسه كان الجميع رضعه، و إلا لم يعتبر فى العدد لعدم كونها كامله.

و(ثانيها) فى توالى الرضعات

و فسر بانفراد المرأة الواحدة بإكمال العدد، فلو رضع من امرأه بعض العدد المحرم و أكمله من أخرى لم ينشر الحرمة.

و نسب فى التذكرة القول بعدم نشر الحرمة فى هذه الصورة إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه، و يدل عليه ما تقدم من قوله عليه السلام:

فى موثقه زياد بن

ص: ٣٥٦

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١.

سوقه (١)» أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، ولو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهم امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».

و فسر أيضا بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأه أخرى و إن أكملت الأولى العدد، و عليه أيضا يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الأظهر من لفظ التوالى، فإن المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأه واحده من غير فصل بين أفرادها برضاع امرأه أخرى.

و على هذا فلو تناوب على إرضاع الصبى عده نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتمد، فإنه لا ينشر الحرمة بين الرضيع و النسوة و لا بينه و بين صاحب اللبن، أما الأول فلأنه لم تصر واحده منهن اما لعدم إكمال العدد الموجب لنشر الحرمة، و أما الثانى فلأن الأبوه فرع الأمومه فحيث انتفت الأمومه انتفت الأبوه.

أقول: و الأصل فى الحكم هو النص المذكور، و هذا مما تصلح لبيان الوجه فيه، و ظاهره فى المسالك (٢) الاعتماد فى الحكم على الإجماع لرد الخبر بالضعف، و فيه ما لا يخفى.

ص: ٣٥٧

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١.

٢- (٢) قال فى المسالك بعد ذكر الروايه: و هى ناصه على المطلوب، إلا أنك قد عرفت ما فى سندها من الاشكال، و لعل التعويل على الإجماع على ما فيه. و قد خالف فى ذلك العامه كافه، فلم يعتبروا اتحاد المرضعه بل اتحاد الفحل، و الأصل يقتضيه، و تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعه يحتاج الى دليل صالح، و الروايه ليست حجه مطلقاً، أما على المخالف فظاهر، و أما علينا فلضعف السند، و من ثم لم يعتبرها الأكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشره، نظراً الى ذلك، فيبقى الاحتياج الى تحقق الإجماع و حججه. انتهى. أقول: لا يخفى أن هذا الاشكال لا خصوصيه له بهذه المسأله، بل هو جار فى جميع المسائل التى لم يرد فيه نص صحيح، و هى أكثر من أن تحصى فى أبواب الفقه و لو تم ما ذكروه من الاقتصار فى الاستدلال على النص الصحيح لكان الواجب عليهم الخروج الى دين آخر غير هذا الدين و شريعته أخرى، كما لا يخفى على المتأمل المصنف، مع أنه غير موضع قد عمل بالأخبار الموثقه، و كذا غيره، و تسترو بما هو أوهن من بيت العنكبوت و انه لأوهن البيوت، و الله العالم. (منه- قدس سره-).

بقى الكلام فى أنه على تقدير التفسير الثانى هل يشترط فى الرضاع الذى يقطع التوالى أن يكون رضعه كامله أو مطلق الرضاع و إن كان أقل من رضعه؟ مع اتفاق الجميع على أنه لا يقطع التوالى تخلل المأكول و المشروب بين الرضعات و جهان: بل قولان:

و بالأول جزم فى التذكرة فقال فى تفسير التوالى: أن لا- يفصل برضاع امرأه أخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحده رضعه تامه، ثم اغتذى بمأكول أو بمشروب أو رضعه غير تامه من امرأه أخرى، ثم أرضعت الأولى رضعه تامه، ثم اغتذى أو ارتضع من أخرى إما ثانيه أو غيرها رضعه غير تامه، و هكذا خمس عشره مره نشر الحرمه بين المرضعه الأولى و بين المرتضع دون المرضعه الثانیه لفقد الشرط فيه. انتهى.

و بالثانى جزم فى القواعد فقال: لا يشترط عدم تخلل المأكول و المشروب بين الرضعات، بل عدم تخلل رضاع و إن كان أقل من رضعه.

و وجه هذا القول صدق التفريق و عدم التوالى بذلك، و وجه الأول ظاهر قوله عليه السلام فى الروايه المتقدمه «لم يفصل بينها رضعه امرأه» بناء على أن المتبادر من إطلاق الرضعه هى الكامله، و لهذا حمل قولهم عليهم السلام «عشر رضعات أو خمس

عشره رضعه»على الرضعات الكامله،إلا أنه أيضا يحتمل الحمل على المسمى (١)فيكون دليلا- للثاني أيضا،و المسأله لذلك لا تخلو من شوب التوقف و الاشكال.

و ظاهره فى المسالك الميل إلى الثاني،قال السيد السند فى شرح النافع:

و كما يقدر الفصل بالرضعه فى توالى العدد المعبر كذا يقدر فى رضاع اليوم و الليله،بل يقدر تناول المأكول و المشروب أيضا بخلاف العدد،و أما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان.انتهى،و هو جيد،و الله العالم.

و(ثالثها)فى الارضاع من الثدي

،و المشهور بين الأصحاب اعتباره،و أنه لو وجر فى حلقه أو وصل إلى جوفه بحقنه و نحوها أو جعل جبنا فأكله لم ينشر حرمة،و قال ابن الجنيدي:ان كلما ملأ بطن الصبى بالمص أو الوجور محرم للنكاح و قد تقدمت عبارته المشتمله على هذا الكلام.

و رده الأصحاب(رضوان الله عليهم)بأن المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب و السنه هو ما كان من الثدي،فيقال لمن التقم الثدي و مص اللبن منه إنه ارتضع،و لا يقال لمن شربه من إناء أو وجر فى حلقه إنه ارتضع،و هذا أمر شائع ذائع بين الناس،فإنهم لشربهم الألبان من الأوانى لا- يقال:إنهم ارتضعوا من البهائم و حينئذ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور فى الآيات و الأخبار.

و يؤيده ما رواه

فى الكافى عن الحلبي (٢)فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال:يا أمير المؤمنين إن امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك (٣)فأسقته جاريتى فقال:أوجع امرأتك و عليك بجاريتك».

ص: ٣٥٩

١- ١) و هو تحقق الانقطاع و عدم التوالى بأقل من رضعه،و نقل عن ظاهر عبارته المبسوط و عبارته الشرائع.(منه-قدس سره-).

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٥،الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ١.

٣- ٣) المكوك: كتنور-طاس يشرب منه.

و فى حديث محمد بن قيس (١) قال:

«سألته عن امرأه حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه قال: أمسكها و أوجع ظهرها».

و فيهما إشعار بأنها إذا استحقت التأديب فى سقى لبنها البالغ كما هو ظاهر الخبرين، فبطريق الأولى إذا أسقته الصغير و إن كان لا يوجب تحريما فى الموضوعين.

أقول: و مما يدل على القول المشهور

قول أبى عبد الله عليه السلام فى روايه زراره (٢)

«لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين».

و فى روايه العلاء بن رزين (٣)

«لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه».

و لا ينافى ذلك اشتمال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق كما تقدم، لأن طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافى طرح ما لا دليل على خلافه.

و استدل فى المختلف لابن الجنييد ناسبا الاستدلال إليه، كما هو عادته غالبا فى الكتاب المذكور، فقال: احتج ابن الجنييد بما رواه

جميل بن دراج فى الصحيح (٤) عن الصادق عليه السلام قال:

«إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شىء من ولدها». و هو يصدق مع الوجور، ثم أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه.

و ظاهر شيخنا فى المسالك أن ابن الجنييد إنما استند هنا إلى القياس (٥) تبعا للعامه، قال (قدس سره) بعد نقل قول ابن الجنييد: و وافق ابن الجنييد على ذلك

ص: ٣٦٠

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣.

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣.

٥- (٥) أقول: العجب من أصحابنا فى طعنهم على ابن الجنييد فى غير موضع كما عرفت فى هذا الكتاب بالعمل بالقياس لما علم

من كلام أهل البيت عليهم السلام في ذم القياس و العمل به، و أن القائل به لا أقل يكون فاسقا، فكيف مع هذا يعتبرون أقوال ابن الجنيد و يعتمدون بها، و الحال كما سمعت، بل الواجب إخرجه من عداد علماء الشيعة بالكليه كما لا يخفى. (منه-قدس سره-).

جماعه من العامه استنادا إلى الغايه المطلوبه من الرضاع و هو إنبات اللحم و اشداد العظم، و هي حاصله بالوجور كما تحصل بالرضاعه، ولأنه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم.

و بالجمله فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العله المستنبطه أو المومى إليها

في قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم (1).

«لإرضاع إلا- ما شد العظم و أنبت اللحم». و حينئذ فمرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقا و اختلاله في المتنازع لا إلى منع صدق الرضاعه و الإرضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم، و حال العامه في القياس معلوم، و ابن الجنيد يوافقهم عليه، انتهى.

أقول: يمكن أن يكون مستند ابن الجنيد في هذا القول ما رواه

الصدوق في الفقيه مرسلا (2) قال: و قال أبو عبد الله عليه السلام

«وجور الصبي اللبن بمنزله الرضاع».

و هي صريحه في مدعاه، و حملها على التقيه ممكن، بل هو الظاهر لما عرفت من اتفاق الأصحاب على خلافه مضافا إلى ظاهر الروايتين المتقدمتين، و اتفاقهم سيما المتقدمين منهم مثمر للعلم العادى بكون ذلك هو مذهب أئمتهم.

و ربما يتوهم من نقل الصدوق الروايه المذكوره في كتابه القول بها بناء على قاعدته في صدر كتابه، فيكون قائلا بما قاله ابن الجنيد.

و فيه ما أوضحناه في شرحنا على الكتاب المذكور من أنه لا يخفى على المتتبع له أنه لم يقف على هذه القاعده، و لم يلتزم ما تضمنه من الفائده لحصول

ص: ٣٦١

١-١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٢ ح ٢٠٦٠.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٣.

المناقضه فى جملة من المواضع التى أوضحنها ثمه.

و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور، و ربما أشعر كلام المحقق فى الشرائع هنا بموافقه ابن الجنيد أيضا حيث قال: و لا بد من ارتضاعه من الثدي فى قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع إلى آخره.

قال فى المسالك: و اعلم أن نسبه المصنف اشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بتردده فيه، أو أنه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه فى اصطلاحه و هو يدل على الميل إلى قول ابن الجنيد، انتهى، و هو ضعيف.

الثالث [اشتراط الحياه فى المرضعه]:

لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) فى أنه يشترط فى الرضاع المحرم أن يكون المرضعه حيه، فلو ارتضع من ميتة العدد أو تمامه لم ينشر حرمه، و يدل عليه ظاهر الآيه و هى قوله تعالى (١) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» حيث نسب إليها بالمباشرة و الإرادة للارتضاع، و الميتة ليست كذلك.

و يؤيده أن الأصل الإباحه حتى يقوم دليل التحريم، و ليس فى النصوص ما يدل على ذلك، و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقا إلا أن جملة منها دلت على ما دلت عليه الآيه من إسناد الإرضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيه قاصده مریده لذلك، و إذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدتها ثم الاستدلال بها.

و يؤيده أيضا أن من القواعد المقرره فى كلامهم أن الإطلاق فى الأخبار إنما يحمل على الأفراد المتكرره المتكاثره، دون الفروض النادره خصوصا فى هذا الموضوع، فإن ذلك إنما هو أمر فرضى لم تقع و لا يكاد يقع.

فإن قيل: إنه لا خلاف فى أنه لو التقم الصبى ثدى المرأة و هى نائمه و امتص من لبنها فإنه يتحقق التحريم بذلك، و منه يعلم أن القصد إلى الإرضاع و فعله من المرضعه غير شرط.

ص: ٣٤٢

قلنا: لا ريب في دلاله المذكوره و الأخبار بعد ضم بعضها على ما قلناه، و خروج هذا الفرد المذكور- لقيام الدليل عليه و هو اتفاق الأصحاب على ذلك- لا- يوجب خروج ما لا- دليل عليه، بل يجب البقاء على ما دلت عليه تلك الأدله، و يكون من قبيل العام المخصوص فلا يرد ما أورده في المسالك من أنه غير شرط إجماعاً، فإن فيه أن ظاهر الآيه و الأخبار شرطية.

و خروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك و لا يوجب التعدي إلى الميتة و نحوها كما يدعيه، و بذلك يتم الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال، و الله العالم.

الثالث [كون الرضاع في الحولين]:

إشاره

من الشروط المتقدم ذكرها، أن يكون الرضاع في الحولين، و هو بالنسبه إلى المرتضع موضع وفاق، كما ادعاه جملة منهم، فيجب أن يكون سنه وقت الرضاع ما دون الحولين، و يكمل عدد الرضعات أو ما به يحصل الأثر أو الزمان المقرر فيهما فلو ارتضع بعد استكمالهما فإنه لا أثر لذلك الرضاع، و قال ابن الجنيدي: إذا كان بعد الحولين و لم يتوسط بين الرضاعين فطام حرم، و رده الشهيد في شرح الإرشاد بالضعف لسبق الإجماع عليه، و تأخره عنه.

و استدل على القول المشهور بالآيه (١) «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ» و قوله (٢) «وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ» و التقريب أن مقتضى تحديد الرضاع بالحولين أنه لا عبره برضاعه بعدهما و إن كان جائزاً كالشهر و الشهرين.

و ما رواه

في الكافي عن منصور بن حازم (٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا رضاع بعد فطام، و لا وصال في صيام، و لا يتم بعد احتلام، و لا صمت يوماً إلى الليل، و لا تعرب بعد الهجره، و لا هجره بعد الفتح، و لا طلاق

ص: ٣٦٣

١-١) سورة البقره- آيه ٢٣٣.

٢-٢) سورة لقمان- آيه ١٤.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١.

قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا يمين للولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصيه، ولا يمين في قطيعه». فمعنى قوله (١) «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع المناكح.

و رواه الصدوق بإسناده عن منصور بن حازم (٢) وطريقه إليه صحيح، وترك التفسير الذي في آخره.

و عن الحلبي (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا رضاع بعد فطام».

و عن الفضل بن عبد الملك (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع قبل الحولين قبل أن يفتطم».

و وصف السيد السند هذه الرواية في شرح النافع - بالصحة مع أن في سندها عبد الله بن محمد، وهو بنان أخو أحمد بن محمد بن عيسى، و حاله في الرجال غير معلوم و هو سهو منه (قدس سره).

و عن حماد بن عثمان (٥) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عز و جل».

و يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه

في التهذيب و الفقيه في الموثق عن داود بن الحصين (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع بعد الحولين قبل أن

ص: ٣٦٤

١- ١) أقول: هذا التفسير من صاحب الكافي كما صرحنا به في آخر البحث. (منه - قدس سره -).

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٢.

٤- ٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٤.

٥- ٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٥.

٦- ٦) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٧.

يفطم يحرم».

و حمله الشيخ فى التهذيبن على التقيه و قال فى التهذيب أيضا: أنه خبر نادر شاذ مخالف للأخبار كلها، و ما هذا سبيله لا يعترض به الأخبار الكثيره، و هو جيد لمخالفته لظاهر القرآن و الأخبار المذكوره المؤيده بعمل الطائفه قديما و حديثا. بقى الكلام هنا فى مواضع آخر.

[أحدها] عدم تأثير الفطام قبل الحولين و عدمه فى الرضاع

الأشهر الأظهر أنه لا فرق فى التحريم بالرضاع قبل الحولين بين أن يفطم فى ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع فى ضمنها أو لم يفطم لصدق الرضاع فى الحولين الموجب للتحريم، و ربما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبى عقيل الخلاف فى ذلك و أنه بعد الفطام فى الصوره المذكوره لا يحرم حيث قال:

الرضاع الذى يحرم عشر رضعات قبل الفطام، فمن شرب بعد الفطام لم يحرم ذلك الشرب. انتهى.

و استدل له فى المختلف بروايه الفضيل المتقدمه، ثم أجاب عنها بأن المراد من قوله «قبل أن يفطم» يعنى قبل أن يستحق الفطام و هو جيد، فإن الظاهر أن مرادهم عليهم السلام من قولهم «لا رضاع بعد فطام» يعنى بعد تمام المده المحدوده شرعا للرضاع، و هى الحولان كما صرحت به

روايه حماد بن عثمان (1) حيث قال له الراوى

«و ما الفطام؟ قال: الحولان». لا أن المراد حصول الفطام بالفعل أعم من أن يكون فى ظرف المده أو بعدها، و على هذا فالمراد بقولهم عليهم السلام «لا رضاع بعد فطام» يعنى بعد مضى المده التى يفطم بعدها.

و من المحتمل قريبا أن مراد ابن أبى عقيل ذلك أيضا فيرتفع الخلاف و عبارته غير صريحه فيما نسب اليه.

[وثانيها] فى اعتبار كون الحولين بالأهله

قال شيخنا (قدس سره) فى المسالك و المعتبر: فى الحولين الأهله، و لو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثه و عشرون بالأهله و أكمل التكسير بالعدد من

ص: ٣٦٥

الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على الأقوى، و بنحو ذلك صرح المحقق الثاني فى شرح القواعد أيضا.

و(ثالثها) أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد

على ما صرح به فى المسالك و غيره فى غيره.

و(رابعها) [اختصاص هذا الشرط بالمرتضع الأجنبى]

أنه قد صرح جمع من الأصحاب بأن هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبى، و إليه ذهب عامه علمائنا المتأخرين.

و أما ولد المرضعه فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الأجنبى الرضاع المحرم بعد مضى الحولين لولد المرضعه نشر الحرمة، و ذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لولد المرضعه، فيشترط أيضا فى حصول التحريم بلبنه كونه فى الحولين، فلو ارتضع الأجنبى بلبنه بعد تمام الحولين أو وقع بعض النصاب خارجهما لم ينشر حرمة و نقل هذا القول عن السيد بن زهره و عماد الدين بن حمزه و تقى الدين أبى الصلاح، و قواه العلامة فى المختلف ثم توقف فى المسألة.

و كلام الشيخين (عطر الله مرقديهما) فى هذا المقام مطلق لم يتعرض فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع، و لا لعمومه للمرتضع و ولد المرضعه، بل جعل الشرط هو أن يكون الرضاع فى الحولين، و أنه بعد الحولين لا يحرم، و نقل فى المختلف الإطلاق فى ذلك أيضا عن أكثر علماءنا المتقدمين.

استدل القائلون بالقول الأول بعموم (١) «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» و نحوه من العمومات، و التقريب فيها أنها تدل بعمومها على أن المرتضع من لبن من زاد سنه على الحولين يصدق على مرضعته أنها أم، و استدلوا أيضا بأن الأصل عدم الاشتراط.

و استدل المتأخرون بعموم قولهم عليهم السلام فى الأخبار المتقدمه (٢)

«لا رضاع بعد

ص: ٣٦٦

١- ١) سورة النساء- آيه ٢٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ و ص ٢٩١ ح ٢.

فطام». فإنه نكره في سياق النفي فتعم بالنسبه إلى ولد المرضعه و المرتضع بلبنه، و رد بأن المتبادر بعد فطام المرتضع دون ولد المرضعه.

و يؤيده كلام الشيخين المتقدمين محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه في ذيل موثقه منصور بن حازم من قوله «فمعنى لإرضاع بعد فطام الى آخره» و الصدوق في الفقيه حيث «قال:معناه إذا أرضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع،لأنه رضاع بعد فطام» و مآل الكلامين إلى أمر واحد،و هو تخصيص الحكم بالمرتضع كما قلنا،إلا- أن الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاما في تفسير الحديث المذكور خلافا لما ذكره الشيخان المتقدمان.

روى فيهما بطريقه إلى محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبد الله عن علي بن أسباط (1)قال:

«سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال:ما تقولون في امرأه أرضعت غلاما سنتين ثم أرضعت صبيه لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أ يفسد ذلك بينهما؟قال:لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام،و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله:لا رضاع بعد فطام أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه و بين من يشرب منه». انتهى.

و أنت خبير بأن كلام الشيخين المتقدمين ليس نصا في التخصيص بما ذكرناه بل من الجائز أن يكون تفسيرا للخبر ببعض أفراده فلا- ينافى ما فسره ابن بكير من الفرد الآخر،و المسأله لذلك لا تخلو من الاشكال حيث إن ما فهموه من الخبر من التخصيص بالمرتضع غايه ما تمسكوا به في ذلك هو التبادر كما تقدم.

و فيه ما لا يخفى،و ما تمسكوا به من كلام الشيخين المذكورين لا يدل على التخصيص بذلك الفرد صريحا فيجوز أن يكون معنى العبارة أعم من الفردين

ص: ٣٦٧

المذكورين، وقد فسره الشيخان المذكوران بأحدهما و ابن بكير بالآخر سيما أن الرجل المذكورين يعنى ابن بكير من أعظم أفاضل المعاصرين للأئمة عليهم السلام و ثقاتهم و إن كان فطحيا، و بالجمله فالمسأله عندى محل إشكال و الاحتياط فيها لازم على كل حال. و الله العالم.

الرابع [اتحاد الفحل] :

إشاره

من الشروط المتقدمه اتحاد الفحل، بمعنى أن يكون اللبن لفحل واحد، و تحقيق الكلام فى المقام أن يقال: لا خلاف فى أنه يشترط فى الرضاع المحرم أن يكون من امرأه واحده من لبن فحل واحد.

و يدل عليه قوله

فى موثقه زياد بن سوجه (١)

«أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد».

و على هذا فلو رضع الصبى بعض النصاب من امرأه، و المكمله من اخرى لم ينشر حرمه و إن اتحد الفحل، و ادعى العلامه على ذلك الإجماع.

و كذا لو أرضعته امرأه واحده من لبن فحلين بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقته، و أرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر، فإن ذلك لا ينشر الحرمه بين المرتضع و المرضعه، و لا- واحد من الفحلين المذكورين، و على هذا الحكم أيضا ادعى الإجماع فى التذكرة (٢).

بقى هنا شىء و هو أن الأصحاب (رضوان الله عليهم) ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذى صدرنا به الكلام و هو اتحاد الفحل، فلو لم يتحد بل تعدد

ص: ٣٦٨

لم ينشر اللين حرمه.

و هذا يشمل صورتين: إحداهما: ما ذكرناه من إرضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل و تمامه بلبن فحل آخر و إن ندر الفرض، و يمكن فرض ذلك بأن يطلقها الزوج الأول بعد أن أرضعت بعض النصاب، و يستقل الصبي بالمأكل و المشروب دون إرضاع أجنبيه فى البين إلى أن تتزوج بزواج آخر و تلد منه، فإن ذلك لا يضر بالتوالى كما تقدم و ترضع تمام النصاب بلبنه، فإن تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريما بين المرتضع و المرضعه. و لا بينه و بين واحد من الفحلين، و على هذا فاشترط اتحاد الفحل يجرى على نحو الشروط المتقدمه، بمعنى أن التحريم لا يثبت بفقد الشرط.

و ثانيهما: اشتراط اتحاد الفحل فى حصول التحريم بين المرتضعين الأجنبيين بمعنى أنها لو أرضعت بلبن فحل صبييا الرضاع المحرم، و أرضعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضا لم يحصل التحريم بين المرتضعين، فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبييا و صبيه على المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعا.

و ذهب أمين الإسلام الطبرسى (قدس سره) إلى التحريم، و اختاره المحدث الكاشانى فى الوافى و المفاتيح، و على هذا فهذا الشرط ليس على نهج الشروط المتقدمه لأن التحريم هنا ثابت بين المرتضع الأول و كذا الثانى و بين المرضعه و بين كل من المرتضعين و فحله الذى شرب بلبنه، و إنما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصه، فاعتبار هذا الشرط إنما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصه.

و حاصل هذا الشرط أنه إذا ارتضع ذكر و أنثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعه أم على التعاقب، و سواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين فإنه يحرم أحدهما على الآخر، و لو أرضعت مائه بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض.

و لا فرق مع اتحاد الفحل بين أن يتحد المرضعه أو يتعدد بحيث يرتضع

أحدهما من إحداهن كمال العدد المعتبر، والآخر من الأخرى كذلك، وإن بلغن مائه كالمكوحات بملك اليمين و العقد المنقطع.

و لو فرض فى الأولاد المتعددين رضاع ذكر و أنثى من واحده بلبن فحل واحد، ثم رضاع آخرين من تلك المرأة بلبن فحل آخر، و هكذا فإنه يأتى بناء على المشهور من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين تحريم كل أنثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه، و عدم تحريمها على الآخر و على هذا، و حينئذ فيكفى الاخوه فى الرضاع من قبل الأب، و لا يكفى من جهة الأم وحدها و هذا معنى قولهم «اللبن للفحل».

و الذى يدل على قول المشهور ما رواه

فى الكافى و التهذيب (١) عن الحلبي فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له أن يتزوج أختها لأنها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحليين فلا بأس بذلك».

و هى صريحه فى القول المذكور، و أنه مع اتحاد المرضعه و تعدد الفحل لا يثبت التحريم بين المرتضعين.

و عن عمار الساباطى (٢) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام أرضع من امرأة، أ يحل له أن يتزوج أختها لأنها من الرضاعة؟ فقال: لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: قلت: فيتزوج أختها لأنها من الرضاعة؟ فقال: لا بأس بذلك إن أختها التى لم ترضعه كان فحلها

ص: ٣٧٠

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩، الكافى ج ٥ ص ٤٤٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٢.

غير فحل الذى أرضعت الغلام،فاختلف الفحلان فلا بأس».

و ما تقدم

فى موثقه زياد بن سوجه (١)من قول أبى جعفر عليه السلام

«من امرأه واحده من لبن فحل واحد».

و ما رواه

فى الكافى عن بريد بن معاويه العجلي (٢)فى الصحيح قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل (٣)«وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا» إلى أن قال:فقلت له:أ رأيت قول رسول الله صلى الله عليه و آله«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»فسر لى ذلك،فقال:كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم«و كل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جاريه أو غلام»فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإنما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرم شيئا،و ليس هو سبب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرم».

و الروايتان الأولتان دليل على الصورة الثانيه من الصورتين المتقدمتين، و الثالثه شامله بإطلاقها للصورتين المذكورتين،و الرابعه دليل على الصورة الأولى القابله باتحاد الفحل فى إكمال النصاب و على هذا يكون قوله«واحد بعد واحد» حالا من«فحلين كانا لها»،و قوله«من جاريه أو غلام»مفعول بزياده من«أرضعت».

و لا يتوهم أن قوله«واحد بعد واحد»مفعول ل«أرضعت»و يكون المعنى أنها أرضعت اثنين أحدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين كل واحد من لبن فحل،فتكون الروايه دليلا للصورة الثانيه،فإن هذا ظاهر البطلان حيث إنه عليه السلام نفى حصول التحريم رأسا بمعنى لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكليه لا بالنسبه

ص: ٣٧١

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢،الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩،الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١.

٣-٣) سورة الفرقان-آيه ٥٤.

إلى المرتضع و المرتضعه و لا- بالنسبه إلى سائر الطبقات و المراتب من الأخوات و البنات و العمات و الخالات، حيث قال: فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى عناه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، مع أنه لا خلاف فى تعدى التحريم الى الطبقات و كذا بين المرتضع و المرضعه و الفحل، و إنما الخلاف فى حصوله بين المرتضعين و حينئذ فلا- يجوز أن تحمل الروايه على ذلك.

و الذى يدل على القول الآخر عموم قوله عز و جل (1) «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ» و عموم الروايات المتقدمه من

قولهم عليهم السلام (2)

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و لا ريب أن الاخوه من الأم محرمه فى النسب فيجب أن يكون فى الرضاع كذلك عملا بالأخبار المذكوره.

و تدل عليه

روايه محمد بن عبيده الهمداني (3) قال:

«قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل، حتى جاءتهم الروايه عنك أنك تحرم من الرضاع ما تحرم 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 غلاما غريبا، أليس كل شىء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرما على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال لى أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم

ص: ٣٧٢

١- ١) سورة النساء- آيه ٢٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٤.

٣- ٣) الكافى ج ٥ ص ٤٤١ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٣٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٩.

من قبل الفحل، ولا يحرم من قبل الأمهات؟ وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم».

قال المحدث الكاشاني (رحمه الله عليه) في الوافي - بعد ذكر صحيحه بريد المتقدمه حيث إنه اختار هذا القول - ما نصه: وهذا الخبر يدل على أن مع تعدد الفحل لا يحصل الحرمة وإن كانت المرضعه واحده.

و هذا مخالف لقوله تعالى «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ»

و قول النبي صلى الله عليه و آله و سلم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و قول الرضا عليه السلام في حديث محمد بن عبيده الهمداني

«فما بال الرضاع». ثم ذكر تمام الخبر إلى أن قال:

و قد قالوا صلوات الله عليهم (١):

«إذا جاءكم حديث فأعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه، و ما خالف فردوه». فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثة. انتهى.

و قريب منه ما ذكره في المفاتيح أيضا و زاد فيه احتمال حمل مستند القول المشهور على التقيه.

و ما ذكره (قدس سره) جيد، إلا أنه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الأخبار التي هي مستند القول المشهور، و هو في المفاتيح و إن احتمل الحمل فيها على التقيه، إلا أن جملة من الأصحاب صرحوا بأن مذهب العامه إنما هو ما ذهب إليه أصحاب هذا القول الآخر، و على هذا فالحمل المذكور غير تام.

و ممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، فإنه قال - بعد ذكر الصورتين المتقدمتين و كلام ثمه في البين - ما صورته: و على هذا فيكفي الاخوه في الرضاع من جهة الأب وحده، و لا يكفي من جهة الأم وحدها، و هذا معنى قولهم «اللبن للفحل».

و خالفنا الجمهور في الأمرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الأدله المتناوله لمحل النزاع، و استند أصحابنا في الشرطين معا إلى رواياتهم، ثم ساق

ص: ٣٧٣

و ممن صرح بذلك أيضا ابن إدريس فى السرائر فقال: و إن كان لامه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، فهى أخته لامه عند المخالفين من العامه لا- يجوز له أن يتزوجها، و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم: يحل له أن يتزوجها، لأن الفحل غير الأب، انتهى.

و قال الفاضل العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد- فى رسالته التى فى التنزيل - ما صورته: من الذايغات عند الأصحاب أن انتشار حرمه الرضاع فى الطبقات الرضاعيه اشتراط صاحب اللبن، بل العلامه فى التذكرة قد ادعى فيه الإجماع.

و فقهاء العامه و أمين الإسلام أبو على الطبرسى صاحب التفسير (رحمه الله) من الخاصه يسقطون هذا الشرط، انتهى.

و بذلك يظهر لك بطلان ما احتمله فى المفاتيح من حمل أخبار القول المشهور على التقيه، و على ذلك يعظم الإشكال إلا أنه يمكن أن يقال فى جواب ما ذكره المحدث الكاشانى هنا- بناء على ما ذكرناه من مذهب العامه، و هو ما ذهب إليه الطبرسى فى المسأله:- أنه كما ورد عرض الأخبار على القرآن و الأخذ بما وافقه و طرح ما خالفه كذلك ورد أيضا العرض على مذهب العامه، و الأخذ بما خالفهم و طرح ما وافقهم.

و قد دريت مما نقله هؤلاء الأجلاء أن العامه لا- يشترطون اتحاد الفحل لا فى الصورة الاولى و لا الثانیه، فتكون هذه الأخبار مخالفه لهم، و روايه الهمدانى موافقه لهم على أن للمنازع أن يناقش فى دلالة الآيه على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد، فإن غايه ما يدل عليه التحريم فى صورته الاخوه من الرضاعه، و الأصحاب لا يقولون بحصول الاخوه مع تعدد الفحل، بل هو أول المسأله كما لا يخفى.

نعم يبقى الكلام فى الروايات الداله على أنه

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».، و لا ريب فى تحريم الاخوه من الأم فى النسب، فىكون فى الرضاع كذلك، و يمكن أن يقال: إنه لا- عام إلا و قد خص، و لا مطلق إلا و قد قيد، فىجب تخصيص هذه الأخبار الداله على اشتراط اتحاد الفحل، فتحمل الأخبار المذكوره على ما سواه لهذا الفرد، و بذلك يظهر قوه القول المشهور و الاحتياط فى مثل ذلك مما ينبغى المحافظه عليه، و الله العالم.

تنبيه [فى حرمه أولاد المرضعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا من أم]

قد عرفت أن محل الخلاف فى الصوره الثانيه هو ما إذا كان المرتضعان أجنبيين، و حيثنذ فلو كان أحدهما ابنها نسبا و إن لم يكن من الفحل الذى أرضعت بلبنه، فإنه يحرم على هذا المرتضع.

قال فى المسالك: لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب، و كان الا-خوه من الأم كافيه فى التحريم النسبى، فالرضاع كذلك، إلا- أنه خرج من هذه القاعده، الا-خوه من الام من جهه الرضاع خاصه بتلك الروايات، فىبقى الباقي على العموم فىحرم أولاد المرضعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا من الأم خاصه، بأن يكونوا أولاد الفحل، عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه، كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب. و إن لم يكونوا إخوه من الام لتحقق الاخوه بينهما فى الجمله، انتهى.

أقول: و يدل عليه بالخصوص أيضا

موثقه جميل بن دراج (1) عنه عليه السلام قال:

« إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شىء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذى كان أرضعته بلبنه: و إذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شىء من ولده و إن كان من غير المرأه التى أرضعته». و هى صريحه فى المراد.

ص: ٣٧٥

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يستحب أن يختار للرضاع المرأه العاقله المسلمه العفيفه الوضيئه لأن الرضاع يؤثر فى الطباع و الصوره، و أنه يكره أن تسترضع الكافره إلا مع الضروره و على هذا ينبغى أن تسترضع الذميه.

و يتأكد الكراهه فى المجوسيه و أنه يمنعها شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و لا- يسلم لها الولد إلى منزلها، و أنه يكره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزنا و إن كانت أمه أحلها مولاها.

أقول: و الذى يدل على الحكم الأول جملة من الاخبار منها ما رواه

فى الكافى عن محمد بن مروان (١) قال:

«قال لى أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان، و إياك و القباح: فإن اللبن قد يعدى».

و عن زراره (٢) عن أبى جعفر عليه السلام، قال:

«عليكم بالوضاء من الظؤره، فإن اللبن يعدى».

و عن غياث بن إبراهيم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام:

انظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشب عليه».

و عن محمد بن قيس (٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يعدى، و إن الغلام ينزع إلى اللبن- يعنى- إلى الظئر فى الرعونه و الحمق».

ص: ٣٧٤

١- ١) الكافى ج ٦ ص ٤٤ ح ١٢، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٥، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٩ ب ٧٩ ح ١.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ٤٤ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٩ ب ٧٩ ح ٢.

٣- ٣) الكافى ج ٦ ص ٤٤ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٧ ب ٧٨ ح ١.

٤- ٤) الكافى ج ٦ ص ٤٣ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٢.

الصدوق فى كتاب عيون أخبار الرضا (١) عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء فإن اللبن يعدى».

و بهذا الاسناد (٢) قال:

«ليس للصبى لبن خير من لبن أمه».

فى كتاب قرب الاسناد (٣) عن جعفر عن أبيه عليهم السلام

«إن عليا عليه السلام كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح: فإن الرضاع يغير الطباع».

و أما ما يدل على الثانى على كراهه الارتضاع من الكافره، فالأخبار المتقدمه الداله على أن اللبن تأثيرا فى الولد مطلقا كذا قيل.

و فيه أن غايه ما يدل عليه الأخبار المشار إليها هو المنع من القبيحه الصوره و الحمقاء و نحوهما.

و أما اشتراط الايمان و الإسلام فلم أقف عليه فى شىء من الأخبار، بل الأخبار داله على جواز الارتضاع من الكافره كما رواه

فى الكافى و الفقيه عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٤) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال: لا بأس، و قال: امنعوهن من

شرب الخمر». و هو شامل لجميع أصناف الكفار.

و قد تكاثرت الأخبار بالاذن باسترضاع الذميه، و إنما وقع النهى عن المجوسيه.

فروى فى الكافى عن سعيد بن يسار (٥) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

١-١) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٣٣ ح ٦٧ طبع النجف الأشرف الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٤.

٢-٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٣٣ ح ٦٩ طبع النجف الأشرف الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٥.

٣-٣) قرب الاسناد ص ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٦.

٤-٤) الكافى ج ٦ ص ٤٣ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٥.

٥-٥) الكافى ج ٦ ص ٤٤ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٥ ح ١.

لا تسترضئوا للصبى المجوسيه، و تسترضع له اليهوديه و النصرانيه، و لا يشربن الخمر و يمنعن من ذلك».

و عن عبد الله بن يحيى الكاهلى فى الحسن عن عبد الله بن هلال (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن مظائره المجوسى؟ فقال: لا، و لكن أهل الكتاب».

و عن الحلبي (٢) فى الصحيح قال:

«سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه ترضعه فى بيتها أو ترضعه فى بيته؟ قال: ترضعه لك اليهوديه و النصرانيه فى بيتك، و تمنعها من شرب الخمر، و ما لا يحل مثل لحم الخنزير، و لا يذهب بولدك إلى بيوتهن، و الزانيه لا ترضع ولدك، فإنه لا يحل لك، و المجوسيه لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها».

و المستفاد من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو جواز استرضاع الذميه من غير كراهه، و كراهه استرضاع المجوسيه.

و ربما أشعر قوله فى خبر الحلبي «إلا أن تضطر إليها» بالتحريم إلا أنك قد عرفت من روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله ما يدل على استرضاع الكافره مطلقا و أما ما ذكروه من منعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و أن تذهب به إلى بيتها، فقد عرفت الدلاله عليه من هذه الأخبار.

و يؤيده تأييدا ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد عن على بن جعفر (٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهوديه و النصرانيه و هن يشربن الخمر قال: امنعوهن عن شرب الخمر ما أرضعن لكم».

ص: ٣٧٨

١-١) الكافى ج ٦ ص ٤٢، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٣.

٢-٢) التهذيب ج ٨ ص ١١٦ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٦.

٣-٣) قرب الاسناد ص ١١٧، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٧.

و أما ما يدل على الثالث من الأخبار، فأما بالنسبة إلى كراهيه الاسترضاع من لبن الزانية فمنه ما رواه

في الكافي عن علي بن جعفر (١) في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن امرأه ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها؟ قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا».

و عن الحلبي (٢) في الموثق قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأه ولدت من الزنا أتخذها ظئرا؟ قال: لا تسترضعها و لا ابنتها».

و في هذين الخبرين زياده كراهه استرضاع من ولدت من الزنا و لم يذكره الأصحاب و قد تقدم

في صحيحه الحلبي

«و الزانية لا- ترضع ولدك، فإنه لا- يحل لك». و ربما أشعر هذه الأخبار بالتحريم سيما الأخير حيث لا معارض لها يدل على الجواز إلا أن المشهور بين الأصحاب إنما هو الكراهه.

و أما بالنسبة إلى ما ذكره من استصحاب الكراهه و إن أحل مولى الجارية الزانية فعلته، فعلى أن إحلال ما مضى من الزنا لا يرفع إثمه، و لا يزيل حكمه، فكيف يطيب لبنة.

قال في الشرائع- بعد ذكر الحكم المذكور كما هو المشهور- و روى أنها إن أحلها مولاهما فعلها طاب لبنها، و زالت الكراهه، و هو شاذ.

أقول: لا- يخفى أنه قد تكاثرت الأخبار برفع الكراهه مع التحليل من غير معارض، فما ذكره مجرد اجتهاد في مقابلة النص، لا ينبغي أن يلتفت إليه و لا يعول عليه.

و من ذلك ما رواه

في الكافي عن محمد بن مسلم (٣) في الصحيح أو الحسن عن

ص: ٣٧٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٤٤ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٤٢ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٤.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٠، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٢.

أبى جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحب إلى من لبن ولد الزنا، و كان لا يرى بأسا بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجاريه الذى فجر بالجاريه فى حل».، و رواه الصدوق بإسناده عن حريز عن محمد بن مسلم.

و عن هشام بن سالم و جميل بن دراج و سعد بن أبى خلف (1) جميعا فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المرأه يكون لها الخادم قد فجرت، فتحتاج إلى لبنها؟ قال: مرها فلتحللها يطيب اللبن».

و عن إسحاق بن عمار (2) قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لى وثب على جاريه لى فأجلها فولدت و احتجنا إلى لبنها فإنى أحللت لهما ما صنعا، أ يطيب لبنها؟ قال: نعم».

و لا يخفى عليك ما هى عليه من الضراحه فى الحكم المذكور مع صحه السند، فردها و عدم الاعتداد بها من غير معارض مشكل، و من ثم قال فى المسالك بعد ذكر التعليل الذى قدمنا نقله عنهم، و هذا فى الحقيقه استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيره به التى لا معارض لها:

و حمل بعض الأصحاب الروايه المذكوره على ما إذا كانت الأمه قد تزوجت بدون إذن مولاها، فإن الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن، و هو مع بعده يتوقف على وجود المعارض، و الله العالم.

المقام الثانى فى الأحكام:

إشاره

و تحقيق الكلام فى ذلك يقع فى موارد.

ص: ٣٨٠

١-١) الكافى ج ٦ ص ٤٣ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٣.

٢-٢) الكافى ج ٦ ص ٤٣ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٥ ح ٥.

اعلم أن المستفاد من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو أن المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة إلى المرضعه و الفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما و منهما إليه،فالتى انتشرت منه إليهما هو أنه صار في حكم ابنيهما النسبي في تعدى الحرمة إليهما و إلى أصولهما و فروعهما و من في طبقتهما سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع بمعنى أن المرضعه تصير اما و الفحل أباً،و آبائهما و أمهاتهما أجدادا و جدات،و أولادهما إخوة و أولاد أولادهما أبناء الاخوة،و إخوة المرضعه و أخواتها أخوالا و خالات و إخوة الفحل و أخواته أعماما و عمات،و قد صرحت النصوص المتقدمة و نحوها بالتحريم عموما في بعض و خصوصا في بعض.

و أما انتشار الحرمة منهما إليه فهي مقصوده على المرتضع و فروعه،لأنه صار لهما ابنا،و أبناءه أبناء الابن:و لا يتعدى التحريم منهما إلى أصوله و من كان في طبقتهم،فحكم من كان من أصوله و في طبقتهم مع المرضعه و الفحل و أصولها و فروعهما و من في طبقتهم حكم الأجنب،و لا ترى في النصوص أثر التحريم في شيء من هذه الصور،سوى صورته واحده يأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى، خرجت عن القاعده بالنصوص.

و هذه قاعده كلييه،و ضابطه جليه يرجع عليها في الرضاع يعظم بها الانتفاع خلافا لمن ذهب إلى القول بالتنزيل في المسأله كما سيأتى ذكره إن شاء الله،فإنهم حكموا بالتحريم أيضا بين الفحل و المرضعه،و بين أصول المرتضع و من كان في طبقتهم،و سيأتى إن شاء الله الكلام في ذلك،و تحقيق القول في بطلانه و هدم أركانه.

ثم إنه ينبغي أن يعلم أيضا أن المحرمات الرضاعيه التي تضمنها

قولهم عليهم السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». هي التي حلت في الرضاع محل تلك المحرمات النسبيه التي تضمنتها الآيه حسبما حررناه في صدر هذا المطلب،

فكل من دخل فى الرضاع تحت واحده من تلك الأفراد المعدوده فى الآيه لحقه التحريم:و كل من لم يدخل فلا يلحقه تحريم،و هذه ضابطه أخرى فى المقام،وقد استثنى من هذه القاعده أيضا الصوره المشار إليها آنفا،وقد وقع الاشتباه فى حكم نسوه كثيره،ولا- سيما على القول بالمنزله،و من راعى هاتين القاعدتين المذكورتين حق المراعاة لا يخفى عليه الحال،ولا يعرض له الاشكال.

وقد استثنى العلامه فى التذكرة من قاعده«يحرم من النسب»أربع صور و ليست محلا- للاستثناء لعدم دخولها تحت القاعده المتقدمه كما سيظهر لك إن شاء الله.

الأولى:قال أم الأ-خ و الأخت فى النسب حرام لأنها أم،أو زوجة أب، و أما فى الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضا،و إن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيه أخاك أو أختك لم تحرم.

و التحقيق أن هذه لا تحتاج إلى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعده يحرم من النسب:و الاستثناء هو إخراج ما لولاه لدخل،و هذه غير داخله كما ذكرناه.

و توضيحه:أن مقتضى القاعده الثانيه التى قدمناها أن كل امرأه حرمت باعتبار وصف فى النسب من أمومه أو بنتيه أو نحوهما حرمت نظيرتها فى الرضاع، و أم الأ-خ و الأخت ليست من المحرمات السبع المعدوده فى الآيه،لأن أم الأ-خ و الأخت لا يخلو اما أن يكون اما فتحريمها إنما هو من حيث الأمومه كما تضمنته الآيه،لا- من حيث كونها أم أخ أو أخت،و إن لزمها فى بعض الأ-حوال،إلا أنه منفك من الجانبين فقد يكون إما خاصه إذا لم يكن لها ولد سواه،وقد تكون أم أخ أو أخت و لا تكون اما،و حينئذ فلا يدل تحريم الام على تحريم أم الأ-خ أو الأخت.

و أما أن يكون زوجة أب فتحريمها إنما هو من حيث المصاهره لا- من حيث النسب،و الرضاع إنما يتفرع على النسب لا على المصاهره.

على أن هذه المصاهره غير مؤثره فى التحريم لأنها ملائمه لما يحرم بالمصاهره

لا- عينه، فإن أم الأخ من حيث إنها أم الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة، وإنما المحرم منكوحه الأب و هي لا تستلزم كونه أم الأخ: كذا ذكره شيخنا في المسالك.

و أشار بالأربع المحرمات بالمصاهرة إلى قوله عز و جل (١) «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ -إلى قوله- وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» فهذه الأربع التي وقع التحريم بالمصاهرة، و أم الأخ ليست داخله في شيء منها و إن كانت مشابهة لها في ذلك.

الثانية: قال: أم ولد الولد حرام لأنها إما بنته أو زوجة ابنه، و في الرضاع قد لا تكون حراما، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد و ليست حراما.

أقول: و الكلام في هذه كسابقها أيضا، فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية، و قد عرفت بمقتضى القاعده الثانيه أن التحريم في الرضاع إنما هو بحلول المرأة بسبب الرضاع محل واحده من تلك السبع.

و تحريمها على تقدير كونها بنتا، إنما هو من حيث البنتيه لا من حيث كونها أم ولد الولد، مع أنه قد لا تكون لها ولد، فلا يلزم من البنتيه كونها أم ولد الولد.

و تحريمها على تقدير كونها زوجة ابنه إنما هو من حيث المصاهرة و قد عرفت أن الرضاع إنما يتفرع على النسب لا- على المصاهرة، على أن هذه المصاهرة كما عرفت آنفا أيضا غير مؤثره في التحريم، لكنها ملائمه لما يحرم بالمصاهرة لا عينه، لأن أم ولد الولد من حيث هي كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة في الآية، و إنما المحرم منها زوجة الابن و حليلته، و من المعلوم أن هذه ليست كذلك، و بذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة أيضا.

ص: ٣٨٣

الثالثة:قال:جده الولد فى النسب حرام،لأنها إما أمك أو أم زوجتك، وفى الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبيه ولدك فأن أمها جدته، و ليست بأمك و لا أم زوجتك.

أقول:و الكلام فى هذه الصورة على نهج ما تقدم،فإن جده الولد ليست إحدى المحرمات السبع التى تضمنتها الآية،و إن اتفق كونها اما فتحريمها إنما هو من حيث الأمومه لا من حيث كونها جده الولد ليتم التفريع عليه فى الرضاع.

و أما تحريم أم الزوجه،فإنما هو بالمصاهره،على أنك قد عرفت ما فى هذه المصاهره كما فى نظائرها المتقدمه،فإن جده الولد من حيث كونها كذلك ليست إحدى النسوه الأربع المحرمه فى الآية بالمصاهره،إذ المحرم فى تلك الأربع إنما هو أم الزوجه،و من المعلوم أن هذه ليست كذلك.

و بالجمله فإن التفريع على جده الولد غير تام،لأنها إن كانت اما فإنما هو من حيث الأمومه،و إلا فلا وجه للتفريع.

قال فى المسالك-بعد الكلام بنحو ما ذكرناه فى ذلك-:و من هذه الصورة أيضا يظهر حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد أو أنثى، فإن هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولد ولدك بالنسب،فتصير زوجتك المرضعه جده ولدك و جده الولد محرمه عليك كما مر،لكن هنا لا تحرم الزوجه لأن تحريم جده الولد ليس منحصرا فى النسب،و لا من حيث إنها جده كما عرفت.

و كذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك،فإن الرضيع يصير ولدك بالرضاع،و إن لم يكن له إليك انتساب قبله،و تصير زوجتك جده ولدك،و لا يحرم بذلك كما قررناه.انتهى.

أقول:و أصحاب التنزيل الذين وقعوا فى شباك الالتباس فى الرضاع يقولون بالتحريم فى هذه الصور كلها كما سيأتى-إن شاء الله تعالى-بيانه.

الرابعه:قال:أخت ولدك فى النسب حرام عليك،لأنها إما بنتك أو ربيبتك،و إذا أرضعت أجنبيه ولدك فبنتها أخت ولدك،و ليست بنت ولا ربيبه.

أقول:و الكلام هنا كما تقدم فإن أخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التى تضمنتها الآيه،و لم تحرم من حيث كونها أخت ولد،و إنما حرمت إما من حيث البنتيه فتكون جهه التحريم إنما هى البنتيه و هى التى يتفرع عليها الرضاع،و إما من حيث كونها ربيبه،و تحريمها إنما هو بالمصاهره فلا يتفرع عليها الرضاع بل هذه المصاهره ليست مؤثره فى التحريم لكنها ثلاثم ما يحرم منها و ليست عينه،لأن أخت الولد من حيث أخت الولد ليست إحدى الأربع المحرمات بالمصاهره إذ المحرم منها إنما هو الربيبه أعنى بنت الزوجه،و هذه ليست كذلك إلا أن التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضى القاعده المتقدمه على المشهور،و هى الصوره التى تقدمت بالإشاره إليها كما سيأتى تحقيقه إن شاء الله تعالى،و هى أنه لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا،و لا فى أولاد المرضعه ولاده.

و إذا تدبرت ما تلوناه و تأملت ما سطرناه،تبين لك أن استثناء هذه الأربع الصور من القاعده المستفاده من ذلك الخبر ليس فى محله،لعدم دخول ما استثنى فى المستثنى منه،لأن المراد من الخبر أن كلما يحرم بالنسب بأحد العنوانات و الجهات المذكوره فى الآيه من الأميه و الأختيه و البنتيه و نحوها تحرم نظيرها فى الرضاع، بأن تكون أما أو أختا أو بنتا من الرضاع،و ما فى هذه الصور ليس شىء منها من هذه السبع المعدوده كما لا يخفى.

و ملخص ما ذكرناه فى هذا المقام أنه متى ارتضع الولد من لبن امرأه و فحلها بالشروط المتقدمه،فإنه تصير المرضعه اما،و الفحل أبا،و أولاد الفحل ولاده و رضاعا إخوه و أخوات:و أولاد المرضعه ولاده خاصه على المشهور إخوه و أخوات،و أولادها رضاعا على قول الطبرسى إخوه و أخوات أيضا.

و أصول المرضعه و الفحل و فروعهما و من فى طبقتهما كما هم للولد النسبى، فىنشر التحرىم من اللىمىع على المررضع بالشروط، و فىنشر منه علىهم.

و أما أصول المررضع و من كان فى طبقتة فلا فىلحقهم تحرىم مع أحد من هؤلاء المعدودىن، و لا خلاف فىن أصحابنا الملقىمىن و الملقىرىن فى ابتناء الررضاع و مسائله على هاتىن القاعدتىن كما ققدمناه فى صدر المسأله، إلا أن هنا مواضع قد وقع الخلاف فىها دىخولا فى القاعدتىن المذىكورتىن و خروجا باعتبار أدله من خارج اقترضت خروجها كما ستقف علىه إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن جملة من متأخرى الملقىرىن ممن يقرب من عصرنا هذا قد ذهبوا فى الررضاع إلى القول بالتنزىل، فحكموا بتحرىم نسوه كثره فى الررضاع بناء على ذلك، و لم يقفوا على القاعدتىن المذىكورتىن الملقىمىن.

منهم العلامة الملقى العماذ مىر محمد باقر المشهور بالداماد، فإنه ممن صنف رساله فى ذلك و أكثر فىها من الدعاوى الباطله، و التخرىجات العاطله، حتى ادعى أن ما ذهب إلىه هو القول المشهور.

و قد كتبنا فى المسأله رساله فى الرد علىه، و أوضحنا فىها بطلان ما صار إلىه، و سميناهاب «كشف القناع عن صرىح الدلىل فى الرد على من قال فى الررضاع بالتنزىل».

و منهم الفاضل الشرىف المولى أبو الحسن محمد طاهر العالمى الملىاور بالنجف الأشرف حىا و مىتا، فإنه أيضا صنف رساله فى ذلك، و قد نقل أيضا هذا القول الملقى الثانى فى رسالته عن بعض معاصرىه، و نقل أنهم أسندوه إلى شىخنا الشهىد(رحمه الله) قال(قدس سره) فى رساله المذىكوره: اعلم-أبقاك الله- أنه قد اشتهر على ألسن الطلبة فى هذا العصر تحرىم المرأه على بعلها بررضاع بعض من سنىذكره، و لا- نعرف لهم فى ذلك أصلا فىرجعون إلىه من كتاب أو سنه، أو إجماع أو قول لأحد من الملقىرىن، أو عباره فىعتد بها تشعر بذلك، أو دلىل مستنبط فى

الجملة يعول على نقله بين الفقهاء، وإنما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون أنه من فتاوى شيخنا الشهيد (قدس سره).

و نحن لأجل مباينه هذه الفتاوى لأصول المذهب استبعدنا كونها مقالة لمثل شيخنا على غزاره علمه و ثقوب فهمه، لا سيما و لم نجد لهؤلاء المدعين لذلك إسنادا يتصل لشيخنا في هذه الفتاوى و يعتد به، و لا مرجع يركن إليه، و لسنا نأفينا هذه النسبه عنه (رحمه الله) استعانه على القول بفساد هذه الفتاوى، فإن الأدله على ما هو الحق المبين - و اختيارنا المتين بحمد الله - كثيره جدا لا نستوحش منها من قله الرفيق.

نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجه الاستنباط أن يكون دليلا لشيء من هذه المسائل أو شاهدا عليها إلى آخر كلامه زيد في إكرامه.

أقول: و المستفاد من كلام المحقق العماد - المتقدم ذكره في رسالته - أن منشأ الشبهه عنده فيما ذهب إليه من شيئين: (أحدهما) الحديث المشهور و هو قولهم عليهم السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فإنه ادعى أنه دال بعمومه على ذلك حيث لم يتعرض فيه للدلاله على جهه الحرمة أصلا بل إنما يدل بمنطوقه و عمومه أن كلما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع، ساكتا من جهه الحرمة و عله التحريم رأسا.

و (ثانيها) الأخبار الواردة في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن كما سيأتى ذكرها إن شاء الله، حيث إنه قال عليه السلام في بعض تلك الأخبار «فإن ولدها صارت بمنزله ولدك» فقال الفاضل المذكور: فهذا التفصيل يعطى التعميم، و يوجب تحريم كل من تصير بمنزله محرم.

و الجواب عن أولى الشبهتين المذكورتين أنك قد عرفت أن المحرمات النسبيه معدوده مضبوطه في الآيه الشريفه، و حينئذ فيكون قوله عليه السلام

«يحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب». مقيدا بتلك الآيه، بمعنى أنه يحرم من الرضاع ما حرّمته الآيه في النسب، من السبع المذكور التي هي الأم و البنت و الأخت إلى آخرها، و حاصله: أن كل امرأه تصير بالرضاع موضع واحده من هاتيك السبع النسبيه فإنها تحرم بذلك.

و هو قد اعترف بذلك أيضا حيث قال في رسالته: ضابطه حرم الله تعالى بالنسب من النساء سبعا و يتبعهن في التحريم مضاهياتهن اللاتي صرن في منزلتهن بالرضاعه، الأم و إن علت، فأمك من الرضاعه هي كل امرأه أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو نسب صاحب اللبن إليها، ثم ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو إلى آخر المحرمات التي تضمنتها الآيه.

و أنت خير بأن مقتضى هذه الضابطه أن كل امرأه حرمت باعتبار وصف في النسب ككونها أما أو بنتا أو أختا حرمت نظيرتها في الرضاع، و هي الأم الرضاعيه و البنت الرضاعيه و الأخت مثلا، ففرعيه الرضاع على النسب إنما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصه التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبيه لا- مع الاتفاق في وصف ما من الأوصاف وجهه ما من الجهات و إلا لزداد العدد على السبع مع أنه صرح في ضابطته بأنها سبع، و ليس إلا باعتبار ما ذكرناه مثلا: الام ثبتت لها جهات متعدده مثل كونها اما و كونها أم أخ و كونها زوجه أب، و هكذا في باقي المحرمات النسبيه، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحده من هذه الجهات لزداد العدد البته.

و حينئذ فتحريم الأم في النسب إنما وقع من حيث كونها اما لا- من حيث كونها أم أخ أو أخت، و إن لزمها ذلك في بعض الأحيان، فتحريم الأم في الآيه الشريفه إنما وقع من حيث الأمومه التي هي وصف لازم لها في جميع الأحوال بخلاف الثاني، فإن لزومه منك من الجانبين، فقد تكون أم أخ و ليست بأم كزوجه الأب التي له منها ولد، و قد تكون اما و ليست بأم أخ كما إذا لم يكن

و حيثئذ فلا يدل تحريم الام على تحريم أم الأخ و الأخت لا مطابقه و لا تضمننا و لا التزاما، و تحريم أم الأخ من حيث كونها أم الأخ غير مدلول عليه فى كلام الشارع بالمره، بل إنما حصل التحريم فيها من حيث كونها اما أو زوجه أب.

و بالجمله فإنه لا- يخفى على من كان له الذوق الثاقب و الفهم الصائب أن التحريم لم يتعلق بذات كل واحده من هذه المعدودات، و إنما تعلق بها باعتبار هذه الأوصاف التى اتصفت بها من الأمومه و البننيه و الأختيه و نحوها، و التعليق على الوصف يشعر بالعليه، و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذى فهم و رويه.

و الجواب عن ثانى شبهته: أولا: أنه ظاهر مما حققناه فى الجواب عن الشبهه الأولى، لأنه متى تقرر أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما يحرم من النسب، و أن المحرمات النسبيه محصوره، و جهات التحريم فيها مضبوطه محصوره أيضا، و هى تلك الأوصاف المخصوصه- علم أن من وجد فى الرضاع متصفا بشىء من تلك الأوصاف، فإنه يلحقه حكم التحريم و من لا، فلا.

نعم حيث ورد النص بذلك فى هذه الصوره المخصوصه خصصنا به القاعده المذكوره بالنسبه إلى ما ورد دون ما ضاهاه و شابهه، جمعا بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعيه فى البين.

و ثانيا: أنك قد عرفت أن المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب- من غير خلاف يعرف إلا من هؤلاء الذين لا يقدر خلافهم فى الإجماع- أن انتشار الحرمة من المرتضع إلى المرضعه و الفحل مخصصه بالمرتضع و فروعه لا تتعداهما إلى أصوله و من كان فى طبقته، فحكم أصوله و من كان فى طبقته مع الفحل و المرضعه و أصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما حكم الأجانب.

و لا تكاد ترى فى النصوص أثرا للتحريم فى شىء من هذه الصور سوى هذه

الصورة المذكوره، و على هذا اتفقت كلمه الأصحاب أيضا فى ما سوى ثلاث صور يأتى التنبيه عليها إن شاء الله تعالى، قد ذهب شذوذ منهم فيها إلى التحريم بناء على توهم سبق إلى ذهنه مع التزامهم بأصل القاعده فجعلوا هذه الصور مستثنيات منها، و سنيين إن شاء الله تعالى بطلان ما ذهبوا اليه و توهموه:

و ثالثا: أن الظاهر أن وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم فى الخبر هو أنه لما نزل ذلك الأخ الرضاعى لولده منزله ولده، و من المعلوم أن منزله ولده منه توجب تحريمه عليه، و تحريم كل من أقاربه عليه أيضا، و تحريم بعضهم على بعض، فكذا تثبت هذه المنزله لهذا الأخ الرضاعى لولده.

و جوابه أن توهم العموم فى المقام باطل و هو ظاهر عند المتأمل، و ذلك لأن مورد النص - كما ستقف عليه إن شاء الله - هو تحريم أولاد المرضعه على أب المرتضع، معللا بما ذكره.

فالمراد بكونهن بمنزله ولده يعنى فى التحريم عليه، فكما أن ولده يحرمون عليه فكذا أولئك، فإنك إذا قلت «أكرم زيدا فإنه بمنزله أبيك» فإن المتبادر منه يعنى فى استحقاق وجوب الإكرام لا مطلقا، فكذا هنا لما قال:

«يحرم عليك نكاحهن لأنهن بمنزله ولدك»، يعنى فى التحريم عليك، فالمنزله إنما تثبت فى التحريم عليه خاصه لا مطلقا حتى أنه يمتنع نكاح إخوه أحد المرتضعه إخوه الآخر كما هو مذهب الشيخ فى الخلاف، كيف و الخطاب فى الخبر إنما هو لأب المرتضع.

نعم لو ورد النص مطلقا فى أن ولد الفحل بمنزله ولد أب المرتضع لاتفق ما ادعاه، و الله العالم.

المورد الثانى: فى ذكر المسائل التى وقع الخلاف فيها فى البين

إشاره

، و بيان ما هو الحق فيها من القولين.

[المسأله] الأولى: هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن ولاده

و رضاعاً، و أولاد المرضعه و لادته و رضاعاً على قول الطبرسى أم لا؟ ذهب الشيخ فى المبسوط و جماعه إلى الأول و قوفا على القاعده المتقدمه، حيث إن أولاد الفحل بالنسبه إلى أبى المرتضع إنما صاروا بالرضاع إخوه ولده، و أخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبيه التى حرمتها الآيه، و إنما حرمت فى الآيه لكونها بنتاً أو ربيبه و شىء منهما غير موجود فيما نحن فيه.

قال فى المسالك-بعد ذكر الأخبار الآتية الداله على التحريم-ما لفظه فهذه الروايات الصحيحه هى المخرجه للمسأله من أصل تلك القاعده، و مع ورود هذه الروايات فى موضع النزاع ذهب جماعه من الأصحاب، منهم الشيخ فى المبسوط إلى عدم التحريم محتجاً بما أشرنا إليه من أن أخت الابن من النسب إنما حرمت لكونها بنت الزوجه المدخول بها فتحریمها بسبب الدخول بأمرها، و هذا المعنى منتف هنا،

و النبى صلى الله عليه و آله إنما قال

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١). و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهره، ثم نقل عن المختلف أنه قال: و قول الشيخ فى غايه القوه، و لولا الروايه الصحيحه لاعتمدت عليه. انتهى:

أقول: و عندى فى المقام إشكال لم أر من تنبه له و لا نبه عليه، و هو أن موضوع المسأله المبحوث عنها فى كلامهم هو ما قدمنا ذكره من أنه هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن؟ إلى آخر ما تقدم.

و نقلوا عن الشيخ فى المبسوط القول بالجواز كما سمعت، و التعليل بما عرفت من كلامه فى المسالك، و عبارته المبسوط التى نقلها العلامة فى المختلف إنما هى بهذه الصوره حيث قال الشيخ فى المبسوط: يجوز للفحل أن يتزوج بأب المرتضع و أخته وجدته، و يجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتى أرضعته، لأنه لا نسب بينهما و لا رضاع، و لأنه لما جاز أن يتزوج أم ولده من النسب، فبأن يجوز أن يتزوج أم ولده من الرضاع أولى، إلى آخر كلامه.

ص: ٣٩١

و هذه العبارة لا دلالة فيها على محل النزاع و لا تعرض فيها له بوجه، و إنما تضمنت جواز تزويج الفحل الذى هو صاحب اللبن لأخت المرتضع التى هى ابنة أب المرتضع، و هى مسألة أخرى عكس ما نحن فيه، سيأتى إن شاء الله تعالى ذكرها، فإن ما نحن فيه هو تزويج أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و هذه إنما تضمنت تزويج صاحب اللبن فى أولاد أب المرتضع.

نعم ذكر أن أب المرتضع يجوز له تزويج المرأة التى أرضعت ابنه، و لم يتعرض لأزيد من ذلك (1) و كتاب المبسوط لا يحضرنى الآن، فليتامل ذلك.

و نحو ذلك ما نقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم فى هذه المسألة، مع أن العبارة هنا كعبارة المبسوط الدالة على الجواز إنما تضمنت عكس المسألة المبسوط عنها، فإنه قال على ما نقله فى المختلف: إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع، و لا لأحد من أولاده من غير المرضعه.

و منها، لأن إخته و أخواته صاروا بمنزلة أولاده.

و هى كما ترى ظاهره فى أن المحرم إنما هو نكاح صاحب اللبن فى أولاد أب المرتضع و قد أسندوا له بهذه العبارة القول بتحريم نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و لم ينقل فى المختلف غير هاتين العبارتين فى البين على أن كلامه فى المختلف غير ظاهر فى هذه المسألة، و إنما تكلم على ما ذكره الشيخ و ابن إدريس من حكم نكاح الفحل فى جده المرتضع و أخته.

و ما نقله عنه فى المسالك من قوله -و قول الشيخ فى غايه القوه و لولا- الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه -إنما هو بالنسبة إلى نكاح الفحل فى جده المرتضع كما سيظهر لك إن شاء الله فى المسألة الآتية لا فى نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب

ص: ٣٩٢

١ - ١) نعم قد صرح ابن البراج فى المذهب بذلك فقال: و كذلك يتزوج بنات المرأة التى أرضعت ولده، و بناتهن أيضاً، لأنهن لم يرضعن من لبنه، و لا بينهن قرابه من رضاع و لا غيره، و إنما نكاحهن على المرتضع. انتهى. (منه - قدس سره -).

اللبن كما هو ظاهره في المسالك.

و بالجمله فإن العلامه لم يتعرض لهذه المسأله هنا بالكلية، و إنما كلامه على عباره الشيخ التي ذكرناه، و قد عرفت أنها ليست من محل البحث في شيء.

و بذلك يظهر لك أن نسبه القول بالجواز إلى المبسوط في هذه المسأله التي هي محل البحث لا يظهر له وجه، إلا أن يكون في موضع آخر، و لكن ظاهر كلامهم كما عرفت في عباره المسالك و مثله غيره إنما هو من هذا الموضع الذي ذكرناه، و هو عجب كما لا يخفى على المدقق المصيب.

و أما الروايات الواردة في المسأله المبحوث عنها، فمنها ما رواه

ثقه الإسلام و الصدوق

«عطر الله مرقديهما» في الصحيح عن عبد الله بن جعفر (١) قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأه أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع عليه السلام: لا، لا تحل له.»

و ما رواه

الشيخ و الصدوق في الصحيح عن أيوب بن نوح (٢) قال:

«كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأه أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك، لأن ولدها قد صار بمنزله ولدك.»

و ما رواه

في الكافي و التهذيب عن علي بن مهزيار (٣) في الصحيح قال:

«سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأه أرضعت لي صبيًا فهل يحل لي أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول

ص: ٣٩٣

-
- ١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١٨، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ب ١٦ ح ٢.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ب ١٦ ح ١.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١٠.

الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى هي ابنة غيرها، فقال: لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شىء، وكن فى موضع بناتك».

و الصحيحتان الأولتان دالتان على تحريم أولاد المرضعه، و الصحيحه الثالثه داله على تحريم أولاد الفحل و إن لم يكونوا من تلك المرضعه.

و المفهوم من كلام السيد السند فى شرح النافع أن تحريم أولاد الفحل لا مستند له من الأخبار، حيث إنه إنما استند فى ذلك إلى الأولويه، فقال- بعد أن أورد الصحيحتين الأولتين-: حكم عليه السلام فى هاتين الروایتين بتحريم أولاد المرضعه، و إذا حرم أولاد المرضعه حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى.

انتهى.

و العجب منه أن الروايه منقوله فى المسالك أيضا، و سندها صحيح باصطلاحه، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ إلى هذا التعليل العليل.

و كيف كان فالظاهر هو القول المشهور و قوفا على هذه الروايات الصحاح الصراح، فيخصص بها عموم تلك القاعده المتقدمه.

المسأله الثانيه: هل يحل للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع النسبيه أم لا؟

المشهور الأول، و به صرح الشيخ فى المبسوط حيث قال- بعد ذكر القاعده التى تقدمت الإشارة إليها آنفا-: فيجوز للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع، و بأخته و بجدهته، و يجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته، لأنه لا نسب بينهما و لا رضاع، و لأنه لما جاز أن يتزوج بأم ولده من النسب: فبأن يجوز أن يتزوج بأم ولده من الرضاع أولى.

قالوا: أليس لا يجوز أن يتزوج بأم ولده من النسب، و يجوز أن يتزوج بأم ولده من الرضاع؟ فكيف جاز هذا، و قد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما

يحرم من النسب.

قلنا أم أم ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب، والنبي صلى الله عليه وآله إنما قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولم يقل: يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة. انتهى.

و به قال ابن حمزه و ابن البراج و العلامه فى التحرير و القواعد- و هو المختار- و الوجه فيه أنه لا- مقتضى للتحريم، و الأصل عدمه، و ليس إلا- كونها جده ابنه و هو غير موجب للتحريم، لأن جده الابن لأمه إنما حرمت بالمصاهرة أعنى الدخول بابنتها، و هذه العلة غير موجوده هنا.

و ذهب العلامه فى المختلف إلى القول بالتحريم، و نقله فيه عن ابن إدريس، قال فى المختلف بعد نقل عباره الشيخ فى المبسوط المذكوره (1) الداله على الجواز: و قال ابن إدريس: و أما تزويجه بأخته وجدته فلا- يجوز بحال، لأننا فى النسب لا يجوز له أن يتزوج الرجل بأخت ابنه و لا بأم امرأته بحال، و إنما الشافعى علل ذلك بالمصاهرة، و ليس ههنا مصاهرة، و كذا فى قوله و سؤاله على نفسه «أ ليس لا يجوز له أن يتزوج أم ولده فى النسب، و يتزوج أم أم ولده فى الرضاع».

و أجاب بأن أم أم ولده فى النسب ما حرمت بالنسب، و إنما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب، و علل ذلك بالمصاهرة، فلا يظن ظان بأن ما قلناه كلام الشيخ أبى جعفر.

ص: ٣٩٥

١- ١) أقول: صوره عباره الشيخ المشار إليها هكذا «و الذى يدور عقد الرضاع عليه جملة أن امرأه الرجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولودا رضعه على الصفه المتقدم ذكرها صار كأنه ابنها من النسب حرم على هذا، لأن الحرمة انتشرت منه إليهما و منهما إليه فالتى انتشرت إليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب، و الحرمة التى انتشرت منهما إليه وقفت عليه و على نسله، دون من هو فى طبقته من اخوته و أخواته أو أعلى منه من آبائه و أمهاته، فيجوز للفحل الى آخر ما فى الأصل. (منه- قدس سره).

و الذى يقتضى مذهبا أن أم أم ولده من الرضاع محرمة عليه، كما أنها محرمة عليه من النسب لأنه أصل فى التحريم من غير تعليل ثم نقل كلام ابن حمزه فى المسأله فقال بعده: والمعتمد تحريم أم أم الولد من الرضاع.

وقول الشيخ فى المبسوط وإن كان قويا لكن الروايه الصحيحه على خلافه، فإن على بن مهزيار روى فى الصحيح ثم ساق الروايه المذكوره كما قدمناها قريبا، ثم قال: بعدها: فقد حكم عليه السلام هنا بتحريم أخت الابن من الرضاع وجعلها فى منزله البنت، ولا ريب أن أخت البنت إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتا أو بالسبب لو كانت بنت الزوجه، فالتحريم هنا باعتبار المصاهره، وجعل الرضاع كالنسب فى ذلك.

وقول الشيخ فى غايه القوه، ولو لا هذه الروايه الصحيحه لاعتمدت على قول الشيخ، ونسبه ابن إدريس هذا القول للشافعى غير ضائر للشيخ، وقوله لا يجوز أن يتزوج بأخت ابنه ولا بأمرأته وليس هنا مصاهره غلط لأنهما إنما حرمتا بالمصاهره. انتهى كلام العلامة فى الكتاب المذكور.

وقال شيخنا الشهيد فى كتاب نكت الإرشاد- عند قول المصنف ولا يحرم أم أم الولد من الرضاع- ما هذا لفظه: أقول: ربما اشتبه صورته هذه المسأله بسبب اشتباه متعلق «من» وحكمها فأما صورتها فإن من يحتمل أن يتعلق بمحذوف حال من الأم الثانيه لا من الولد والمحكوم عليه هو الوالد لا الفحل، فالتقدير لا يحرم على أب المرتضع أم أم المرتضع كائنه من الرضاع وإن كانت أمها نسبا ومعناه أنه إذا أرضعت ولده امرأه لا تحرم على الوالد أم تلك المرأه، وهذا الحكم صرح به ابن حمزه، ووجهه أصاله الحل وعدم المصاهره هنا.

ويحتمل أن يكون حالا من الأم الاولى، والتحريم أيضا منفى عن الوالد، ومعناه أن مرضعه أم ابنه لا تحرم عليه، وهو بين.

والأولى والمناسب لما ذكره فى المختلف وبقية كتبه أن يكون حالا من

الولد،و المحكوم عليه بنفى التحريم هو الفحل و هو الذى نص عليه فى المبسوط، و أورد على نفسه أم أم الولد من النسب فإنها تحرم فينبغى أن يكون أم امه من الرضاعه كذلك،و أجاب بأن تحريم تلك ما كان بالنسب،بل بالمصاهره الحاصله قبل النسب،و الذى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،لا ما يحرم من المصاهره.

و أنكره ابن إدريس،و زعم أن هذا حكاية كلام الشافعى،و ليس مذهبا للشيخ بل تحرم أم أم الولد من الرضاع كما تحرم من النسب،و اختاره المصنف (طاب ثراه) عملا بصحيحه على بن مهزيار،ثم نقل الصحيحه المشار إليها،و قال بعدها:وجه الدلاله أنه عليه السلام حكم بتحريم أخت الابن من الرضاع،و جعلها فى موضع البنت.

و أخت البنت تحريمها بالنسب إذا كانت بنتا،و بالسبب إذا كانت بنت الزوجه فالتحريم هنا بالمصاهره،و جعل الرضاع كالنسب فى ذلك فيكون فى أم الأم كذلك،و ليس قياسا لأنه نبه بجزئى من كلى على حكم الكلى،ثم قال المصنف و لو لا هذه الروايه لاعتمدت على قول الشيخ لقوته،و اعتمد هنا و فى التلخيص على قوله،و هو المختار.انتهى.

و أنت خير بأن ما استدل به فى المختلف من صحيحه على بن مهزيار فإنه لا- دلالة فيه لأن موردها هو المنع من نكاح أب المرتضع فى أولاد الفحل،و تعليقه عليه السلام التحريم بكونهن فى موضع بناته لا- يوجب تعدى التحريم إلى أم أم المرتضع بالنسبه إلى الفحل،و إلا لزم التحريم فى كل من كانت فى موضع محرم كما يدعيه أصحاب التنزيل،و هو لا يقول به.

و بالجملة فالخروج عن موضع النص إلى ما شابهه و شاكله من هذه الصوره أو غيرها قياس محض لا يوافق أصول المذهب.

قال المحقق الثانى(قدس سره)فى رسالته المتقدم ذكرها-بعد نقل كلام

شيخنا الشهيد فى شرح الإرشاد و لنعم ما قال:-

و فىه نظر، أما (أولاً) فلأذن المشار إليه فى ذلك هو تحريم بنت الزوجه أى جعل الرضاع كالنسب فى تحريم بنت الزوجه، أى كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع، و معلوم أن تحريمها إذا لم تكن بنتا ليس بالنسب و إنما هو بالمصاهرة، فلا- يستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب فى ذلك.

و أما (ثانياً) فإنه لا يلزم من ثبوت التحريم فى هذا الفرد المعين- مع خروجه عن حكم الأصل و ظاهر القواعد المقرره لورود النص عليه بخصوصه- تعديه الحكم إلى ما أشبهه من المسائل، فإن ذلك عين القياس، و ادعاؤه نفى القياس عنه و اعتذاره بأنه نبه بجزئى من كلى على حكم الكلى لا- يفيد شياً، لأن تعريف القياس صادق عليه، فقد عرف بأنه تعديه الحكم من الأصل إلى الفرع لعله متحده فيهما.

و الأصل فيما ذكره هو أخت الولد من الرضاع، و الفرع هو جده الولد من الرضاع و الحكم المطلوب بتأديته هو التحريم الثابت فى الأصل بالنص و ما يظن كونه عله التحريم هو كون أخت الولد من الرضاع فى موضع من يحرم من النسب أعنى البنت النسبيه، و هذا بعينه قائم فى جده الولد من الرضاع، فإنه فى موضع جدته من النسب، بل ما ذكره أسوء حالاً من القياس، لأنك قد عرفت أن القياس تعديه الحكم من جزئى إلى آخر لا شترهما فيما يظن كونه عله التحريم و هو (رحمه الله) قد حاول تعديه الحكم من الجزئى إلى الكلى، و نبه على العله و ثبوتها فى الفرع أول كلامه و أغرب فى عبارته فسمى ذلك تنبيهاً على الحكم و نفى عنه القياس، و ذلك لا يحصنه من الإيراد و الاعتراض و لا يلتبس على الناظر المتأمل كونه قياساً. انتهى كلامه زيد مقامه، و هو جيد متين و جوهر ثمين، و به يظهر لك قوه القول بالجواز كما هو القول المشهور و المؤيد المنصور.

المسألة الثالثة [حكم نكاح أولاد أب المرتضع فى أولاد الفحل و المرضعه]

هل لأولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا

الفحل أن ينكح في أولاد الفحل ولاده و رضاعاً، و أولاد المرضعه ولاده أم لا؟ قولان: الأشهر الأظهر الأول، و اختار ثانيهما الشيخ في الخلاف و النهاية استناداً إلى ظاهر التعليل المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسألة الأولى، و هو كونهم بمنزله ولد الأب، فإن ذلك يقتضى حصول الإخوة بينهم المانع من نكاح أحدهما في الآخر إذ كونهم بمنزله ولد الأب يقتضى كونه كالأخوة للعله، فإنها منصوصه فيتعدى حكمها.

و أوجب بأن تعدى حكمها مشروط بوجودها في المعدى إليه و هنا ليس كذلك (1) لأن كونهم بمنزله ولد الأب ليس موجوداً في محل النزاع، و ليس المراد بحجيه منصوص العله أنه حيث يثبت العله أو ما جرى مجراها يثبت الحكم كذا نقله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك و شرح اللمعة، و هو متجه.

و ما يقال من أنه يلزم من كونهم بمنزله ولد أب المرتضع ثبوت إخوة بعضهم مع بعض فيكونون إخوة لأولاد أب المرتضع.

ففيه: أنا نقول قد قدمنا أن المراد من كونهم بمنزله ولد أب المرتضع إنما هو في المحرم عليه، بمعنى أنه كما تحرم أولاده عليه يحرم هؤلاء عليه أيضاً و أما أنه يلزم من ذلك كونهم إخوة لأولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو ممنوع كما سيأتى توضيح ذلك في كلام المحقق الثاني في الرسالة.

و رد ابن إدريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التحريم و اختار القول الأول و لنقل كلامهما على ما نقله في المختلف فنقول:

ص: ٣٩٩

١ - ١) توضيح الجواب المذكور أنه إذا قال الشارع: حرمت الخمر لإسكاره، فإنه بمقتضى العمل بمنصوص العله يتعدى التحريم، حيث وجد الإسكار، و حينئذ فلا بد في المعدى إليه من وجود العله التي هي هنا الإسكار حتى يترتب عليه التحريم، و محل البحث هنا ليس كذلك، فإن العله في الأصل هي كونهم بمنزله ولد الأب، و هي غير موجودة في الإخوة بعضهم من بعض كما لا يخفى. (منه - قدس سره -).

قال العلامة: قال الشيخ في الخلاف: إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعه و منها، لأن إخوته و أخواته صاروا بمنزله أولاده.

و نحوه قال في النهاية حيث قال: و كذلك تحرم جميع إخوه المرتضع على هذا الفحل و على جميع أولاده من جهة الولاده و الرضاع.

و قال ابن إدريس: قول شيخنا في ذلك غير واضح و أى تحريم حصل بين أخت هذا المولود المرتضع، و بين أولاد هذا الفحل، و ليس هى أختهم لا من أمهم و لا من أبيهم، و النبى صلى الله عليه و آله جعل النسب أصلا للرضاع فى التحريم، فقال

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و فى النسب لا يحرم على الإنسان أخت أخيه التى لا من امه و لا من أبيه، ثم أمر بالتأمل و الملاحظه.

و هذا قول ابن إدريس لا- بأس به، فإن النظر يقتضيه، لكنه لا يجمع ما قاله أولا فى المسأله السابقه التى حكم فيها بتحريم أم أم الولد و أخته، كما حرمتا فى النسب، و قد عرفت هناك أن التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهره.

ثم إن الأئمه عليهم السلام حكموا بالتحريم فى الرضاع و إن اختلفت العله،

و قد قال أبو جعفر الثانى عليه السلام (١):

«لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شىء و كن فى موضع بناتك».

و ما رواه أيوب بن روح (٢) ثم ساق الروايه كما قدمناه، ثم قال: و هذا التعليل يعطى صيروره أولادها إخوه لأولاده فينشر الحرمه، و نحن فى ذلك من المتوقفين. انتهى كلامه (قدس سره).

أقول: ما أورده على ابن إدريس- من جزمه بالتحريم فى تلك المسأله،

ص: ٤٠٠

١-١) الكافى ج ٧ ص ٤٤١ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١٠.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ١.

و جزمه بالجواز هنا مع كون المسألتين من باب واحد-وارد عليه أيضا من جهة جزمه بالتحريم كابن إدريس فى تلك المسأله و توقعه هنا فإن الكلام فى الموضوعين واحد، فإنه إنما جزم بالتحريم فى المسأله السابقه نظرا إلى ظاهر التعليل فى تلك الروايات، كما أسلفنا نقله عنه، و الحال أنه هنا كذلك كما يفيد قولة هنا، و هذا التعليل يعطى صيروره أولاده إخوه لأولاده فينشر الحرمه.

و بالجملة فالمسألان من باب واحد فالحكم فيها واحد، و لا وجه للقول فى إحداهما بالتحريم و القول بالثانيه بالجواز أو التوقف. و ما احتج به العلامة-من قولة- و هذا التعليل-إلى آخره-عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثانى، و الذى صرح به العلامة-فى غير هذا الكتاب-هو الجواز، و هو اختيار ابنه فخر المحققين فى شرح القواعد أيضا، و به قال: الشيخ فى المبسوط أيضا على ما نقله المحقق الثانى فى رساله المتقدم ذكرها، و نقل عبارته ثمه، و لا مخالف هنا إلا الشيخ فى الكتابين المتقدمين، و كفى بأصالة الجواز متمسكا حتى يقوم الدليل القاطع على خلافه، سيما مع ما ثبت من الجواز فى النسب و التحريم الرضاعى فرع على النسبى، فكيف يحل فى الأصل و يحرم فى الفرع؟ نعم لا يبعد القول بالكراهه فى الرضاع كما ورد مثله فى النسب أيضا.

و يدل على الأول

موثقه إسحاق بن عمار (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعه فقال: ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه».

و على الثانى ما رواه

الراوى المذكور (٢) قال:

«سألته عن رجل يتزوج أخت أخيه؟ قال: ما أحب له ذلك».

و قال: المحقق الثانى فى رساله الرضاعيه-بعد نقل الخلاف فى المسأله- ما هذا لفظه: فإن قيل: النص السالف يدل على التحريم هنا التزاما، لأنه لما

ص: ٤٠١

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧٩ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٢ ح ١٠١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٤.

تضمن تحريم الأولاد على أب المرتضع معللا- بأنهم بمنزله أولاده في التحريم لزم من ذلك أن يكونوا لأولاده كالأخوه، فيحرم بعضهم على بعض، لأن البنوه لصاحب اللبن و الأخوه لأولاده متلازمان، فيمتنع ثبوت إحداهما مع انتفاء الأخرى و قد ثبت البنوه بالنصوص السابقة، فيثبت الأخوه فيلزم التحريم.

قلنا: نمنع الدلالة الالتزامية، لأن من شرطها اللزوم الذهني البين بالمعنى الأخص و ليس بثابت، بل نمنع التلازم أصلا، فإن ثبوت بنوه شخص الآخر يقتضى ثبوت الأخوه لأولاده، لا ثبوت الأخوه لإخوه أولاده، و ذلك غير مقتضى للتحريم بوجه من الوجوه. انتهى، و هو جيد.

و بالجمله فإن القول المذكور ضعيف لا يلتفت إليه، و عليل لا يعول عليه، و التمسك بأصالة الحل أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضع على الخروج، عنه، و الله العالم.

المسألة الرابعة: هل يحل للفحل النكاح في إخوه المرتضع بلبنه أم لا؟

إشارة

و الأشهر الأظهر الأول، و به صرح الشيخ في المبسوط فيما قدمناه من عبارته في المسألة الثانية، و بالثاني صرح في الخلاف و النهاية، و إليه ذهب ابن إدريس كما تقدم نقل ذلك أيضا، و كلام من عداهما من الأصحاب متفق النظام متسق الانسجام على الجواز.

و العجب هنا من المحقق الشيخ على (قدس سره) في رساله حيث قال- بعد نقله عن الشيخ التحريم و عن العلامة في التحرير و القواعد الجواز- ما هذا لفظه:

و الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبه إلى أب المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبه إلى الفحل نظرا إلى العله المذكوره في الحديثين السابقين، فإن كانا حجه و جب التمسك بمقتضى العله المنصوصه، و إلا- انتفى التحريم في المقامين، و على كل فالاحتياط فيهما أولى و أخرى. انتهى.

أقول: فيه (أولا) أنه لا يخفى أن العله المنصوصه في الروايتين المشار إليهما

إنما هو صيروره أولاد الفحل أو المرضعه بمنزله أولاد أب المرتضع، و أما صيروره أولاد أب المرتضع بمنزله أولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات إشعار به بوجه و لا دلالة لها عليه بنوع بالكليه، و كيف يكون داخلا في العله المنصوصه.

و قد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني أن العمل بالعله المنصوصه يقتضى وجود تلك العله في المعدى إليه، مثلا قول الشارع حرمت الخمره لاسكارها فمتى قلنا بالعمل بمنصوص العله، فإنه لا بد من حصول الإسكار في الفرد المعدى ليتعدى التحريم إليه، و العله التي في الفرع هنا و هي نكاح الفحل في إخوه المرتضع بلبنه ليست هي التي في الأصل كما عرفت.

و(ثانيا) أنه أى فرق بين هذه الصوره و بين سابقتها حيث يختار الجواز هناك، و ينفي دلالة النصوص على حكم تلك الصورتين، و يرجح التحريم هنا فإنه إن وقف على ظاهر النص فمورده إنما هو هذا الفرد الخاص، و هو نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و إن تعدى عنه بالنظر إلى ما يتخيل من ظاهر التعليل و إجراء حكمه في اللازم و المشابه و نحوهما فلا معنى لمنعه هناك الجواز، و إلزامه للشهيد في المسأله الثانيه بالقول بالقياس فإن الأمر في الجميع واحد.

بل ربما يقال: بأن إجراء حكم التعليل في المسأله الثالثه التي منع فيها حصول اللزوم بالكليه أظهر منه في هذه المسأله، و ذلك لأن البنوه من حيث هي مستلزمه لإخوه من شارك فيها، فبنوه أولاد الفحل لأب المرتضع مستلزم لإخوه بعضهم ببعض، بخلاف ما هنا، فإن كون أولاد الفحل بمنزله أولاد أب المرتضع لا يستلزم العكس، لأنه لا ملازمه بالمره كما لا يخفى.

و نحن إنما ضربنا صفحا عن الاخوه، و لم نرتب عليها هناك حكما شرعيا و إن كان لزومها ظاهرا من حيث إن الأحكام الشرعيه لا تبنى على اللزومات العقليه و المناسبات الذوقيه، بل و لا على جهات الأولويه، بل المدار إنما هو على صريح

النصوص الجليه، و إنما ذلك مذهب أصحاب الرأى و القياس، كما صرحت به النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم).

و ربما كان منشأ الشبهه فيما ذكره (قدس سره) هو أنه لما كان أولاد الفحل إنما صاروا بحكم أولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهه إختوهم للمرتضع، فألحقهم بأبيه النبى فيجب أن يكون أولاد أب المرتضع بحكم أولاد الفحل لذلك أيضا.

و فيه- مع الإغماض عن عدم دلالة النص عليه، و كون ذلك عله مستنبطه بل أبعد- أن صيروره ولد الفحل بالنسبه إلى أب المرتضع فى التحريم عليه كولد له لا- يستلزم صيروره ولد أب المرتضع بالنسبه إلى الفحل كولد له فى التحريم عليه، لجواز قوه العلاقه الموجهه لترتب الحكم فى الأول دون الثانى، فإن من الجائز أن يقال: إنه لما اشترك الفحل و أب المرتضع فى بنوه هذا المرتضع، و كانت البنوه بالنسبه إلى أحدهما أقوى منها بالنسبه إلى الآخر.

و بعبارة أخرى: و كانت البنوه بالنسبه إلى أحدهما نسبا و إلى الآخر رضاعا و لا- ريب أن البنوه النسبيه أقوى علاقه من الرضاعيه، فمن الممكن القريب أن تلك البنوه النسبيه لقوه علاقتها تلحق الا-خوه الرضاعيه بالأب النسبى بخلاف البنوه الرضاعيه، فإنها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوه النسبيه بالأب الرضاعى.

و هذا يصلح وجهها لما دل عليه النص من إلحاق الاخوه الرضاعيه بالأب النسبى دون العكس.

و بالجملة فإن ما ادعاه المحقق المذكور من كون العله فى الحديثين جاريه فى كلتا المسألتين لا أعرف له وجهها يعتمد عليه و لا دليلا يوجب المصير إليه.

هذا ما وقفت عليه فى كتب أصحابنا التى يحضرنى الآن من المسائل التى وقع الخلاف فيها مما ادعى فيها الخروج عن دائره تلك القاعده الكليه و الضابطه الواضحه الجليه و قد أوضحنا- بحمد الله تعالى سبحانه و منه- عدم خروج شىء

منها عن جاده ذلك الضابطه المنصوص،سوى المسأله الأولى لتصريح النص بها على الخصوص،و قد صرح بذلك أيضا المحقق الشيخ على (رحمه الله عليه)فى صدر الرساله و قد قدمنا عبارته فى المقام الأول،و الله العالم.

تنبيهان:

الأول [عدم الفرق فى تحريم أم المرضعه على المرتضع نسبيه كانت أو رضاعيه]

اعلم أن المستفاد من كلام الأصحاب كما صرح به غير واحد فى هذا الباب و عليه دلت نصوص أهل الخصوص (سلام الله عليهم)هو أنه لا- فرق فى تحريم أم المرضعه على المرتضع بين كونها إما نسبيه أو رضاعيه لدخولهما فى عموم الأمهات التى صرح الآيه بتحريمها،و كذا أختها و أخت الفحل،فإنهما محرمان عليه،سواء كانت إختوتهما من النسب أو الرضاع،لدخولهما فى عموم الأختوات الموجب لكونهما بالنسبه إلى المرتضع خاله و عمه،و هكذا خالتها و عمتها تحرمان عليه و إن كانتا من الرضاع،و قد تقدم ذكر ذلك فى تفريع الرضاع على النسب فى صدر المطلب.

و قال العلامة (قدس سره)فى القواعد:لا تحرم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع و لا أختها منه و لا بنات أخيها و إن حرمن فى النسب،لعدم اتحاد الفحل،و قال المحقق الشيخ على فى شرحه:قد حققنا أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان الفحل واحدا فيما تقدم،و أوردنا النص الوارد بذلك، و حكينا خلاف الطبرسى.

فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبيا أم من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبى،لأن نسبتها إليه بالجدوده إنما تحصل من رضاعه من مرضعه و رضاع مرضعته منها،و معلوم أن اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد،فلا تثبت الجدوده بين المرتضع و الام المذكوره لانتفاء الشرط،فيتنفي التحريم.

و من هذا يعلم أن أختها من الرضاع و عمتها منه و خالتها منه لا يحرم،

و إن حرم من النسب، لما قلنا من عدم اتحاد الفحل، و لو كان المرتضع أنثى لا يحرم عليها أبو المرضعه من الرضاع و لا أخوها منه و لا عمها منه و لا خالها منه لمثل ما قلناه.

و قيل: عموم قوله عليه السلام (١)

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». يقتضى التحريم هنا و أيضا فإنهم قد أطلقوا على المرضعه أنها أم، و على المرتضعه بلبن أب المرضعه أنها أخت، فتكون الأولى جده و الثانيه خاله، فيندرجان فى عموم المحرم للجده و الخاله، و كذا البواقي.

قلنا: الدال على اتحاد الفحل خاص، فلا حجه فى العام حينئذ، و أما الإطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن المرضعه، و على المرتضعه منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضا، و لم يحكموا بالأخوه المثمره للتحريم بين الابن و البنت لعدم اتحاد الفحل، انتهى كلامه زيد مقامه.

أقول: العجب منهما (عطر الله مرقديهما) فيما ذهبا إليه و ما اعتمدا فى الاستدلال عليه، و ذلك فإن اشتراط اتحاد الفحل إنما هو فى تلك الصورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما فى الشرط الرابع، و هما حصول التحريم بين المرتضعين الأجنيين أو فى إكمال النصاب بمعنى أنه لا يحرم أحد ذينك المرتضعين على الآخر إلا بأن يرتضعا من لبن فحل واحد، أو لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضع و بين المرضعه و الفحل و توابعهما حتى يكمل النصاب من لبن فحل واحد و مرجعه إلى اشتراط ذلك فى حصول الاخوه و البنوه خاصه.

و على ذلك دلت الروايات المتقدمه

كصحيحه الحلبي (٢)

«قال سألت أبا عبد الله

ص: ٤٠٦

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ و ص ٢٩٢ ح ٦٠، الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ و ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧١ ح ٣ و ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣.

عليه السلام»عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام، أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا تحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحد من لبن فحلين فلا بأس بذلك».

و موثقه عمار الساباطي (1) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأه، أ يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ قال فقال: لا، قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأه واحده، قال: قلت: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس».

و الخبران المذكوران صريحان فيما قلناه، و واضحان فيما ادعينا، فإنه عليه السلام خص اشتراط اتحاد الفحل بالمرأتين المذكورتين، و هي المرضعه و أختها، و أنه متى اتحد الفحل بالنسبه إليهما ثبتت الأختيه، و متى ثبتت الأختيه فإنها تحرم على المرتضع لكونها خالته رضاعا، و لو كان اتحاد الفحل شرطا في التحريم بين المرتضع و أم المرضعه أو أختها أو نحوهما مما تقدم لما حكم عليه السلام بتحريم أخت المرضعه على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الأختيه بينهما باتحاد الفحل، لأن الفحل متعدد البته، فإن فحل المرتضع غير فحل أخت المرضعه، و بموجب ما ذهبوا إليه لا- تحرم مع أنه عليه السلام حكم بالتحريم.

و به علم أن اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الإطلاق الذي توهموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي عدوه، و إنما هو مخصوص بالأخوه و البنوه كما ذكرناه، و الظاهر أن الفاضلين المذكورين لم يلاحظ الخبرين، و لم يطلعا عليهما في المقام.

ص: ٤٠٧

و أما اشتراط اتحاد الفحل فى إكمال النصاب لتحصل البنوه بذلك فىدل علىه صحىحه برىد و قد تقدمت فى الشرط الرابع، قال: فى المسالك: المشهور بىن أصحابنا أنه يشترط فى الرضاع المحرم أن يكون اللبن لفحل واحد، بل ادعى علىه فى التذكرة الإجماع.

و هذا الشرط يشمل أمرىن: أحدهما: اتحاد الفحل فى اللبن الذى ينشر الحرمه بىن المرتضع و المرضعه و صاحب اللبن، بمعنى أن رضاع العدد المعترى لا- بد أن يكون لبنة لفحل واحد- إلى أن قال:- الثانى: اشتراط اتحاد الفحل فى التحريم بىن رضعىن فصاعدا، بمعنى أنه لا- بد فى تحريم أحد الرضىعىن على الآخر مع اجتماع الشروط السابقه من كون الفحل و هو صاحب اللبن الذى رضعا منه جمىعا واحدا. انتهى:

و هو كما ترى ظاهر فىما قلناه من أن هذا الشرط مخصوص بهاتىن الصورتىن.

و أما شرطىه ذلك فى التحريم بىن المرتضع و أم المرضعه أو أختها من الرضاعه، فإن ذلك أمر لا يكاد يعقل صحته و وقوعه بالمره، و بالجملة فإن كلامهما (رضوان الله علىهما) لا يخلو من غفله، و الله العالم.

الثانى [كلام مىر داماد فى المقام]:

قال الفاضل العماد مىر محمد باقر الشهىر بالداماد فى رسالته التى فى التنزىل- بعد نقل ذلك عنهما و تخصىص اعتبار الشرط بالأخوه الرضاعىه- ما هذا لفظه: و السر فى اعتبار وحده الفحل هناك أن الأصل فى التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب.

و فى النسب قد يكون أخت أخت الغلام أو أخت أخىه لا- يحرم علىه إذا كانت النسبه مختلفه من جهه الأم و من جهه الأب فلذلك اعتبر فى تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كىلا تختلف النسبه، إذ الفحل فى الرضاع بمنزله الأب فى النسب، و الأمومه و الجدوده لا- تصح فىهما، بل إنهما فى النسب ملا-ك التحريم على الإطلاق فكذلك فى الرضاع، و سواء فى ذلك قلنا بقول الطبرىسى أم بنىنا الأمر على القول

الذائع:فإذن تحريم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع لا انفراع له على قول الطبرسى و لا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص و الإجماع.

فأما أخت المرضعه من الرضاعه بارتضاعهما من امرأه واحده أجنبيه على قول الطبرسى تحرم على المرتضع مطلقا،و على الذائع المشهور إذا كان ارتضاعهما من تلك المرأه من لبن فحل واحد،و كذلك الكلام فى عمه المرضعه و خالتها من الرضاعه.

و الأثنى المرتضعه يحرم عليها أبو مرضعتها من الرضاعه،و كذلك أخو مرضعتها من الرضاع،أى المرتضع من لبن أبيها الراضع على ما هو الأشهر أو الذى أروضته أمها الرضاعيه على قول الطبرسى و كذلك عم مرضعتها و خالها من الرضاعه،انتهى كلامه زيد مقامه،و هو جيد متين.

المورد الثالث [فى تعلق المصاهره بالرضاع كتعلقه بالنسب]

اعلم أنه قد صرح الأصحاب بأن المصاهره كما تتعلق بالنسب و تقتضى التحريم به كذلك تتعلق بالرضاع و تقتضى التحريم به،فمن نكاح امرأه فكما تحرم عليه أمها و بنتها مع الدخول بالأم و أختها جمعا و بنت أخيها و أختها بدون رضاها على المشهور إذا كان الجميع من جهه النسب،كذاك يحرم من جهه الرضاع،فتحرم عليه أمها الرضاعيه و بنتها و أختها إلى آخر ما ذكر فى النسب فإنهن يحرم فى الرضاع،و كما تحرم أيضا زوجه الأب و زوجه الابن النسيين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيين.

و مما فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيره فطلقها فنكحت صغيرا و أروضته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنها تحرم عليهما مؤبد أما على المطلق فإنها لما أروضت بلبنه و كان ابنه و قد نكحته فصارت حليله ابنه،و أما على الصغير فلأنها امه و زوجه أبيه أيضا،و سيأتى-إن شاء الله-أن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقا يبطله لاحقا،و ذكر جملة من الصور المتفرعه على ذلك.

ثم اعلم أيضا أنهم صرحوا بأن المصاهرة لا يتعدى إليها تحريم الرضاع، والذي يحرم من الرضاع إنما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهرة، وربما أو هم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك، فإن المفهوم من كلامهم أن المصاهرة على قسمين:

أحدهما: ما يكون ناشئا و فرعا عليه، وهذا هو الذي لا- يتعدى إليه تحريم الرضاع، كما إذا ارتضع صغيرا من امرأه رضاعا محرما، فإن المرضعه تصير بمنزله الزوجه للأب النسبي من حيث إنها أم ابنه و أمها بمنزله أم الزوجه و أختها بمنزله أخت الزوجه و بناتها بمنزله بنات الزوجه و هكذا، فهذه المصاهرة أعنى كون أم المرضعه بالنسبه إلى الأب النسبي أم زوجه و أختها أخت زوجه و هكذا، إنما نشأ من الرضاع خاصه فمثل هذه المصاهرة لا تؤثر فيها حرمة الرضاع و لا يتعدى إليها التحريم بأن تحكم بتحريم الام و الأخت مثلا على الأب النسبي بسبب ذلك الرضاع، بل يجوز له تزويجها.

و من ذلك المسائل الأربع المتقدمه فى سابق هذا المقام، فإن التحريم فيها مبنى على التحريم بهذه المصاهرة، وقد عرفت أن لا تحريم فى شىء منها إلا فى الصوره الاولى من حيث تلك النصوص المتقدمه فيها.

و أنت خبير بأن إطلاق المصاهرة على ذلك لا- يخلو من تجوز، فإن المصاهرة على ما ذكره عبارته عن علاقته تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، و هذه العلاقة المدعاه هنا بين الأب النسبي و بين المرضعه ليست بسبب النكاح، فلا مصاهرة فى الحقيقه، و إنما ذلك نوع تجوز باعتبار أنها لما صارت أم ولده فكأنما بمنزله الزوجه، فهى مشابهه للزوجه فى الأمومه، فلا يترتب عليها تحريم فى الأقارب، لاخصاص ذلك بالمنكوحه.

و القسم الثانى: ما يكون ناشئا عن النكاح، مثل كون المرأه أم الزوجه أو أختها أو بنتها، فإن هذا الوصف إنما يثبت بنكاح بنت المرأه أو أختها أو أمها،

و هذا هو الذى يتعدى إليه تحريم الرضاع بمعنى أنه بعد تحقق النكاح الصحيح، فكما أنه تحرم الأم النسبيه للزوجه، فكذلك تحرم الام الرضاعيه لدخولها فى «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»، و بنتها الرضاعيه لدخولها مع الدخول بها فى «رَبَائِكُمْ» و هكذا و لا تنافى ذلك قوله عليه السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». لأن ما ذكرنا من المصاهرة داخل فى النسب.

و الضابط هنا أن ينزل الولد من الرضاع منزله الولد من النسب فأمه حينئذ بمنزله الأم، و أبوه بمنزله الأب، و أخته بمنزله الأخت، إلى آخر المحرمات، ثم تلحقهم أحكام المصاهرة النسبيه عينا أو جمعا.

و إن شئت زياده توضيح فى المقام ليسهل تناوله لجمله الأفهام فنقول:

فإن النسب قد يكون وحده سببا فى التحريم، و قد يكون مع المصاهرة و ذلك فإن تحريم الام على ابنها إنما هو من حيث الأمومه، و تحريم البنت على أبيها إنما هو من حيث البنتيه و هكذا باقى المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصه، و مثل تحريم أم الزوجه وقع من حيث الأمومه و من حيث التزويج بابتها، و الأول هو الجزء النسبى، و الثانى المصاهرة، إذ لو لم تكن اما لم تحرم، و لو لم يتزوج ابنتها لم تحرم أيضا، و مثله تحريم الربيبه وقع من حيث البنتيه، و من حيث الدخول بأمه، و هكذا جملة محرمات هذه المصاهرة، فالعله فى التحريم هنا مركبه من جهه النسب و المصاهرة فصح بهذا قوله عليه السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». بحمل المحرم النسبى على ما هو أعم من كونه عله تامه أو جزء العله، و فى الغالب إنما يطلق على هذا تحريم المصاهرة، و لذا تراهم فى تعداد أسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب فسيما لما يحرم بالمصاهرة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن التحريم فى الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فرديه، بمعنى أنه إذا أرضعت امرأه بلبن اخرى الرضاع المحرم كانت ابنه لها و الفحل أبا و أولادهما اخوه، و اخوه الفحل و أخواته أعماما و عمات، و اخوه المرضعه

و أخواتها أخوالا- و خالات و هكذا،فالتحريم هنا فى الرضاع فرع النسب بخصوصه، ثم إذا تزوجت تلك المرأه المرتضعه لحق هؤلاء أحكام المصاهره من تحريم تلك الرضاعيه على الزوج عينا و بنتها الرضاعيه مع الدخول كذلك، و أختها الرضاعيه جمعا و هكذا.

و هذا مما كان التحريم فيه فرعا على النسب و المصاهره معا فتحرم أم الزوجه الرضاعيه لوقوعها موقع الام النسبيه، و بنت الزوجه الرضاعيه مع الدخول بأماها بوقوعها موقع البنت النسبيه المدخول بأماها و هكذا.

و هذا بخلاف ما أسلفناه من القسم الأول من المصاهره، و هى المصاهره المترتبه على الرضاع، فإن مبناها إنما هو على تنزيل المرتضعه بالنسبه إلى الأب النسبى لكونها اما رضاعيه بمنزله الأم النسبيه، فتحرم بناتها على الأب النسبى لكونهن بمنزله بناته، و أمها لكونها بمنزله أم الزوجه، و هكذا.

كما عرفت فى المسائل الأربع المتقدمه فى سابق هذا المقام، فإن مبنى التحريم فيها على هذه المصاهره، و يأتى على هذه المصاهره أيضا تنزيل الفحل لكونه أبا رضاعيا بمنزله الأب النسبى، فيحرم عليه النكاح فى بنات المرتضع و فى أم المرتضعه و أم الفحل، و القائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهره كما تقدمت الإشاره عليه، و قد أوضحنا بطلان هذا القول بما لم يسبق إليه سابق فى رسالتنا المتقدم ذكرها، و الله العالم.

المورد الرابع [بطلان النكاح بالرضاع لو كان لاحقا له]

اشاره

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا عليه كذا يبطله لو كان لاحقا له، فكما أن امه لو أرضعت بنتا بالشروط المتقدمه صارت أخته و حرمت عليه، فكذا لو تزوج رضيعه ثم إن امه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته، و يفسخ نكاحها و تحرم عليه مؤبدا.

و كذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيه، فإنها تكون عمته، و لو أرضعتها

جدته من امه صارت خالته، فلا- يجوز له نكاحها فى الحالين، كذلك لو تزوج صبيه ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك، فإنه يفسخ النكاح الأول و يبطل لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً، وهكذا لو أرضعت زوجه أخيه بلبنه صبيه فإنها تكون بنت أخيه، و يصير هو عمها، فلا يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده فإنه يفسخ النكاح للعله المذكوره.

و نحو ذلك لو أرضعتها زوجه أبيه بلبن الأب فإنها تصير أخته فلا- يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع ثانياً، فإنه يفسخ النكاح الأول، و يبطل للعله المذكوره، و قيد اللبن فى زوجه الأخ بكونه لبن الأخ و كذا فى زوجه الأب بكونه بلبن الأب احترازاً عما لو كان بلبن الزوج السابق فإنه يمكن فرضه كما تقدم، و غايه ما يلزم على هذا التقدير أن تكون الصغيره ربيبه للأخ أو الأب، و الربيبه غير محرمة عليه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا ارتضعت الصغيره فى هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو إما أن يكون بسبب مختص بها بأن سعت إلى الكبيره و ارتضعت الرضاع المحرم و الكبيره نائمه مثلاً لا شعور لها بذلك، أو يكون السبب من الكبيره بأن تولت إرضاعها، أو يكون السبب مشتركاً بينهما بأن تكون الصغيره سعت و ارتضعت و لم تمنعها الكبيره من ذلك، و على تقدير تولى الكبيره لذلك إما أن تكون مختاره أو مكرهه، فهنا صور خمس:

الاولى: أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيره

، قالوا: لا شىء هنا لها على الزوج و لا على المرضعه، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فكان كالرده من قبلها كذلك، و لا فرق بين كونها مفوضه أو مهوره، و به جزم المحقق فى الشرائع، و جعله فى التذكرة أقوى.

و فيه إيذان باحتمال عدم السقوط و لا يخلو من قوه، لأن المهر قد وجب بالعقد، و الأصل يقتضى بقاءه حتى يقوم الدليل على سقوطه، و لا نص هنا يدل

على ذلك.

قولهم: إن الفسخ جاء من قبلها، فيه أن الصغيره لا قصد لها، فلا يعتبر بفعلها، بل وجوده كعدمه.

قال فى المسالك بعد ذكر نحو ذلك: فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر، لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق، وهو أحد وجهى الشافعيه، ويضعف بأنه قياس لا- نقول به، فإما أن يثبت الجميع لما ذكر، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها، وكيف كان فالمذهب السقوط لما عرفت. انتهى.

أقول: والمسألة لعدم النص محل توقف وإشكال، إلا- أن الأنسب بالقواعد الشرعيه والضوابط المرعيه هو عدم السقوط لما عرفت، فإنه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه إلى دليل واضح، وفعل الصغيره- لتجرده عن القصد وأنه فى حكم العدم- لا يصلح دليلاً للسقوط.

الثانيه: أن يكون الرضاع بمباشره الكبيره و فعلها

بأن تولت الإرضاع بنفسها من غير ضروره تدعو إلى ذلك، وقد اختلف الأصحاب هنا فى حكم المهر، فقيل: إنه يجب للصغيره على الزوج نصف المهر، لأنه فسخ قبل الدخول من غير جهه الزوجه، فجرى مجرى الطلاق، وهو مذهب الشيخ فى المبسوط و تبعه عليه جماعه.

وقيل: يجب عليه جميع المهر، لأن المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتى، ولا ينتصف إلا بالطلاق وهذا ليس بطلاق و الحاقه به قياس، فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل، واختاره فى المسالك، ثم إنه متى غرم الزوج المهر أو نصفه بناء على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعه أم لا-؟ قولان مبنيان على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ والقول بالرجوع للشيخ فى المبسوط و تبعه عليه جماعه، لأن البضع مضمون

كالأموال (١)، هذا إذا قصدت المرضعه بالإرضاع إفساد النكاح كما قيده به الشيخ في المبسوط، والمحقق في الشرائع وغيرهما، فلو لم تقصده فإنه لا شيء عليها، لأنها على تقدير عدم القصد غير متعدية، كما لو حفر في ملكه بئرا فتردى فيه أحد، ولأنها محسنه و ما على المحسنين من سبيل.

والقول بعدم الرجوع على المرضعه للشيخ أيضا في الخلاف، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد، لأن منفعة البضع لا تضمن بالتفويت، بدليل ما لو قتلت الزوجه نفسها أو قتلها قاتل أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها بإرضاعه، فإنها لا تغرم للزوج شيئا.

وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا، وإلحاقه به في بعض المواضع لا- يوجب إلحاقه مطلقا، ومما يخرج عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع و عدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق، والمال ليس كذلك.

هذا كله إذا سمي له مهرا في العقد، فلو كانت مفوضه البضع فهل يجب للصغيره شيء على الزوج بإرضاع الكبيره لها؟ قيل: وجبت لها المتعه إحقاقا لهذا الفسخ بالطلاق، و رد ببطان القياس مع وجود الفارق، فإن الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج، و هنا ليس من قبله، و من ثم احتمل في المسالك السقوط أصلا، فلا يجب لها شيء بالكلية، قال: كما لو مات أحدهما لأن عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا، لأنه لم يذكر، وإنما أوجب الطلاق بالآية، فلا يتعدى مورده، قال: و ليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق، بل مستند إلى أصل البراءة، ثم احتمل أيضا وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين، لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك

ص: ٤١٥

١ - ١) و الوجه في ذلك أنه يقابل بمال في النكاح و الخلع، و لا- يحتسب على المريض لو نكح بمهر المثل فما دون، و كذا المرتضعه بمهر المثل و يضمّن للمسلمه المهاجره مع كفر زوجها و بالشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها، كذا ذكره في المسالك (منه- قدس سره-).

مسمى لا امتناع أن يخلو البضع من عوض. انتهى.

ثم إنه يأتي هنا ما تقدم أيضا من رجوع الزوج بما يغرمه على المرضعه و عدمه حسبما تقدم من الخلاف و التفصيل.

الثالث: إن يكون الرضاع بفعل الصغيره و الكبيره عالمه، لكن لم تعنها عليه

، كما لو سعت الصغيره إليها و شربت من الثدي، و هي مستيقظه و لم تمنعها و لم تعنها، و في إلحاقها بالسابقه في الضمان أو عدم الضمان و جهان: من أنها لم تبشر الإلتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من إلتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع.

قال في المسالك: و يظهر من المصنف و أكثر الجماعه أن تمكينها بمنزله المباشره، و به صرح في التذكرة لأن تمكينها من الرضاع بمنزله الفعل حيث إن المرتضعه ليست مميزه، و لا- يخلو من نظر، و لو قيل هنا باشتراك الصغيره و الكبيره في الفعل فيكون السبب منهما و لا يرجع الزوج على المرضعه إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقا، و ظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشره.

انتهى.

الرابع: أن تتولى الكبيره الإرضاع، و لكن في موضع الحاجه

بأن لا تجد مرضعه غيرها مع اضطرار الصغيره إلى الارتضاع و وجب على الكبيره الفعل، قالوا:

و في ضمانها حينئذ و جهان: من كونها مأموره بالفعل شرعا فكان كالإذن في الإلتلاف فلا يتعقبه الضمان و أنها محسنه، و ما على المحسنين من سبيل، و هو اختيار الشيخ في المبسوط، و من تحقق المباشره للإلتلاف قالوا: لأن غرامته لا يختلف بهذه الأسباب.

قال في المسالك: و ظاهر المصنف و صريح بعضهم عدم الفرق، و اقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعيه، و الأول لا يخلو من قرب. انتهى، و أراد بالأول ما قلناه أولا من القول بعدم الضمان.

ص: ٤١٦

، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعداها به مع ظنها فعله و استلزامه ضررا لا يتحمل مثله عادة و إن لم يبلغ حد الإلجاء، قال في المسالك: و لا ضمان هنا على المرضعه لأن الإكراه يسقط ضمان المال المحض، و غايه البضع إلحاقه بالمال، و أما ضمان الزوج للصغيره فتأبى على كل حال، و حكى في التذكرة فيه عن الشافعيه و جهان في أنه على المكرهه أو المخوف و لم يرجح شيئا، و المصنف تردد في ضمان المرضعه في جميع الأقسام نظرا إلى ترده في أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ و قد ظهر مما قرناه وجه ترده. انتهى.

أقول: لا يخفى أن هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمناه في كثير من الكتب المتقدمه إنما جرى فيه أصحابنا على ما ذكره العامه سيما الشافعيه فإنهم هم الذين يكثر النقل عنهم في التذكرة، و قبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك ما رجحوه بهذه التعليقات التي قد عرفت أنها لا يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الأحكام الشرعيه، و نصوصنا خاليه من ذلك بالكلية، و العمل على الاحتياط في مثل هذا المقام فإنه هو المأمور به عنهم عليهم السلام، و الله العالم.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هنا فروعاً قد ذكرها الأصحاب مما يتفرع على القاعده المذكوره في أول المقام، و نحن نذكر جملة منها في مسائل.

الأولى [تحريم البنت على زوجها] لو أرضعت الجده من الام ابن بنتها بلبن جده

حرمت البنت على زوجها، بناء على ما تقدم في المسأله الأولى من المسائل الأربع المذكوره في سابق هذا المقام، و هي أنه لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن، و أنه كما كان مانعا من النكاح كذلك يكون مبطالا له بعد وقوعه، فإن هذا الصبي لما ارتضع بلبن جده و جدته. و كذا لو ارتضع بلبن بعض أزواج جده، فإنه يصير ولدا للجد و الجده، و يصير ان أصحاب اللبن، فلو نكح أبو المرتضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق أنه قد نكح في أولاد صاحب اللبن، و قد عرفت أنه حرام

مانع من النكاح فيكون مبطلا له هنا و موجبا لفسخ النكاح.

و كذا لو كانت البنت التي هي أم المرتضع بنتا للجده خاصه، و ربيبه لصاحب اللبن فإنه يصدق ذلك أيضا بالنسبه إلى الجده التي هي صاحبه اللبن، و أنه لا يجوز له النكاح في بنتها بعد صيرورتها صاحبه اللبن، كما أنه إذا ارتضع طفل بلبن امرأه و فحلها حرم على أبيه التزويج في أولادهما و أولاد الفحل و أولاد المرضعه و إن لم يكن من ذلك الفحل، كذلك يكون ذلك مبطلا للنكاح بعد وقوعه كما عرفت، أما لو كانت الجده للأب فإنه لا مانع من إرضاعها ابن ابنها و هو ظاهر.

الثانيه [حكم من تزوج رضيعه فأرضعته امرأته الكبيره]

أنه لو تزوج رضيعه فأرضعته امرأته الكبيره حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضعه، و إلا حرمت المرضعه خاصه.

و توضيح ذلك أنه لما امتنع الجمع في النكاح بين الام و البنت نسيبه كانت البنت أو رضاعيه، فلو أرضعت امرأه صبيبه و تزوج أحد المرضعه فإنه يحرم عليه تزويج الصبيبه لكونها ابنه لها، فكذلك لو تزوج رضيعه و كبيره ثم أرضعت الكبيره الصغيره الرضاع المحرم، فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنهما تحرمان معا، أما الصغيره فلصيرورتها بالرضاع بنتا له، و أما الكبيره فلكونها اما للزوجه و هي تحرم بالعقد على البنت على الأشهر، و سيجيء الكلام فيه في محله إن شاء الله تعالى.

و إن كان الرضاع بلبن غيره، فإن كان قد دخل بالكبيره حرمتا معا أيضا لأن الكبيره أم الزوجه، و أم الزوجه حرام من الرضاع، كما في أم الزوجه من النسب، و أما الصغيره فلأنها بنت المدخول بها و إن لم يكن دخل بالكبيره لم تحرم الصغيره مؤبدا و إن انفسخ نكاحها لأنها ربيبه لم يدخل بأمرها، و له تجديد النكاح عليها إن شاء، أما الكبيره فتحرم عليه بناء على تحريم أم الزوجه مطلقا، دخل بالبنت أم لم يدخل كما هو الأشهر الأظهر.

و نحو ذلك أيضا لو كان تحته كبيره فطلقها فنكحت صغيرا و أرضعته بلبن

المطلق، فإنها تحرم عليهما معا، أما على المطلق فلأن الصغير صار ابنا له، فهي زوجته ابنة، وزوجه الابن حرام على أبيه، وأما على الصغير فلأنها امه من الرضاع، وزوجه أبيه أيضا.

ثم إنه لا يخفى ان التحريم في الرضاع هنا فرع على النسب و المصاهرة حسبما قدمنا تحقيقه، وهذا أحد قسمي المصاهرة التي يتفرع عليه الرضاع، وقد تقدم بيان القسم الذي لا يجوز أن يتفرع عليه الرضاع.

و الذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه

الكلينى فى الحسن أو الصحيح عن الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه».

و عن الحلبي و عبد الله بن سنان (٢) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده، قال: تحرم عليه».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب فى الموثق عن عبد الله بن سنان (٣) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أن رجلا تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته فسد نكاحه».

و ما رواه

فى الفقيه بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم (٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح».

و أنت خبير بما فى هذه الأخبار على تعددها من الإجمال، فإنه يحتمل أن يراد بالنكاح الفاسد هو نكاح الصغيره كما هو الأنسب بالسياق، و يحتمل أن يراد نكاحهما معا كما صرح به الأصحاب من التفصيل فى هذا الباب، فإنه الموافق

ص: ٤١٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٤ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١.

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١.

لمقتضى القواعد الشرعيه و القوانين المرعيه،و كيف كان فهي داله فى الجمله.

بقى الكلام بالنسبه إلى مهر كل منهما بعد حصول التحريم،و قد صرحوا بالنسبه إلى الكبيره أنه إن كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارئ و إن كان من جهتها كما لو ارتدت بعده،و إن لم يدخل بها سقط مهرها، لأن الفسخ حصل من قبلها كالرده قبله،و فيه إشكال.

و أما الصغيره فإنه صرح بعضهم بأنها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد و عدم ثبوت مسقط،و قيل:ترجع عليه بالنصف خاصه كالطلاق،و قوى فى المسالك الأول،و الله العالم.

الثالثه [فيما أرضعت الزوجين الكبيرتين الزوجه الرضيعه]

ما لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجه رضيعه فأرضعت إحدى الزوجتين تلك الرضيعه الرضاع المحرم،ثم أرضعتها الثانيه كذلك،و لا- خلاف فى تحريم الصغيره و المرضعه الأولى حسبما تقدم فى سابق هذا الموضوع،و إنما الخلاف فى تحريم المرضعه الثانيه،فقيل:بعدم تحريمها،و هو مذهب الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد،و إليه يميل كلام المحقق فى الشرائع حيث نسب القول بالتحريم إلى أنه الأولى،و احتجوا على ذلك بخروج الصغيره عن الزوجيه إلى البنتيه وقت رضاع الثانيه لها،و أم البنت غير محرمة على أبيها،خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق فى صدق الاشتقاق كما هو رأى جمع من الأصوليين.

و بما رواه فى

الكافى و التهذيب عن على بن مهزيار (١)رواه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قيل له:إن رجلا- تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته،ثم أرضعتها امرأه له أخرى فقال ابن شبرمه:حرمت عليه الجاريه و امرأته،فقال أبو جعفر عليه السلام:«أخطأ ابن شبرمه،حرمت عليه الجاريه و امرأته التى أرضعتها أولاً فأما الأخيره فلم تحرم عليه،كأنها أرضعت ابنتها».

و فى التهذيب«لأنها أرضعت ابنته»و هو الصحيح،قال فى التهذيب:وفقه

ص: ٤٢٠

هذا الحديث أن المرأة الأولى إذا أرضعت الجارية حرمت الجارية عليه لأنها صارت بنته، وحرمت عليه المرأة الأخرى لأنها أم امرأته، فإذا أرضعتها المرأة الأخرى أرضعتها و هي بنت الرجل لا زوجته، فلم تحرم عليه لأجل ذلك.

و إلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع، و شيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي و هو الأظهر، و يعضده أصاله الإباحه، قال في شرح النافع - بعد ذكر الروايه -: فهذه الروايه و إن كانت ضعيفه السند لكنها مطابقه لمقتضى الأصل السالم عن المعارض صريحا فيترجح العمل بمضمونها. انتهى.

و قيل يتعدى التحريم إلى الثانيه أيضا، و هو مذهب ابن إدريس، و نقل عن الشيخ في المبسوط، و به صرح المحقق في النافع، و العلامه في المختلف و أكثر المتأخرين، و منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قالوا: لأن هذه يصدق عليها أنها أم زوجته و إن كان قد انفسخ عقدها، لأن الأصح أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فتدخل تحت قوله «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» و لمساواه الرضاع للنسب، و هو محرم سابقا و لا حقا فكذا مساويه، كذا ذكره في المسالك ثم قال:

و هو الأقوى.

أقول: مرجع الدليل الأول إلى ثبوت هذه القاعده الأصوليه، و هو أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق، و قد حققنا في مقدمات الكتاب من المجلد الأول (1) في كتاب الطهاره ما في ذلك من الاشكال و اختلاف الأقوال و عدم الصلاحيه للبناء عليها في الأحكام الشرعيه و الاستدلال، و أما الثاني فيخص عموم القاعده المذكوره بالروايه.

بقي الكلام فيما طعن به في المسالك على الروايه المشار إليها من أنها ضعيفه السند، قال: لأن في طريقها صالح بن حماد و هو ضعيف، و مع ذلك فهي مرسله لأن المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام، و بقرينه قول ابن شبرمه في مقابله، لأنه كان في زمنه و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام.

ص: ٤٢١

(١-١) ج ١ ص ١٢١.

و لو أريد بأبي جعفر الثاني و هو الجواد عليه السلام بقريته أنه أدركه و أخذ عنه فليس فيه أنه سمع منه ذلك، بل قال: قيل له، و جاز أن يكون سمع ذلك بواسطه، فالإرسال متحقق على التقديرين مع أن هذا الثاني بعيد لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام. انتهى.

أقول: فيه (أولاً) أن ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير مسموع و لا معتمد كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع مما تقدم مع أن ذلك لا يقوم حجه على الشيخ و أمثاله من المتقدمين الذين لا وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على أنك قد عرفت أن سبطه الذي هو من المتصلين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر المذكور و خرج عن قاعده اصطلاحه في الأخبار، لا اعتضاد الخبر بأصالة الإباحه.

و (ثانياً) أن دعوى الإرسال بعدم صحه إطلاق أبي جعفر عليه السلام على الجواد عليه السلام ممنوعه كما لا يخفى على من تتبع الأخبار، فإنه في الأخبار غير عزيز، و منه خبر الكتاب الذي كتبه إلى شيعته في أمر الخمس، و صوره السند هكذا على ما

في التهذيب (١): محمد بن الحسن الصفار عن أحمد و عبد الله بن محمد عن علي بن مهزيار قال:

«كتب إليه أبو جعفر عليه السلام و قرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة قال: الذي أوجبت في سنتي هذه» الخبر، و ضمير «قال» يرجع إلى أحمد أو عبد الله «كتب إليه» يعنى إلى علي بن مهزيار.

و (ثالثاً) أنه مع تسليم الإرسال و أن المروى عنه هو الباقر عليه السلام فمن الظاهر الذي لا يعتريه الريب أن جلاله الرجل المذكور و علو منزلته في هذه الفرقة الناجيه يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده و ثبوته لديه كما في مراسيل ابن أبي عمير و غيره.

و (رابعاً) أن ما جعله قرينه على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شبرمه في مقابلته، فإن ذلك متجه لو خلى المقام مما يدافعه و يضاده، فإنه متى كان

ص: ٤٢٢

الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لروايه على بن مهزيار عنه، و الأصل عدم الإرسال فإن من الجائز الخالي من الاستبعاد أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمه في المسأله، و إن كان الرجل المنقول عنه قد مات مذ سنين عديده و هو عليه السلام خطأ ابن شبرمه في هذه الفتوى، و لا ريب أن هذا الاحتمال أقرب من تكلفه الإرسال في الروايه بالحمل على الباقر عليه السلام.

و(خامسا) أن ما ذكره من أن قول ابن مهزيار «قيل له» لا يستلزم أنه سمع ذلك مشافهه، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطه.

فقيه: أنه مع تسليمه و إن بعد فإن حكايته ذلك عنه عليه السلام و لو بواسطه لو لم يكن ثابتا محققا عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به، و هو لا يقصر عن المشافهه، و بالجملة فإن جميع ما تكلفه لرد الروايه ليس في محله، و لذا لم يلتفت إليه سبطه في المقام بل عمل بالروايه من غير توقف، و الله العالم.

الرابعه [فيما لو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته]

لو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته حرمن كلهن إن كان قد أرضعتها بلبنه، سواء أرضعتها على الاجتماع أم على التعاقب. أما تحريم الصغيرتين فلأنهما صارتا ابنتيه، و أما الكبيره فلأنها أم زوجته و أم الزوجه تحرم و إن لم تدخل بالزوجه، و الأم من الرضاع كالأم من النسب كما تقرر، و إن أرضعتها بلبن غيره، فإن كان دخل بالكبيره حرمن أيضا جميعا مؤبدا، لأن الرضيعتين و إن لم يكونا بالرضاع ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها و هي أم زوجته فيحرمن كلهن.

قالوا: و لا فرق بين كون إرضاعهما دفعه أو على التعاقب، لأن الكبيره و إن خرجت عن الزوجيه بإرضاع الأولى إلا أن الرضيعه الثانيه قد صارت بنت من كانت زوجته.

أقول: و هو يرجع إلى ما تقدم من البناء على قاعده أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق، و قد تقدم ما فيه، و إن لم يكن دخل بالكبيره فلا يخلو

إما أن تكونا ارتضعتا منها دفعه أو على التعاقب، فإن كان الأول بأن أعطتهما في الرضعه الأخيره كل واحده ثديا و ارتويا دفعه واحده انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الأم و بنتيها بالعقد، و اختص التحريم المؤبد بالكبيره لأنها أم زوجته، و له تجديد العقد على من شاء من الأختين.

و إن أرضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيره و الأولى خاصه لتحقق الجمع المحرم فيهما و بقى نكاح الثانيه لأن الكبيره لم تصر لها أما حتى انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم، و يبقى حل الصغيره الاولى موقوفا على مفارقه الثانيه كما فى كل أخت الزوجه غير معقود عليها، و قس على هذا ما لو أرضعت له زوجة ثالثه و رابعه دفعه أو على التعاقب (1).

الخامسه: لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما

انفسخ نكاحهما، لأن الجده إن كانت للأب و كان المرتضع الذكر، فإنه يصير عما لزوجته، لأنه صار أبا أبيها لأمه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها فتحرم عليه، و إن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير عمه لزوجها لأنها أخت أبيه لأمه فتحرم عليه أيضا.

و إن كانت الجده المرضعه جده للام بأن كانا ولدى خاله كما كانا ولدى عم، فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصير خالا لزوجته لأنه صار أبا أمها من الرضاع، و إن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير خاله لزوجها لأنها أخت امه من الرضاع.

و الكل مما يحرم نكاحه فى النسب فيحرم فى الرضاع أيضا، عملا بالخبر المتفق عليه.

السادسه: لو تزوجت المرأة الكبيره بصغير

بأن عقد له عليها وليه الإجارى،

ص: ٤٢٤

١ - ١) يعنى أرضعت الكبيره زوجة له ثالثه رضيعه، فإنه ان كان قد دخل بالكبيره حرمت عليه الصغيره و هى الثالثه أيضا مؤبدا كما ذكر فى الأصل و الا بقيت الصغيره زوجة من غير فسح و ذلك لان الكبيره قد بانت منه سابقا، فلا يتحقق الجمع بينها و بين بنتها، و هكذا لو أرضعت رابعه. (منه - قدس سره -).

ثم فسخت منه بعب أو غيره من الأمور الموجبه للفسخ ثم إنها تزوجت بكبير و أرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنها تحرم على الزوجين معا، أما على الصغير فلصيرورته ابنا لها و هى أم له، ولأنها منكوحه أبيه. و أما الكبير فلأنها كانت زوجه لابنه الرضاعي و حليله الابن محرمه، و كذا الحكم لو تزوجت بالكبير أولا، ثم طلقها، ثم تزوجت بالصغير، ثم أرضعته بلبنه، و الكلام فى المهر هنا كما سبق.

السابعه: لو طلق زوجته الكبيره فأرضعت زوجته الصغيره

حرمنا عليه إن كان دخل بالكبيره لصيرورتها أم زوجته، و صيروره الصغيره بنتا له إن كان الرضاع بلبنه، و إن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتا للزوجه المدخول بها.

و إن لم يدخل بالكبيره حرمت الكبيره خاصه لما عرفت دون الصغيره، لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بل مع الدخول بالأم نعم يفسخ النكاح فله تجديده إن شاء.

و لا يخفى عليك أن الحكم بالتحريم هنا مبنى على الاكتفاء بمن كانت زوجته، و قد تقدم ذكر الخلاف فى مثل ذلك فى المسأله الثالثه، لكنه هنا منتف حيث لا- قائل بخلاف ما ذكرناه، و هو يرجع إلى العمل بالقاعده الأصوليه المتقدمه على بعض الأقوال، و هو أنه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق، إلا أن ثمة نصا على خلاف القاعده المذكوره، و قائلًا بذلك و هنا لا نص و لا مخالف على الظاهر.

الثامنه: لو كان له زوجتان كبيره و صغيره فأرضعت أم الزوجه الكبيره زوجته الصغيره

انفسخ نكاحهما معا لصيروره الصغيره حينئذ أختا لزوجته الكبيره و الجمع بين الأختين فى النكاح محرم، و لو أرضعت الصغيره جده الزوجه الكبيره أو أختها.

قال فى القواعد: إشكال.

و وجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب أنه على تقدير كون مرضعه

الزوجه الصغيره جده الكبيره، فإن كانت جده لأبيها تصير الصغيره عمه الزوجه الكبيره، و إن كانت جدتها لأمها تكون خاله لها، و على تقدير كون المرضعه أخت الزوجه الكبيره تكون الكبيره خاله الصغيره، فيكون جامعا بين العمه و بنت الأخ، و بين الخاله و بنت الأخت فى الصور الثلاث و كل ذلك منهى عنه،

لقوله عليه السلام (١)

«لا تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها».

و من أن هذه النسبه بمجرد ما غير مانعه من النكاح، فإنه لو أذنت العمه أو الخاله، أو تقدم عقد بنت الأخ أو الأخت و رضيت العمه و الخاله جاز الجمع، و لم يقد دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب الحكم السابق.

قال المحقق الثانى فى الشرح: و التحقيق أن يقال إن الجمع بين العمه و بنت أخيها و الخاله و بنت أختها فى النكاح بغير رضا العمه و الخاله ممنوع منه و لهذا لو عقد أحد الوكيلين على بنت الأخ و الوكيل الآخر على عمتها فى زمان واحد لم يقع كل من النكاحين صحيحا ماضيا و لا- واحد منهما بدون رضاهما، لانتفاع المرجح بل يقعان موقوفين، و كذا لو تزوجهما فى ساعه واحده، و على هذا فيكون الرضاع المحدث بهذه النسبه لاجتماعهما فى النكاح، و هو منهى عنه بدون الاذن و الفرض انتفاعه. انتهى و هو جيد.

و على هذا فى صورته ما إذا أرضعت الصغيره جده الكبيره لأبيها تصير الصغيره عمه الزوجه الكبيره، و يفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع إلا مع رضا العمه، و العمه هنا صغيره لا يمكن اعتبار رضاها فى صورتين.

و فى صورته ما لو أرضعت الصغيره جده الكبيره للام، تصير الصغيره خاله الزوجه الكبيره فيفسخ النكاح أيضا لعين ما ذكرنا فى العمه.

و فى صورته ما لو أرضعت الصغيره أخت الكبيره تكون الكبيره خاله الصغيره خاله الصغيره، فإن رضيت صحح النكاح و لا فسخ. لأنه يجوز الجمع بين الخاله و بنت أختها مع

ص: ٤٢٦

رضا الخاله، و لو أرضعت امرأه أخى الكبيره تلك الصغيره صارت الكبيره عمه الصغيره، فإن رضيت لم يفسخ النكاح أيضا.

و بالجمله فإن الرضاع هنا يجرى مجرى النسب فى صحه النكاح مع الرضا، و عدمه مع عدم الرضاء لصدق هذه العنوانات، أعنى كونها عمه و خاله و بنت أخ و بنت أخت على من كانت كذلك نسبا أو رضاعا كما تقدم فى الأم و البنت و الأخت، و بذلك يظهر لك ضعف الوجه الثانى من وجهى الإشكال المذكور.

ثم إنه ينبغى أن يعلم أن غايه ما يلزم هنا هو انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحريم المؤبد، و الله العالم.

التاسعه: لو كانت له أمه قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيره

حرمتا معا، سواء كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره، أما على الأول فلصيروره الأمه اما لزوجته، و صيروره الزوجه بنتا له و أما على الثانى فلكون الأمه اما لزوجته، و الزوجه بنت المدخول بها. أما لو لم يكن الأمه موطوءه، فإنها تختص بالتحريم دون الزوجه، لأنها أم زوجته، و أما الزوجه فلا موجب لتحريمها.

قال المحقق الثانى فى شرح القواعد: و الظاهر أنه إذا لم يكن قد وطأ الأمه لا تحرم الزوجه بإرضاع الأمه إياها إذ لا يحرم على الشخص بنت مملوكته التى لم يطأها لا عينا و لا جمعا، فلا تحريم حينئذ و لا فسخ، انتهى.

و يغرم الزوج للصغيره على تقدير تحريمها عليه المهر جميعا أو نصفه على ما سبق، و أما رجوع الزوج على الأمه المرضعه، فإن كانت أمته و هى مملوكه له، لم يرجع عليها بشيء، لأنه لا يثبت له على ماله مال.

نعم لو كانت مكاتبه مطلقه أو مشروطه رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها، و كونها بحيث يثبت عليها مال، و كذا لو كانت مملوكه لغيره قد نكحها بالعقد أو التحليل، فإنه يرجع عليها، على إشكال فى الجميع، منشأه ما تقدم من أن البضع هل هو كالأموال يضمن بالتفويت أم لا؟ و قد تقدم الكلام فى ذلك فى الصورة

الثانية من الصور الخمس المذكورة في أول هذا المقام، فإن قلنا بالضمان تبعت الأمه المرضعه متى أعتقت كما في سائر الإتلافات الماليه.

العاشره: لو كان لاثنين زوجتان صغيره و كبيره

فطلق كل منهما زوجته، و تزوج كل منهما بزوجه الآخر، ثم أرضعت الصغيره منهما الكبيره، قالوا:

حرمت الكبيره عليهما معا لكونهما أم زوجة، أما بالنسبه إلى زوج الصغيره في الحال فواضح، و أما بالنسبه إلى من كانت زوجته ثم طلقها فهو مبنى على ما تقدم من الاكتفاء في التحريم بمثل ذلك أو عدمه؟ و هو يرجع إلى العمل بتلك القاعده الأصوليه و عدمه، و أما الصغيره فإنها تحرم على من دخل بالكبيره لأنها بنت زوجته المدخول بها، أو من كانت زوجته، دون من لم يدخل بها لأن البنت لا- تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بخلاف الام، و من المعلوم أن أم الزوجه حرام لقوله سبحانه «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» .

المورد الخامس: إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم

اشاره

فلا يخلو إما أن يكون المدعى هو الزوج أو الزوجه فالكلام هنا في الموضوعين.

الأول: أن يكون المدعى هو الزوج

بأن يدعى على المرأه أنها امه من الرضاع أو بنته أو أخته مثلا، فإما أن لا- يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس و ينافيه الوجدان، بأن يقضى- الوجدان بالنظر إلى سن كل واحد منهما- أنه لا يمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين، أو لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك أو لا يمكن ارتضاعهما من امرأه واحده أو بلبن رجل واحد فإنه لا يلتفت إلى دعواه و لا يعمل عليها و جاز له أن يتزوجها، و إن كان قد تزوجها صح تزويجه و لم تحرم عليه، أو يمكن ذلك، و على هذا إن كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه، و لا يجوز له التزويج بها ظاهرا سواء صدقته أو كذبتة و إن أكذب نفسه و ادعى تأويلا محتملا لعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١)». ، و هذا

ص: ٤٢٨

هو الظاهر من إطلاق الأصحاب الحكم في المسألة.

و ربما احتتم قبول قوله إذا أكذب نفسه و ادعى تأويلا محتملا بأن قال:

قد اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني، ثم تبين لي أن مثل ذلك لا يثبت به الرضاع و أمكن في حقه ذلك، إلا أن ظاهرهم هو الأول.

و إن كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها و قبل الدخول و صدقته في تلك الدعوى فالعقد باطل، و لا مهر و لا متعه لها لانتفاء النكاح، و إن كانت بعد الدخول و كانت عالمه بذلك قبل الدخول فلا شيء لها أيضا لأنها بعلمها سابقا ثم قبولها الدخول تكون بغيا، و لا مهر لبغى، و إن لم تعلم إلا بعد الدخول فهي حال الدخول جاهله بالتحريم، و المنقول عن الشيخ أن لها المسمى معللا ذلك بأن العقد هو سبب ثبوت المهر لأنه مناط الشبهه، فكان كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى في العقد.

و اختار في المسالك و قبله المحقق الثاني في شرح القواعد أن الذى لها في هذه الصورة إنما هو مهر المثل، قال في المسالك- بعد نقل قول الشيخ:-

و يحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له، و هو وطئ الشبهه، و عوضه مهر المثل، لأن المعبر في المتلفات الماليه و ما في حكمها هو قيمه المثل، و قيمه منافع البضع هو مهر المثل، و هذا هو الأقوى (١).

انتهى. و على هذا النهج كلامه في شرح القواعد (٢).

ص: ٤٢٩

١- ١) ثم انه قال-بعد قوله «و هذا هو الأقوى»-هذا إذا كان مهر المثل أقل من المسمى أو مساويا له، أما لو كان أزيد منه احتتمل أن لا يكون سوى المسمى لقدومها على الرضاع عن البضع بالأقل فلا يلزمه الزائد، و ثبوت مهر المثل مطلقا، لان ذلك هو المعبر في قيمته شرعا و رضاها بدون وجه شرعى و لا عبره به، و هذا هو المعتمد. انتهى. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) حيث قال: و يحتمل وجوب مهر المثل مع الجهل، لان العقد باطل فلا يلزم من جهته مهر لبطلان ما تضمنه، و قد تقرر في الأصول أن الباطل لا يترتب عليه أثره و انما الموجب له وطئ الشبهه و لا تعلق له بالمسمى، و لان الواجب في الإلتلاف انما هو قيمه المثل فوجب ضمانه: و هو الأصح. انتهى (منه-قدس سره-).

هذا فيما إذا صدقته الزوجه، أما لو كذبتة فإن أقام بينه على دعواه التحريم حكم بها و كان كما لو صدقته، وإن لم يكن ثمه بينه حكم على بالحرمة لا-عترافه، عملا- بالخبر المتفق عليه، ولا يقبل قوله بالنسبه إلى المرأة فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها، و متى حلفت أو لم يدع عليها العلم و كان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق لأنها فرقه من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق، أو الجميع لوجوبه بالعقد، و تنصيفه بالطلاق لا- يقتضى إلحاق غيره به لأنه قياس لا- يوافق أصول المذهب؟ قولان: المشهور الأول، و الثانى مختار جملة من محققى المتأخرين كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى فى شرحى القواعد و المسالك، و أما بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً و حكم بالفرقه بينهما.

الثانى: أن يكون مدعى الرضاع المحرم هو الزوج

و حينئذ فإن كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به و حرم عليها نكاحه، و هو واضح، فإن كان بعد التزويج سمعت أيضاً دعواها الحرمة و إن كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد، و إنما تجدد لها باخبار الثقات بعد ذلك، فلا يكون فعلها مكذبا لدعواها، و حينئذ فإن صدقها الزوج على دعواها و كان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقة بينهما و لا شىء لها، و إن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد، و إنما حصل العلم بالتحريم لها بعده.

و اختار فى التذكرة أن لها أقل الأمرين، لأن المسمى إن كان أقل فلا تستحق ظاهراً غيره، و لا يقبل قولها فى استحقاق الزائد بل القول فيه قوله بيمينه، و إن كان مهر المثل أقل فلا تستحق بدعواها غيره، لأن الوطى بدعواها لشبهه لا لعقد، و اختار هذا القول فى المسالك. و كذا الشيخ على فى شرح القواعد.

و أما مع العلم بالتحريم قبله فهي بغى لا مهر لها،و إن كذبها الزوج و كان ذلك بعد العقد و قبل الدخول لم تقبل دعواها فى حقه،و له المطالبه بحقوق الزوجيه و ليس لها الامتناع بحسب الظاهر،و لكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع لأنه محرم بزعمها،و لا مهر لها لفساده بزعمها،و يجب عليها أن تفتدى منه بما أمكنها، و التخلص من ذلك بكل وجه ممكن.

و إن كذبها الزوج و كان ذلك بعد الدخول بها فالحكم فى المهر كما تقدم من الأقوال الثلاثة،و أما فى بطلان العقد فإنه لا يقبل قولها إلا بالبينه،لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفي العلم بذلك،(1)فإن حلف اندفعت دعواها و حكم بصحة النكاح ظاهراً،و عليها فيما بينها و بين الله التخلص من ذلك بحسب الإمكان.

و إن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لأنه حلف على إثبات فعل، فإن حلفت حكم بالفرقه بينهما،و وجب بالدخول ما مر،و إن نكلت أو نكلا معا بقى النكاح ظاهراً.

و حيث يبقى بحسب الظاهر فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت و لا-المطالبه بحقوق الزوجيه من نفقه و كسوه و مبيت عندها و نحو ذلك،لاعترافها بأنها ليست زوجته.نعم لها قبول ذلك مع دفع الزوج.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عندى فى هذا المقام إشكالا و لعله إنما جاء من قصور فهمى الفاتر،و ذلك بالنسبه إلى القول الذى نقلناه عن التذكرة،و ذكرنا أنه اختاره فى المسالك و شرح القواعد من القول بالتفصيل،فإن المفهوم من كلامه فى المسالك الذى قدمناه فى الموضوع الأول-فى اختياره القول بمهر المثل فى صورته

ص: ٤٣١

١-١) لما تقرر فى كتاب القضاء من أن الحلف على نفي فعل الغير يحلف على نفسى العلم،و الحالف على إثبات فعل الغير أو إثبات فعل نفسه أو نفي فعله انما يحلف على القطع و البت.(منه-قدس سره-).

ما إذا لم تعلم المرأة بالتحريم إلا- بعد الدخول، فهي حال الدخول جاهله بالتحريم- أن الواجب لها مهر المثل دون المسمى لبطلان العقد، فيبطل ما تضمنه من المهر، و الموجب له وطئ الشبهه، و عوضه مهر المثل إلى آخره، و كذا صرح فيما طوينا من كلامه (1) و لم نقله في تعليل وجوب مهر المثل لها، و إن كان أزيد من المسمى، قال: لأن ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا.

و لا- يخفى أن ما نحن فيه من قبيل ذلك، فإن الدخول هنا وقع قبل العلم بالتحريم، فيكون ذلك وطئ شبهه، و قد تقرر أن وطئ الشبهه موجب لمهر المثل كائنا ما كان لعين ما نقلناه عن المسالك في تلك المسأله.

و قوله في التذكرة- إن المسمى إن كان أقل فلا يستحق ظاهرا غيره- مردود بأن المسمى قد بطل ببطلان العقد لعين ما تقدم في تلك المسأله، و الواجب لها شرعا من حيث إن الوطئ من شبهه إنما هو مهر المثل كما عرفت.

قوله- و لا يقبل قولها في استحقاق الزائد، بل القول قوله بيمينه- لا معنى له لأننا نتكلم على ما يقتضيه هذا العقد الذي ظهر بطلانه هل الواجب فيه ما سمي في العقد أو مهر المثل، و لا تعلق للكلام هنا بمدع و لا منكر حتى يقال إنه تدعى الزيادة و هو ينكرها فالقول قوله بيمينه، و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه، و الله العالم.

المورد السادس [عدم الحكم بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعا]

إشاره

لا- خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه لا يحكم بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعا، فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع.

الأول [اختلاف الأصحاب في ثبوت الرضاع بشهادة النساء]

اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه هل يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات أم لا، فذهب الشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط، و تبعه ابن إدريس و سبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع إلى العدم

ص: ٤٣٢

١- ١) قوله «فيما طوينا من كلام»، إشارة إلى ما نقلناه عنه في الحاشية المتقدمة. (منه- قدس سره-).

و هو اختيار العلامه فى التحرير، و نقله فى المسالك عن الأكثر، و ذهب الشيخ أبو عبد الله المفيد و سلار و الشيخ فى كتاب الشهادات من المبسوط إلى قبولها، و هو المنقول عن ابن حمزه و ابن الجنيد و ابن أبى عقيل. و اختاره العلامه فى المختلف و القواعد و شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و قربه المحقق فى الشرائع، و تردد فيه فى النافع.

احتج الأولون بأصالة الإباحه، قال فى المسالك: و لا يخفى ضعف أصالة الإباحه مع معارضه الشهاده.

احتج الآخرون

بموثقه عبد الله بن بكير (1) عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام

«فى امرأه أرضعت غلاما و جاريه، قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها».

قال فى المسالك: و مفهوم الشرط أنها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها: لأن عدم الشرط يقتضى عدم المشروط و هو عدم التصديق، فيثبت نقيضه، و هو التصديق.

انتهى.

أقول: و الأظهر الاستدلال على هذا القول الأخير بأنه لا ريب أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولاده و البكاره و الثيوبه و عيوب النساء الباطنه كالرتق و القرن و الحيض و نحو ذلك، و قد استفاضت الأخبار بأن ما كان كذلك فإنه تقبل شهاده النساء فيه.

و ممن صرح بأن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد فى اللمعه، و هو ظاهر الشهيد الثانى فى شرحها حيث نسبه إلى الأقوى، و بذلك صرح المحدث الكاشانى فى المفاتيح، و الفاضل الخراسانى فى الكفايه.

و أما الأخبار الداله على قبول شهاده النساء فيما يعسر اطلاع الرجال عليه

ص: ٤٣٣

قول الرضا عليه السلام فى روايه محمد بن الفضيل (١)

«تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه، وليس معهن رجل».

و فى روايه أبى بصير (٢) قال:

«سألت الصادق عليه السلام عن شهاده النساء، فقال:

تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال ينظرون إليه».

و فى روايه إبراهيم الخارقي (٣) قال:

«سمعت أبى عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه».

و فى موثقه ابن بكير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال تجوز شهاده النساء فى العذره و كل عيب لا يراه الرجال».

و فى صحيحه عبد الله بن سنان (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام

«قال تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه».

و فى روايه داود بن سرحان (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أجيز شهاده النساء فى الغلام صاح أو لم يصح و فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه». إلى غير ذلك من الأخبار التى يقف عليها المتتبع، و بذلك يظهر لك قوه القول الثانى (٧).

ص: ٤٣٤

-
- ١- (١) الكافى ج ٧ ص ٣٩١ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١١٠، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٧.
 - ٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ ح ٤.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٦٥ ح ١١٢، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٥.
 - ٤- (٤) الكافى ج ٧ ص ٣٩١ ح ٧، التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ ح ١٣٧، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٠ ح ٩.
 - ٥- (٥) الكافى ج ٧ ص ٣٩١ ح ٨، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١٠٧، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٠.
 - ٦- (٦) الكافى ج ٧ ص ٣٩٢ ح ١٣، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٨ ح ١٢٦، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٢.

٧-٧) و به قطع المحقق و العلامه و الشهيد فى شرح شهادات الإرشاد، و صرح بأنه هو المشهور بين الأصحاب، و عليه اعتمد المحقق الشيخ على فى شرح القواعد. (منه-قدس سره-).

المشهور فى كلام الأصحاب (رضوان الله عليهم) أنه فى كل موضع يكفى فيه شهادة النساء منفردات لا يكفى فيه أقل من أربع نساء، لما علم من عادة الشارع فى باب الشهادات من اعتبار امرأتين برجل، والأمر بإشهاد رجل و امرأتين.

نعم قد استثنى من ذلك صورتان قد خرجتا بنص خاص إحداهما الوصيه بالمال، والثانيه ميراث المستهل، فإنه قد دلت النصوص على ثبوت الحق كلا أو بعضا بنسبه الشاهد، فيثبت الكل بالأربع، و ثلاثه الأرباع بالثلاثه، و النصف بالاثنتين، و الربع بالواحد.

و ذهب الشيخ المفيد و تبعه سلار إلى أنه يقبل فى عيوب النساء و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولاده و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين فى حال الضروره، و إذا لم يوجد إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه، و استندا فى ذلك إلى

صحيحه الحلبي (١)

«عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن شهاده القابله فى الولاده؟ قال: تجوز شهاده الواحده».

و أجاب فى المختلف عن الروايه بالقول بالموجب، فإنه يثبت بشهاده الواحده الربع، مع أنه لا يدل على حكم غير الولاده، و نقل عن ابن أبى عقيل و سلار القول بقبول الواحده فى الرضاع و الحيض و النفاس و الاستهلال و العذره و عيوب النساء من غير اعتبار الضروره.

و عن ابن الجنيد القول باعتبار الأربع، و القضاء بشهاده ما نقص عن العدد فى حاله الاختيار و لكن بالحساب من ذلك كما فى الاستهلال و الوصيه قال:

و كل أمر لا يحضره الرجال و لا يطلعون عليه فشهاده النساء فيه جائزه كالعذره و الاستهلال و الحيض، فلا يقضى بالحق إلا بأربع منهن، فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك.

ص: ٤٣٥

و رد بأن هذا إنما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس إذ لا نص هناك في باب الرضاع، ولا تنصيص أيضا على العله الجامعه. انتهى، و هو جيد.

الثالث [في اعتبار ذكر وصول اللبن إلى الجوف]

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه لا يقبل الشهاده بالرضاع مجمله، فلا يكفي الشهاده بحصوله مطلقا لوقوع الخلاف فيه كميته و كفيته، و اختلاف مذهب الشاهد و الحاكم في ذلك.

فلو شهد الشاهد أن بين فلان و فلانته رضاعا محرما لم يقبل ذلك، لجواز بنائه في شهادته على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم، بل لا بد أن يشهد أن فلانا رضع من ثدى فلانته من لبن الولاده أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح خمس عشره رضعه مثلا تامات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأه غيرها.

نعم لو علم أن مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بأن يكون من جملة مقلديه الموثوق بمراعاته مذهبه، فالظاهر أنه لا يحتاج إلى التفصيل المذكور و إن كان أحوط، و مثله ما لو كان الشاهد فقيها موثوقا به و هو موافق الحاكم في جميع شرائط الرضاع، قال في شرح القواعد: و هذا قوى، لكن لا نجد به قائلا من الأصحاب، و بمثله صرح في شرح اللمعه (1).

و صرحوا أيضا بأنه يشترط في صحه شهادته أن يعرف المرأه في تلك الحال أنها ذات لبن، و أن يشاهد الولد قد التقم الثدي، و أن يكون مكشوفًا لثلا يلتقم غير الحلمه، و أن يشاهد امتصاصه له و تحريك شفثيه و التجرع و حركه الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك

لقولهم عليهم السلام

«لا تشهد إلا على مثل

ص: ٤٣٦

١- ١) حيث قال: و لو علم موافقه رأى الشاهد لرأى الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه بالإطلاق، الا أن الأصحاب أطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلا الى آخره. (منه-قدس سره-).

أقول: و من هنا تبين لك صحه ما قدمناه من عسر اطلاع الرجال على ذلك غالبا.

و هل يعتبر فى التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف، قال بعضهم: فيه وجهان، و استقرب العلامه فى القواعد عدم الاشتراط لأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف فى شرائط المشهود به، دفعا لاحتمال استناد الشاهد إلى اعتقاد لا يستصحه الحاكم، و وصول اللبن إلى الجوف ليس من هذا القبيل، فيكفى فيه إطلاق الشهاده.

و أيضا ليس بمحسوس، فلا- يعتبر تصريح الشاهد به، و من قال إنه يحكم به، يعول على ما ذكره لتقبل الشهاده كما ذكر فى الإيلاج فى شهاده الزنا.

و أيضا ذلك مناط نشر الحرمة فلا بد من ذكره، و أيضا اختصاص عليه الحكم (٢) ببعض الأفراد لا يقدح فى عمومه فإن العله فى تحريم الخمر هو الإسكار، مع أن قليله يحرم و إن لم يسكر، قال المحقق الثانى فى شرح القواعد: و الأول أصح، لأن الشهاده بالرضاع يقتضيه، فيكفى عن ذكره.

و قال سبطه-المحقق الداماد بعد نقل ذلك عنه:- و عندى أن الأصح هو الثانى عملا بمقتضى الأدله. انتهى. و أشار بالأدله إلى ما ذكرناه فى الاستدلال للوجه الثانى و الظاهر هو ما ذكره جده (قدس الله روحهما) قال فى شرح القواعد:

ص: ٤٣٧

(١-١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٠ ح ٣.

(٢-٢) قوله «و أيضا اختصاص عليه الحكم» الى آخره إشاره إلى الجواب عما ذكره فى أدله الأول-من تعليله بأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف فى شرائط المشهود به، و هذا الفرد ليس محل خلاف، و وجه الجواب ظاهر فإنه لا يجب اطراد العله فى جميع الافراد المحكوم فيها بذلك الحكم كما ذكر من مثال الخمر و نحوه تعليلا وجوب العده باستبراء الرحم و غير ذلك. (منه- قدس سره-).

هل يشترط أن يشهد الشاهد بأن الرضيع بقى اللبن فى جوفه، لأنه لو قاءه لم يثمر الرضاع التحريم، مقتضى التعليل السابق اعتباره، لأن هذا من الأمور المختلف فيها و لم أجد به تصريحاً، إلا أنه ينبغى اعتباره.

قال سبطه-بعد نقل ذلك عنه-قلت: لا- ريب فى وجوب اعتباره و إن لم يكن هو مما اختلف فيه لما تعرفته، فكيف إذا وقع فيه الخلاف. انتهى.

هذا كله إذا كانت الشهادة على نفس الرضاع، أما لو كانت على إقرار المقر به فإنه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل و إن أمكن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم عملاً بعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١). إلا- أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم و لا تقبل إلا شهادة رجلين، لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال غالباً.

الرابع [حكم المرأة المحرمة بالرضاع بالشبهه المحصوره و غير المحصوره]

لو كان له أخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قريه، قال العلامة فى القواعد: جاز أن ينكح واحده منهن، و لو اشتبهت بمحصور العدد عاده حرم الجميع.

قال المحقق الشيخ على فى شرحه على الكتاب: فهنا صورتان: (إحدهما) أن يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوه بلد أو قريه كبيره فله نكاح واحده منهن، و لو لا ذلك لسد عليه باب النكاح لأنه لو انتقل إلى بلده لم يؤمن مسافرتها إلى بلده اخرى قال: و مثله ما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحه لا- تنحصر فإنه لا- يحرم الاصطياد، و كذا لو تنجس مكان أرض غير محصوره، فإنه لا يمنع من الصلاه على تلك الأرض.

(الثانيه) أن يكون الاختلاط بعدد محصور فى العاده فيمنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم و لا يتم إلا باجتناب الجميع، و لا عسر فى اجتناب العدد المحصور، ثم قال: و المراد من غير المحصور عسر عدهن على آحاد الناس

ص: ٤٣٨

نظرا إلى أن أهل العرف إذا نظروا إلى مثل ذلك العدد أطلقوا عليه أنه ليس بمحصور لكثرتة، وإلا فلو عمد أحد إلى أكبر بلده لعد سكانها لأمكنه ذلك.

انتهى.

قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك: وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وإن كان الاجتناب هو الأحوط فتأمل. انتهى.

أقول: قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة، وكذا حققنا المسألة بما لا مزيد عليه في كتابنا الدرر النجفيه، وذكرنا الخلاف في هذا المقام من بعض متأخري المتأخرين الأعلام.

و أما ما ذكره المحقق المذكور هنا بالنسبه إلى ما هو المراد من غير المحصور فيمكن الاستدلال له

بموثقه حنان بن سدير (1) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه سئل وأنا حاضر عن جدي رضع من خنزير حتى شب واشتد عظمه، ثم استفحله رجل في غنم فخرج له نسل ما تقول في نسله؟ قال: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقر به، وأما ما لم تعرفه فهو بمنزله الجبن فكل ولا تسأل عنه».

بحمل الغنم في الخبر على قطع كثير الغنم كما هو الغالب، وقد حكم عليه السلام بأنه ما لم يعلم نسل ذلك الفحل بعينه فإنه يجوز له الأكل من تلك الغنم، وليس إلا- من حيث إنه غير محصور عادة كالقرية الكبيره التي مثل بها و يؤيده تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحله و إن عمل بالميته لكونه غير محصور فيحتمل أن لا يكون كذلك.

و في الخبر أيضا احتمال آخر ذكرناه في كتاب الدرر النجفيه، وهو أنه يمكن أن يكون نسله غير محقق و لا معلوم في جملة تلك الغنم، لاحتمال أنه سرق أو ضل أو ذبح أو بيع أو نحو ذلك، و لا يتحقق العلم بالحرام في المقام، والحكم

ص: ٤٣٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ ح ١، التهذيب ج ٩ ص ٤٤ ح ١٨٣، الفقيه ج ٣ ص ٢١٢ ح ٧٧، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥٢ ح ١.

بالتحريم مبنى على تيقن العلم ببقائه.

بقى هنا شيء ينبغي التنبيه عليه، وهو أنه لو عقد على واحد من العدد المحصور فلا ريب أنه منهي عن ذلك و أن العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور، ولكن لو ظهر بعد العقد أن المعقود عليها ليست من المحرمات عينا ولا جمعا، فهل يحكم بصحة العقد بناء على مطابقته للواقع و انكشاف ذلك له، أو البطلان لسبق الحكم ببطلانه، و أنه وقع مع اعتقاد العاقد عدم الصحة، و أن الأحكام الشرعية إنما تناط بالظاهر لا بالواقع و نفس الأمر، مقتضى قواعد الأصحاب و أصولهم هو البطلان لما عرفت، و لا ريب أن التجديد أحوط.

الخامس: لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو في وصول اللبن إلى الجوف

في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبره في التحريم لم تثبت الحرمة، لأن الأصل الإباحه و الأصل عدم الحرمة، إلا أن الاحتياط يقتضى التحريم كما استفاض الأمر به سيما في النكاح محافظه على النسل الممتد إلى يوم القيمة.

أما لو شك في وقوع الرضاع في الحولين، قالوا: تقابل هنا أصلا ن بقاء الحولين، لأن كون المرتضع في الحولين كان ثابتا قبل الرضاع و الأصل البقاء و أصاله الإباحه لأنها كانت ثابتة قبل الرضاع و قبل النكاح و الأصل بقاؤها.

و رجح الثاني بوجوه (أحدها) أن التقابل و التكافؤ أى تقال الأصلين المذكورين، و عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر، يقتضى التساقت كما قيل تعارضا تساقطا، فينتفى التحريم قطعاً لانتفاء سببه، و يلزم من انتفائه ثبوت الإباحه إذ لا يعقل ارتفاع النقيضين.

(وثانيها) أن الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضى الشك في تقدم الرضاع و تأخره، و الأصل عدم التقدم.

لا- يقال: كما أن الأصل عدم التقدم فكذا الأصل عدم التأخر، لأننا نقول هو كذلك، إلا أن الأصل حصل بطريق آخر، وهو أن التقدم يقتضى تحقق الرضاع فى أزمته تزيد على أزمته تأخره، والأصل عدم زياده و إن وجد هذا الأصل مع أصل الإباحه قوى جانبه به.

و(ثالثها) قوله تعالى (١) «وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» بعد قوله تعالى «وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» فإن المراد-و الله أعلم- اللاتى أرضعنكم الرضاع المحكوم به شرعا وقوعه فى الحولين، لأن ذلك يشترط قطعاً، وليس محكوما بكون الرضاع فى محل النزاع واقعا فى الحولين لتقابل الأصلين المتقدمين، فيندرج التنازع فى حل نكاحها فى عموم قوله «وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» .

قال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد: هو من أبين المرجحات ثم قال وقد يقال: يرجح التحريم بأنه إذا تعارض الناقل و المقرر رجح الناقل و لأن التأسيس خير، ولأنه «إذا اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرام».

و ضعفه ظاهر، لأن ترجيح الناقل فى النصوص من حيث اشتماله على زياده لا- ينافيها الأخر، أما فى الأصلين كما هنا فهو غير واضح، و إنما يغلب الحرام الحلال إذا ثبت التحريم شرعا، كما لو اشتبهت محرمة بأجنبيه. انتهى.

المورد السابع: فى جملة من الأحكام المنفرقة

إشارة

و نظمها يقع فى مسائل.

الأولى [فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع]

قال العلامة و جمع من الأصحاب إنه لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع، فإن كان بإذنها صح قولاً واحداً و إلا بطل.

و قيل: يقع موقوفاً على الإجازة، و الظاهر الأول للنهى الوارد

فى صحيحه أبى عبيده الحذاء (٢) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمته»

ص: ٤٤١

١- ١) سورة النساء- آية ٢٤.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ١.

و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة».

و فى صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام (١)

«لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضا منهما، فمن فعل فنكاحه باطل».

و لعموم

قوله عليه السلام (٢)

«الرضاع لحمه كلحمه النسب».

و قوله (٣) عليه السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الثانيه [حكم أم الغلام المدخول فيه و بنته من الرضاع]

لا- خلاف و لا- إشكال فى أنه إذا أوقب غلاما حرمت عليه أم الغلام و بنته و أخته مؤبدا إذا كن من النسب للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمه (صلوات الله عليهم).

و الظاهر أنهم لو كن من الرضاع فكذلك لعموم قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و صدق الام عليها فى قوله عز و جل (٤) «وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعِهِ» و كذا الأخت فى قوله «وَ أَخَوَاتُكُم» .

و يؤيد ذلك

صحيحه محمد بن مسلم (٥) عن أبى جعفر عليه السلام

«فى رجل فجر بامرأه أيتزوج أمها من الرضاعة أو بنتها؟ قال: لا».

و التقريب فيه أنه حيث حلت الام من الرضاعة و البنت هنا محل نظيريهما من النسب فحرمتا عليه فكذلك فيما نحن فيه، الاندراج تحت عموم الخبر النبوى

ص: ٤٤٢

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٥ ح ٣.

٢- (٢) ما عثرنا بهذه العبارة نعم فى المصباح و ابن أثير فى مادة لحم بجمله «الولاء لحمه كلحمه النسب»، عوالى اللئالى ج ٢ ص

٣٠٧ ح ٣٣.

- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩، الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤.
- ٤-٤) سورة النساء-آيه ٢٣.
- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩، الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١.

المذكور.

و ربما قيل: بالعدم، لأن الأم حقيقه فى النسبه التى ولدته لقوله تعالى (١) «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَمَدْنَهُمْ» فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم لها.

و فيه أن الحصر المذكور فى الآيه إنما هى إضافى بالنسبه إلى المظاهره و تسميه المظاهر لزوجته اما،و إلا فقد عرفت فى الآيه إطلاق الأم على المرضعه و الأصل فى الاستعمال الحقيقه.

الثالثه [هل الرضاع سبب فى العتق لو ملك من ينعق به أم لا؟]

اختلف الأصحاب (رضوان الله عنهم) فى الرضاع، هل يكون مثل النسب فى كونه سببا فى العتق لو ملك من ينعق به أم لا؟، و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذه المسأله فى المسأله الثانيه من الفصل التاسع فى بيع الحيوان من كتاب البيع.

الرابعه [فى تحريم الجمع بين الأختين فى النكاح]

الظاهر أنه لا- خلاف نصا و فتوى فى تحريم الجمع بين الأختين فى النكاح، سواء كانت الأختيه من النسب أو الرضاع لتناول النصوص لكل منهما و قد تقدمت.

و لا فرق بين كون العقد دائما أو منقطعا دخل بإحدهما أم لم يدخل، لان مناط التحريم الجمع فى النكاح و هو صادق بالعقد، و جميع ما يجرى من الأحكام الآتية فى النسبيه عند ذكر المسأله يجرى فى الرضاعيه.

أما لو جمع بينهما فى الملك فالظاهر أنه لا مانع منه و لا قائل بخلاف ذلك فيما أعلم، لأن الغرض الأصلى فى الملك المالىه كما قيل، و ليس الغرض منه الوطى، و إن تعلق به جوازه حتى لو اشترى جاريه فوطأها لم يحرم شراء أختها و إنما يحرم الجمع فى النكاح لقوله تعالى (٢) «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» .

نعم يحرم عليه وطئ الثانية بعد أن وطأ الأولى التى كانت عنده قبل شراء

ص: ٤٤٣

١- ١) سورة المجادله- آيه ٢.

٢- ٢) سورة النساء- آيه ٢٣.

الثانية، إذ لا خلاف في أنه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية ما دامت الأولى في ملكه.

و بالجمله فإنه بوطنىء إحدى الأختين المملوكتين يحرم عليه وطئ الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، و يأتى إن شاء الله تحقيق الكلام فى المسأله عند ذكرها فى محلها، و الغرض هنا التنبيه على أن ما يتعلق بالأختين بالنسب من الأحكام يجرى فى الأختين من الرضاع، و مورد أخبار أحكام المسأله الأختان، الشامل بعمومه لما كان من النسب أو الرضاع.

و لو قيل: إن المتبادر منهما إنما هو الأختيه من النسب كما فهمه الأصحاب قلنا: مع ذلك فإنه بانضمام خبر

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». يتم الاستدلال كما عرفت فى غير مقام.

الخامسه [عدم اشتراط إذن المولى و الزوج فى التحريم]

لا- خلاف بين الأصحاب فى أنه لا- يشترط إذن المولى و لا- إذن الزوج فى تحريم الرضاع، قالوا أما الزوج فظاهر لأنه لا يملك الزوجه و لا لبنها و إن كان منسوباً إليه، و غايه ما هناك أنه يلزم من الرضاع الإثم إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبه، و هذا لا يوجب نفى تعلق التحريم بالرضاع، و هكذا القول فى المولى لأن تصرفها فى لبنها و إن كان محرماً بغير إذن المولى لأنه ماله إلا أنه لا- منافاه بين التحريم و بين كون الرضاع محرماً، و بالجمله فإن المعتمد هو إطلاق النصوص الداله على التحريم فإنه يتناول هذا الإرضاع المذكور.

السادسه [لو فجر بعمته أو خالته هل يحرم بنتهما من الرضاع؟]

ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو أنه متى فجر بعمته أو خالته حرم عليه التزويج بابتها نسباً، و سيأتى تحقيق المسأله فى محلها إن شاء الله.

و مقتضى النص النبوى المتقدم تحريم البنت الرضاعيه أيضاً حسبما عرفت فى غير هذا الموضع من فرعيه الرضاع على النسب فى كل موضع حكم بالتحريم فيه نسباً، و ربما سبق إلى بعض الأوهام القاصره عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسأله للبنت الرضاعيه، و الأصل الإباحه، و هو ضعيف، فإنك قد عرفت من الأخبار المتقدمه فى صدر هذا المطلب أن هذا الخبر النبوى قاعده كلييه و ضابطه

جليه فى تفريغ الرضاع على النسب فإنهم عليهم السلام بعد ذكر الأحكام فى تلك الأخبار يستدلون بهذا الخبر من حيث كونه قاعده كليه فى هذا الباب، كما لا يخفى على ذوى الأذهان و الألباب، والله العالم بحقائق أحكامه.

المطلب الثالث: فيما يحرم بالمصاهره

اشاره

، و هى على ما ذكره الأصحاب علاقته تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، و يلحق بالنكاح الوطى و النظر و اللمس على وجه مخصوص.

قال شيخنا الشهيد الثانى: هذا هو المعروف من معناها لغه و عرفا فلا يحتاج إلى إضافه و طئ الأمه و الشبهه و الزنا و نحوه إليها و إن أوجب حرمة على بعض الوجوه، إذ ذاك ليس من المصاهره بل من جهه ذلك الوطى و إن جرت العاده بإلحاقها بها فى بابها. انتهى.

أقول: و كيف كان فلا بد من الكلام على كل من هذه المذكورات و تحقيق الحال فيها، ثم الكلام فيما يلحق بذلك، فهنا مقصدان:

[المقصد] الأول: فى الكلام على هذه المذكورات

اشاره

، و ذلك يكون فى مقامات.

[المقام] الأول: فى النكاح الصحيح

اشاره

و فيه مسائل:

[المسأله] الأولى [حرمة أم الموطوءه و بناتها على واطئ المرأة بالعقد الصحيح]

من وطأ امرأه بالعقد الصحيح دواما أو متعه أو بالملك حرم على الواطئ أم الموطوءه و بناتها و إن سفلى، تقدمت ولادتهن أو تأخرت و لو لم تكن فى حجره.

قال السيد السند فى شرح النافع: هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجه إلى التشاغل بأدلتها. انتهى.

ولا يتوهم من ظاهر الآيه اشتراط كون الربائب فى الحجر حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن فى الحجر، فإنه إنما خرج مخرج الغالب، وقد وقع الاتفاق نصاً وفتوى على أن هذا الوصف غير معتبر، والأخبار من الخاصه و العامه مستفيضه بالتحريم، سواء كن فى الحجر أم لا، فالوصف للتعريف لا للتخصيص.

ص: ٤٤٥

فروى الشيخ فى التهذيب عن غياث بن إبراهيم (١) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«أن عليا عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، فإن تزوج الابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام، وقال: الربايب عليكم حرام، كن فى الحجر أو لم يكن».

و روى فى الفقيه (٢) قال:

«قال على عليه السلام: الربايب عليكم حرام» الحديث.

و عن إسحاق بن عمار (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«أن عليا عليه السلام كان يقول:

الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهن، هن فى الحجر و غير الحجر سواء» الحديث.

و روى فى الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر (٤) قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعه، أ يحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا».

و روى الشيخ عن محمد بن مسلم (٥) فى الصحيح قال:

«سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جاريه فأعتقت فتزوجت فولدت، أ يصلح لمولاهما الأول أن يتزوج بنتها؟ قال: لا، هى عليه حرام و هى ابنته، و الحره و المملوكه فى هذا سواء».

و ما رواه

فى الفقيه عن العلاء عن محمد بن مسلم (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

« سألت عن رجل كانت له جاريه و كان يأتيها فباعها، فأعتقت و تزوجت فولدت ابنه

ص: ٤٤٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٦.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣.

٤- (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ١.

٥- (٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦.

٦-٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٨ ح ٦.

هل يصلح ابنتها لمولاها الأول؟ قال: هي حرام عليه».

و ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن جميل بن دراج (١) عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام

«فى رجل كانت له جاريه فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها، قال:

لا تحل له» و زاد فى الكافى «أبدا».

إلى غير ذلك من الأخبار المتكاثره فى حكم الإمام الداله على التحريم و لكن قد ورد فى مقابلتها أخبار آخر-و إن كانت أقل عددا-داله على عدم التحريم فى الإمام، و إنما ذلك مخصوص بالحرائر.

و منها ما رواه

الشيخ عن رزين بياع الأنماط (٢) قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل كانت له جاريه فوطأها فباعها أو ماتت، ثم وجد ابنتها أ يطأها؟ قال: نعم، إنما هذا من الحرائر، أما الإمام فلا بأس». و مثلها روايه أخرى لرزين (٣) أيضا عن أبى جعفر عليه السلام.

و روايه الفضل بن يسار (٤) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكه يطأها فماتت ثم يصيب بعد، ابنتها قال: لا بأس ليست بمنزله الحره».

و أجاب الشيخ عن هذه الأخبار بتأويلات لا يخلو من بعد، و لا أعلم قائلا بهذه الأخبار، بل قد عرفت مما قدمنا نقله عن صاحب المدارك فى شرح النافع دعوى الإجماع على التحريم فى تلك الأشياء المعدوده التى من جملتها هذا الفرد.

و كيف كان فإنه كما يحرم على الواطئ أم الموطوءه و بناتها كما تقدم يحرم على الموطوءه أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحريما مؤبدا.

و لو تجرد العقد عن الوطئ حرمت المعقود عليها على أب العاقد و إن علا،

ص: ٤٤٧

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٧ ح.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٨ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٦.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٨ ح ١٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٤.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٩ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٥.

و أولاده و إن سفلوا.

أما تحريمها على أب العاقد بمجرد العقد فلقوله تعالى (١) «وَ حَلَائِلُ أَبْتِائِكُمُ» الشامل لمن كانت مدخولا بها و غيرها، وقوله تعالى (٢) «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» و النكاح حقيقه فى العقد كما صرح به جمع من الأصحاب و لو نوقش بأنه حقيقه فى الوطى أو مشترك فالآيه الأولى كافيه فى الاستدلال.

و أما تحريمها على ابنه فيدل عليه ما رواه

فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن زراره و الفضيل (٣) عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث العامريه و الكنديه،

«قال أبو جعفر عليه السلام: لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ قالوا: لا، فرسول الله صلى الله عليه و آله أعظم حرمة من آبائهم».

و ما رواه

فى التهذيب عن يونس بن يعقوب (٤) قال:

«قلت لأبى إبراهيم عليه السلام رجل تزوج امرأه فمات قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ فقال: إنهم يكرهونه».

و المراد بالكراهه هنا التحريم كما هو شائع فى الأخبار.

الى غير ذلك من الأخبار، و حرمت بنتها على العاقد جمعا لا عينا، فلو فارق الام و لم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى (٥) «وَ رَبِّائِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» و هو صريح فى الحكم المذكور.

و هل تحرم أمها بنفس العقد أم لا- تحرم إلا- بالدخول بالبنت؟ المشهور الأول، و ذهب ابن أبى عقيل إلى الثانى، و الأخبار فى المسأله مختلفه، و إن كان الظاهر هو المشهور و حيث إن بعض محققى متأخرى المتأخرين استشكل فى

ص: ٤٤٨

١-١) سورة النساء-آيه ٢٣.

٢-٢) سورة النساء-آيه ٢٢.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٤٢١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٣ ح ٤.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٥ ح ٩.

٥-٥) سورة النساء-آيه ٢٣.

المسأله غايه الاشكال و بعضا آخر (١) كذلك أيضا قد جعلها مما يرجى حكمه حتى يظهر الحق لما فيها من الإعضال، رأيت أن أبسط الكلام فى المقام بتوفيق الملك العلام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام.

فأقول و به سبحانه الثقه لا دراك المأمول و نيل المسؤل: من الأدله الداله على القول المشهور قوله عز و جل فى تعداد المحرمات «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» .

و التقريب فيها أن ظاهر قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» فى تعداد المحرمات المعدوده، هو الشمول للمدخول بهن و غيرهن، فإن الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر فى محله، و بهذا المعنى وردت الأخبار المأثوره فى تفسير الآيه المذكوره كما ستمر بك إن شاء الله.

و نقل شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك (٢) عن ابن عباس فى هذه الآيه أنه قال: أبهموا ما أبهم الله، يعنى عمموا حيث عمم بخلاف الربائب، فإنه قيدهن بالدخول بأمهاتهن فيتقيدن.

و أنت خبير بأن ظاهر قوله سبحانه «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» نعت للنساء اللواتى هن أمهات الربائب لا غير، و على ذلك أيضا تدل الأخبار الآتية، و بذلك يظهر لك صحه دلالة الآيه بطرفيها على القول المذكور.

و أما على تقدير قول ابن أبى عقيل، فإنهم قد حملوا الآيه على أن قيد الدخول راجع إلى المعطوف و المعطوف عليه، و أن يكون قوله تعالى «مِنْ نِسَائِكُمْ» راجعا

ص: ٤٤٩

١- ١) أما الأول فهو السيد السند صاحب المدارك فى شرحه على النافع، و الثانى هو المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن يوسف البحرانى صاحب رياض المسائل و حياض الدلائل (منه- قدس سره-).

٢- ٢) المسالك ج ١ ص ٤٧٧.

إلى الجميع أيضا لا- إلى الجملة الأخيره، فيكون المعنى بالنسبه إلى تعلقه بالجملة الاولى «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ . مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» .

ورد الحمل المذكور (أولا) بأن الوصف و الشرط و الاستثناء المتعقب للجمل يجب عوده للأخيره، كما حقق في الأصول، إلا مع قيام القرينه الداله على خلاف ذلك.

و(ثانيا) أن رجوع «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» إليهما غير مستقيم حيث إن (من) على تقدير التعلق بالجملة الأولى تكون بيانيه لبيان الجنس و تمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن، فيكون التقدير حرمت عليكم أمهات نساءكم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن.

و على تقدير التعلق بربائبكم تكون ابتدائية، لا ابتداء الغايه كما تقول:

بنات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من خديجه (رضى الله عنها)، و يمتنع أن يراد بالكلمه الواحده فى الخطاب الواحد معنيان مختلفان.

و(ثالثا) ما نقله فى كتاب مجمع البيان عن الزجاج من أن الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحدا، قال: لا يجوز النحويون «مررت بنساءكم و هربت من نساء زيد الظريفات» على أن يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء و هؤلاء النساء. انتهى.

أقول: و نحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن أحمد بن محمد المقرئ فى شرح الوجيز للشافعى حيث قال- بعد كلام فى المقام:-

و ذهب بعض الأمه المتقدمين إلى جواز نكاح الأم إذا لم يدخل بالبت، و قال:

الشرط الذى فى الآيه يعم الأمهات و الربائب و جمهور العلماء على خلافه، لأن أهل العربيه ذهبوا إلى أن الخبرين إذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحد، فلا يجوز «قام عمرو و قعد زيد الظريفان» و علله سيبويه باختلاف العامل فى الصفه لأن العامل فى الصفه هو العامل فى الموصوف.

و بيانه فى الآيه أن قوله «اللاتى دخلتم بهن» يعود عند القائل إلى «نساءكم» و هو مخفوض بالإضافه، و إلى «ربائبكم» و هو مرفوع، و الصفه الواحده لا تتعلق بمختلفى الاعراب و لا بمختلفى العامل كما تقدم. انتهى.

و(رابعاً) و هو أقواها و أمتها و أظهرها و أبينها- إن كانت هذه الوجوه كلها ظاهره بينه الدلاله على المطلوب- الأخبار الوارده بتفسير الآيه حيث إنها فصلت بين الجملتين و صرحت بأن الجملة الأولى مطلقه شامله للمدخل بها و غيرها، و الثانى مقيد و أن القيد المذكور راجع إليها على الخصوص، و منه يعلم دلاله الأخبار أيضا على الحكم المذكور، و تطابق القرآن معها على الدلاله على القول المشهور و يظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآيه على ذلك المعنى أتم الظهور.

فمن الأخبار المشار إليها

روايه إسحاق بن عمار (١)

«عن جعفر عن أبيه عليهما السلام» أن عليا عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتى قد دخلتم بهن فى الحجور و غير الحجور سواء، و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله».

و هذه الروايه كما ترى صريحه الظهور فى القول المشهور، و فيها إشاره إلى تفسير الآيه بالإطلاق فى الجملة الأولى و التقييد فى الثانى، فإن قوله عليه السلام:

«و الأمهات مبهمات» مأخوذ من إبهام الباب، بمعنى إغلاقه، و أمر مبهم لا مأتى له، أو من أبهمت الشئ إبهاما إذا لم يتبينه، أو من قولهم فرس مبهم، و هو الذى لا يخالط لونه لون أحمر، و المعنى أنها مغلقة فى التحريم لا مدخل للحل فيها بوجه، أو أنها لم تبين و تفصل أو أنها لم تميز بتميز الربائب بوقوع التقييد بالمدخول الذى أوجه الاستثناء فيها، فكأنه لم يخلط صفه حرمتها بحل، فهى كالمصمته لا يخالطها لون سوى لونها.

ص: ٤٥١

و منها روايه غياث (١) وقد تقدمت بتمامها فى صدر المسأله و هى أيضا صريحه الدلاله على القول المشهور.

و منها

موثقه أبى بصير (٢) قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال: تحل له ابنتها و لا تحل له أمها». و هى أيضا صريحه الدلاله على المراد.

و منها ما رواه

العياشى فى تفسيره عن أبى حمزه (٣) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و طلقها قبل أن يدخل بها، أ تحل له ابنتها؟ قال:

فقال: و قد قضى فى هذا أمير المؤمنين عليه السلام، لا بأس به إن الله تعالى يقول «و رَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ». 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 هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» لم يستثن فى هذه كما اشترط فى تلك، هذه هنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط.

أقول: و هذه الروايه نص فى المطلوب صريحه فى المعنى الذى حملنا عليه الآيه، و به يظهر ضعف تلك التخريجات البارده و التوهامات الشارده فى حمل الآيه على القول الآخر.

و مما استدل به للقول الآخر

صحيحه منصور بن حازم (٤) المرويه فى الكافى قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأه

ص: ٤٥٢

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٥.

٣- ٣) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٠ ح ٧٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٧.

٤- ٤) الكافى ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١.

فماتت قبل أن يدخل بها، أ يتزوج بأمرها؟ فقال: أبو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك.

ثم أتى عليا عليه السلام فسأله، فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله عز وجل (١) «وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» فقال علي عليه السلام: إن هذه مستثناه، وهذه مرسله و أمهات نسائكُم، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام؟ فلما قمت ندمت و قلت: أي شيء صنعت يقول هو:

قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، و أقول أنا: قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له: جعلت فداك مسأله الرجل إنما كان الذي قلت يقول كان ذله مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن عليا عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها؟».

و روى هذه الروايه أيضا

العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم (٢) و فيها

«فقلت له: و الله ما تفخر الشيعة على الناس إلا بهذا، إن ابن مسعود أفتى في هذه الشمخية أنه لا بأس بذلك». إلى آخر ما تقدم.

قوله عليه السلام «إن هذه مستثناه» إشاره إلى تحريم الربائب، و معنى كونها «مستثناه» أي مقيده، فإن التحريم مقيد بالدخول بالأم، و الكلام المقيد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد، فكأنه قيل حرمت عليكم الربائب إلا مع عدم الدخول بالأم.

و قوله «هذه مرسله» راجع إلى تحريم الأمهات، و معنى كونها «مرسله» أي مطلقه مأخوذ من قولهم «دابه مرسله» أي غير مربوط: و هو يقابل التقييد

ص: ٤٥٣

١- (١) سورة النساء- آيه ٢٢.

٢- (٢) تفسير العياشي ح ١ ص ٢٣١ ح ٧٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١.

الذى فى الاولى، و المراد أن تحريم الأمهات مع العقد على البنات مطلق، سواء دخل بالبنت أم لا، فقله «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» بدل من قوله «و هذه مرسله»، و الواو من الكلام المحكى فلا يتوهم كونها عاطفه.

و هذه الروايه مما استدل به لابن أبى عقيل، و هى -عند التأمل الصادق فى سياقها- بالدلاله على القول المشهور أشبه، فإن عدوله عليه السلام عن الجواب الصريح بالجواز فى قوله «قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا»، مع احتمال كون الفعل المنفى بالياء و ضمير الغائب مجهولا أو معلوما إنما كان لنوع عله فى المقام، و الظاهر أنها للتقيه.

و الاستدلال بالخبر مبنى على كون الفعل المنفى بالنون، ليكون دالا على أنهم لا يرون بذلك بأسا، و هو غير متعين.

و يؤيده بأظهر تأييد قول منصور بن حازم و نقله عن على عليه السلام ما نقله مع عدم تكذيب الامام عليه السلام له و لا إنكاره عليه، بل ظاهره تقريره على ذلك، سيما ما تضمنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء على عليه السلام فى هذه الوقعه المؤيد بما تضمنته الأخبار المتقدمه من حكاية ذلك عن على عليه السلام، و نسبته إلى الشيعة بطريق الجزم يشعر باستفاضته يومئذ إن لم ندع أنه مجمع عليه إذ لا يقصر عن قول -بعض الفقهاء فى كتبهم- وهذا مذهب الشيعة فإنهم يجعلونه مؤذنا بدعوى الإجماع، بل إجماعا حقيقه، و أن قول الصادق عليه السلام أخيرا لما اعتذر إليه منصور بن حازم من تعرضه عليه «يا شيخ تخبرنى أن عليا عليه السلام قضى فيها و سألتنى ما تقول» مراد به: أن قولى قول على عليه السلام فى ذلك و قضائه، فكيف سألتنى بعد علمك بقضاء على عليه السلام فيها.

و بالجملة فسوق الكلام ينبئ عن الإبهام فى جوابه عليه السلام لذلك الرجل، و لعل وجه الإبهام ما ذكره بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين من أنه حيث كان نقل الشيعة عن على عليه السلام فى هذه الوقعه خلاف ما نقله العامه عنه

حيث قال العلامة في التذكرة، ونقل العامه عن على عليه السلام أنه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت، و به قال أنس بن مالك، و مجاهد و داود الأصفهاني و بشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم من تقيه، و عدم التصريح بجواب أصل المسأله دفعا لما يدل عليه الجواب من تصحيح أحد النقلين. و بالجملة فالروايه لما فيها من الإجمال و الاحتمال لا تصلح للاستدلال.

و منها

صحيحه جميل و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام على ما رواه ثقه الإسلام في الكافي و الشيخ في كتابيه (١) قال:

«الام و الابنه سواء إذا لم يدخل بها، يعنى إذا تزوج المرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها و إن شاء تزوج ابنتها» (٢).

و أنت خير بأنه لا- دلالة في هذه الروايه صريحا و لا ظاهرا إلا بمعونه التفصيل المذكور و هو غير معلوم كونه من الامام عليه السلام، بل الظاهر أنه من بعض الرواه، و حينئذ فلا يكون حجه.

و بالجملة فإن حجه الاستدلال به موقفه على كون ذلك عن الامام عليه السلام و هو غير معلوم و لا ثابت. و أما أصل الروايه مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل أن يكون المعنى فيه أنه إذا تزوج الام و لم يدخل بها فالام و البنت

ص: ٤٥٥

(١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٤ و فيه «الام و البنت»، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٥ ح ٣.

سواء فى أصل الإباحه فإن شاء دخل بالأم و إن شاء فارقها و تزوج البنت، و يؤيده إفراد الضمير فإنه راجع إلى الأم.

و يحتمل أن يكون معناه أنه إذا تزوج الام و البنت و لم يدخل بهما فهما سواء فى التحريم جمعا لا عينا.

و مما يؤيد ما ذكرنا-من أن التفسير ليس من أصل الروايه-أن صاحب الوسائل نقل هذه الروايه فى أخبار المسأله من كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى (1) عاربه عن هذه الزيادة.

نعم روى هذه الروايه

الصدوق فى الفقيه بما هذه صورته:

عن جميل بن دراج (2) أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل له ابنتها؟ قال: الام و الابنه فى هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى».

و هذه الروايه و إن كانت صريحه الدلاله على القول المذكور، إلا أنه من المحتمل قريبا أن قوله-«إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى»-تفسير بالمعنى من الصدوق (رحمه الله) تبعا لما فسر به فى تلك الروايه لما علم من تصرفه فى الأخبار على حسب ما ذهب إليه فهمه.

و يؤيده اختلاف المحدثين فى نقل الخبر فبين من نقله عاريا من التفسير بالكليه و بين ما نقله بلفظ يعنى كما فى الروايه المتقدمه، و بين من نقله بما يوهم كونه من أصل الخبر كما فعله فى الفقيه، و مع هذا الاحتمال فلا يتم الوثوق و الاعتماد على الخبر المذكور.

نعم ربما كان نقل الصدوق للخبر بهذه الكيفيه مؤذنا بكون مذهبه ذلك بناء على قاعدته فى كتابه، إلا أن فيه أنا قد تحدينا مواضع عديده فى كتابه

ص: ٤٥٦

١-١) الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٥ ح ٣.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٦.

وقت قراءه بعض الأعلام الكتاب علينا فوجدناه فى جملة من المواضع قد جمع فيها بين الأخبار المتنافيه التى لا يمكن جعلها جميعا مذهبا له، و لم يذكر وجه الجمع فيها بما يوجب رجوع بعضها إلى بعض، كما لا يخفى على من راجع الكتاب، و تأمله حق التأمل فى هذا الباب.

و منها معلقه

محمد بن إسحاق بن عمار (١) قال:

«قلت له رجل تزوج امرأه فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها، و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها». و هذه الروايه أوضح ما استدل به لهذا القول.

و كيف كان فالقول الفصل فى هذا المقام و المذهب و الذى لا يعتره شائبه الإبهام- هو أن يقال: لا ريب فى صراحه الروايات الأول فى الدلاله على القول المشهور، و لا شبهه فى مطابقتها للكتاب العزيز، و لا سيما مع ما ورد من تفسيرها بذلك عنهم عليهم السلام كما دريت.

و قد استفاض عنهم عليهم السلام عرض الأخبار عند التعارض و الاختلاف عليه، و الأخذ بما وافقه و طرح ما خالفه، و هذه الأخبار الداله على هذا القول الآخر ظاهرا أو احتمالا مخالفه له فيجب طرحها بمقتضى القاعده المذكوره، و مع التحاشى عن طرحها بالكليه فما كان منها قابلا للحمل على ما يجتمع به على تلك الأخبار يجب أن يصار إليه، تفاديا من طرحها، و ما لا يكون قابلا لذلك يجب حمله على التقيه التى هى الأصل فى اختلاف الأخبار فى جميع الأبواب.

و يعضد ذلك شهره الحكم بالقول المشهور سابقا و لاحقا كما سمعت من صحيحه منصور بن حازم (٢) بتقريب ما ذيلناها به.

و أما نسبه هذا القول إلى الصدوق كما ذكره فى المختلف ففيه ما عرفت، و يؤيده أيضا أنه قال فى كتاب المقنع إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل

ص: ٤٥٧

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٥ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٥.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١.

فقد حرمت عليه الام.

و قد روى

«أن الأم و البنت فى هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى». و هو ظاهر فى فتواه بالقول المشهور، و نسبه القول الآخر إلى الروايه، و المعلوم من حاله و عادته أنه لا يختلف فتواه فى كتبه كغيره من المجتهدين.

و بالجملة فهو قرينه ظاهره فيما نقلناه، و يعضد أخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذى هو أحد المرجحات المنصوصه عند التعارض كما تضمنه مرفوعه زراره.

و بما قررناه فى هذه السطور و أوضحناها بما لا يداخله القصور يظهر لك قوه القول المشهور، و أنه المؤيد المنصور.

و أما من استشكل فى هذه المسأله من المحققين المتقدمين، فإن منشأ ذلك بالنسبه إلى أولهما أنه حيث كان من أرباب هذا الاصطلاح المحدث، و لا يعمل من الأخبار إلا على الصحيح منها أو الحسن.

و أخبار إلا على الصحيح منها أو الحسن.

و أخبار القول المشهور و إن كانت ضعيفه باصطلاحه، إلا أن المشهور العمل بها، حصل له الاشكال و التوقف لمعارضه صحه تلك الروايات بشهره العمل بهذه الروايات، و هذا الاشكال مفروغ عنه عندنا، حيث إنه لم يقم لنا دليل على صحه هذا الاصطلاح، بل الأدله قائمه على خلافه و أنه إلى الفساد أقرب من الصلاح، كما تقدم إيضاحه فى مقدمات الكتاب فى الجلد الأول من كتاب الطهاره (١).

و أما ثانيهما فإنه قال- بعد الكلام فى المقام بإبرام النقض و نقض الإبرام:-

و يمكن ترجيح قول ابن أبى عقيل بأصالة الحل،

و قوله عليه السلام (٢).

«كل شىء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه». و ظاهر الكتاب لا يأباه، بحيث إن

ص: ٤٥٨

١-١) ج ١ ص ١٤.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣١٣ ح ٤٠ التهذيب ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩، الوسائل ج ١٢ ص ٦٠ ح ٤.

الخبر المخالف له يعد مخالفا للكتاب المخالفه الموجه للرد.

و احتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهه المقتضى للجمع بين الأخبار الذى هو أولى من العمل بها المقتضى لطرح أخبار الجواز أصلا و رأسا، و المسأله قويه الإشكال جدا، ثم ساق الكلام إلى أن قال: هذه المسأله من المعضلات المأمور بالإرجاء حتى يظهر الحق. انتهى كلامه، علت فى الفردوس أقدامه.

و فيه نظر من وجوه: الأول: أن أصله الحل التى استند إليها فهو مما يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها، و قد تقدم ذلك من الكتاب و السنه على وجه واضح الظهور، بل كالنور على الطور.

الثانى: أن ما استند إليه من خبر «كل شىء لك حلال» مردود بأن الظاهر أن أفراد هذه الكليه إنما هى موضوعات الحكم الشرعى، لا نفس الحكم الشرعى كما تقدم إيضاحه فى مسأله الإنائين من كتاب الطهاره، و فى مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهاره، و كذا مثل ذلك فى كتاب الدرر النجفيه، فأفراد هذه الكليه إنما هى الأفراد المعلوم حلها ثم يعرض لها ما يوجب الشك فى التحريم، فإنه يجب استصحاب الحكم بحلها المعلوم أولا حتى يثبت التحريم، فلا يكتفى فى ذلك بالظن فضلا عن الشك.

و الغرض من ذلك بيان سعه الشريعه و سهولتها، و دفع الوسوس الشيطانيه، و حينئذ فافرادها الجهل بمعروض الحكم الشرعى، لا أن أفرادها الجهل بالحكم الشرعى، و من أحب تحقيق الكلام فى هذا المقام، فليرجع إلى المواضع المذكوره.

الثالث: قوله «و ظاهر الكتاب لا يأباه» فإن فيه ما عرفت سابقا من الوجوه الداله على بطلان حمل الآيه على هذا المعنى فظهور الآيه فى إباطه مما لا يستراب فيه، و لا شك يعتربه كما لا يخفى على من نظر إلى ما قدمناه بعين الإنصاف، و به يكون مخالفتها موجه للرد بلا ريب و لا إشكال.

الرابع: قوله «و احتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهه فإنه بعيد

غايه البعد عن سياق تلك الأخبار سيما ما تضمن منها تفسير الآيه مع اعتضاها بظاهر الآيه و عدم صراحه المخالف من الأخبار فى المخالفه سوى الروايه الأخيره التى يضعف عن مقاومه تلك الأخبار.

و ما تمسك به-من لزوم طرح المقابل متى عمل على أخبار التحريم-مردود بما ذكرنا سابقا من أن الأخبار المقابله منها ما ليس بصريح فى المخالفه،بل يمكن حملة على تلك الأخبار.

و ما كان صريحا أو ظاهرا يمكن حملة على التقيه و لو لم يكن قائلا به من العامه بالكلية كما تقدم بيانه فى غير موضع،فكيف مع وجود القائل،فلا يلزم ما توهمه من طرحها بالكلية.

و بالجمله فأخبار التحريم مع صراحته مؤيده بالقرآن،و الشهره فى

قوله عليه السلام (١)

«خذ بما اشتهر بين أصحابك». و الاحتياط الذى هو كما عرفت من جمله المرجحات،و ليعلم أن ما ذكرنا هنا من هذا التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب،فأثبتنا هنا كما هو،لما فيه من الإحاطه بأطراف الكلام فى الباب، و الله العالم.

المسأله الثانيه [فى عدم جواز وطئ مملوكه الأب أو الابن على الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل]

اشاره

لا خلاف بين الأصحاب (رضى الله عنهم) فى أنه لا يحرم مملوكه الأب على الابن و لا العكس بمجرد الملك،و أما مع وطئ كل منهما مملوكته،فإنها تحرم على الآخر:قال السيد السند فى شرح النافع:هذان الحكمان إجماعيان منصوبتان.

أقول:أما عدم التحريم بمجرد الملك فلأن الأصل الإباحه حتى يقوم دليل على التحريم،و المحرمات معدوده فى الأخبار و كلام الأصحاب،و ليس منها بمجرد ملك الأب أو الابن بالنسبه إلى الآخر،و هو ظاهر.

ص : ٤٦٠

(١-١) عوالى اللئالى ج ٣ ص ١٢٩ ح ١٢،مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ح ٢.

و أما حصول التحريم بالوطء فلقوله عز و جل (١) «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» بناء على كون النكاح حقيقه فى الوطى، و قوله عز و جل (٢) «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ» و الحليه: فعليه بمعنى المفعول، و المراد المحلله و هى شامله للزوجه و المملوكه.

و يمكن المناقشه بأن التحليل يحصل بمجرد العقد و الملك فإنها تكون محلله بأيهما حصل، و المراد هنا الوطى، فالآيه أعم من المطلوب، و الأظهر الرجوع فى ذلك إلى الأخبار.

و منها

روايه زراره المرويه فى الكافى (٣) قال أبو جعفر عليه السلام فى حديث:

«إذا أتى الجارية و هى حلال فلا تحل تلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه».

و تدل عليه الأخبار الكثيره الآتية الداله على التحريم بالنظر بشهوه و التقبيل و نحو ذلك، فإنه إذا أوجب ذلك التحريم أوجه الوطى بطريق أولى.

و بالجمله فإن الحكم اتفاقى لا- خلاف فيه و لا يجوز لكل من الأب و الابن أن يطأ مملوكه الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل لقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه عقلا و شرعا، و عموم الأدله الداله على ذلك لكل من الأب و الابن بالنسبه إلى مال الآخر جاريه كان أو غيرها، نعم يجوز للأب أن يقوم جاريه ابنه الصغير على نفسه ثم يطأها لدلاله الأخبار على ذلك.

و منها ما رواه

فى الكافى عن داود بن سرحان (٤) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل تكون لبعض ولده جاريه، و ولده صغار، فقال: لا يصلح أن يطأها حتى

ص: ٤٦١

١-١) سورة النساء-آيه ٢٢.

٢-٢) سورة النساء-آيه ٢٢.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٥.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٧١ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٨٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٤ ح ٤.

يقومها قيمه عدل ثم يأخذها، و يكون لولده عليه ثمنها».

و عن عبد الرحمن بن الحجاج (1) في الصحيح أو الحسن قال:

«قلت له: الرجل يكون لابنه جاريه، إله أن يطأها، فقال: يقومها على نفسه قيمه و يشهد على نفسه بثمانها أحب إلي». و إطلاقه محمول على الابن الصغير.

و عن محمد بن إسماعيل (2) و الظاهر أنه ابن بزيع، فيكون الخبر صحيحا قال:

«كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جاريه لابن لي صغير، أ يجوز لي أن أطأها؟ فكتب: لا، حتى تخلصها».

أقول: الظاهر أن المراد بقوله «حتى تخلصها» أي تخرجها عن ملكه بالشراء و ضمان قيمه كما دل عليه غيره من الأخبار.

و أما ما رواه

في الكافي و التهذيب (3) عن الحسن بن محبوب في الصحيح قال:

« سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام: إنى كنت وهبت لابنتى جاريه حيث زوجها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها، فرجعت إلى هى و الجاريه، أ فتحل لي الجاريه أن أطأها فقال: قومها بقيمه عادله، و اشهد على ذلك، ثم إن شئت تطأها».

فهو محمول على اذن البنت بذلك، كما يدل عليه ما رواه

في الكتابين (4) المذكورين عن الحسن بن صدقه قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إن بعض أصحابنا روى أن للرجل أن ينكح جاريه ابنه و جاريه ابنته ولى ابنه و ابن و لا بنتى جاريه اشتريتها لها من صداقها، أ فيحل لي أن أطأها؟ فقال: لا، إلا

ص: ٤٦٢

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٣٤٥ ح ٩١، الوسائل ج ١٢ ص ١٩٨ ح ١.

٤- (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ٨٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٤ ح ٥.

بإذنها، قال الحسن بن الجهم: أ ليس قد جاء أن هذا جائز؟ قال: نعم ذاك إذا كان هو سببه، ثم التفت إلى و أومى نحوى بالسبابه فقال: إذا اشترت أنت لابنك و كان الابن صغيرا و لم يطأها حل لك أن تقتضها فتكحها، و إلا فلا، إلا بإذنها».

قال فى المسالك: و يجوز للأب تقويم أمه الصغير على نفسه بأن يملكها بعقد شرعى مملك لا بمجرد التقويم، إذ لا ينتقل الملك به، و بدون الانتقال لا يباح الوطى. انتهى.

أقول: قد عرفت من هذه الأخبار و مثلها غيرها أيضا مما لم ننقله أنه لا تعرض فيها و لو بالإشارة إلى هذا العقد، و قد عرفت فى غير موضع مما تقدم أن الأمر فى العقود أوسع دائره مما ذكره و ضيقوا به من تلك الصيغ الخاصه بالترتيب و الشروط التى ذكروها، فإنه لم يقم على شىء منه دليل، بل الدليل على خلافه واضح السبيل.

و قد صرح جمع من الأصحاب -منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك- بأنه لا يشترط وجود المصلحه فى ذلك للابن، بل يكفى انتفاء المفسده، و الظاهر أن المستند فى ذلك إطلاق النصوص المذكوره. و هل يتعدى الحكم إلى الجد أم لا؟ قال فى المسالك: و جهان أجودهما ذلك لاشتراكهما فى المعنى، و قال سبطه فى شرح النافع: و لا يتعدى ذلك إلى الجد و لا إلى غيره من الأولياء.

أقول: و المسأله محل إشكال من حيث إن مورد النصوص الأب، و الحكم على خلاف الأصول فيقتصر فيه على مورد النص، و من حيث صدق الأب على الجد و إن علا، و مشاركته للأب فى أحكام كثيره، و لا ريب أن الأحوط العدم، و ظاهر الأصحاب أيضا أنه لا فرق فى جواز ذلك بين كون الأب مليا أم لا، عملا بإطلاق النصوص.

الأول: لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر

من غير شبهه فلا ريب في كونه زانيا، وإنما الكلام في تحريمها بذلك على الآخر و سيأتي الكلام فيه - إن شاء الله - في التحريم بالزنا و عدمه، و يحد الابن دون الأب.

قال في المسالك: و الفرق بين الأب و الابن بعد النص إن الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه بخلاف العكس. انتهى.

و لو كان ثمه شبهه، فلا حد على واحد فيهما، و لو حملت مملوكه الأب من الابن بوطء الشبهه انعتق الولد، و لا - قيمه على الابن، لأن ولد الولد ينعتق على جده من حين الولادة، و لو حملت مملوكه الابن من الأب لم ينعتق، لأن المالك للجاريه هو الابن، و هو أخو المولود، و الأخ لا ينعتق على أخيه، و على الأب فكه بالقيمه، نعم لو كان المولود أنثى عتقت على أخيها.

الثاني: تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا

، فيحرم الجمع بينهما في الدائم و المنقطع، و في النكاح بالملك سواء كانت الأختيه لأب و أم أو لأحدهما، و لو أراد نكاح الأخت الأخرى بعد أن نكح الاولى فليس له ذلك حتى تخرج الاولى من العده أو يكون الطلاق بائنا.

و إذا انقضى أجل المتعه فلا يجوز العقد على أختها حتى تنقضى العده على الصحيح، و إن كان المشهور خلافه، حتى

قال ابن إدريس في كتابه و قد روى في المتعه (1)

«إذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضى عدتها». و هي روايه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا يلتفت إليها، و لا يجوز التصريح عليها. انتهى و هو جيد على أصله الغير الأصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل.

ص: ٤٦٤

و الذى يدل على هذه الأحكام جملة من الأخبار منها ما رواه

فى الكافى عن جميل بن دراج (١) فى الصحيح عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام

«أنه قال فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده، قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى».

و عن أبى بكر الحضرمى (٢) قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء، و يخلى سبيل الأخرى».

و عن أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعه؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، و ليس له عليها رجعه».

و عن الحلبي (٤) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارئت، إله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها، قال: و سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى، قال: إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الأخرى، قال: أ رأيت إن باعها أ تحل له الاولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجه و لا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الاولى فلا، و لا كرامه».

و عن زراره (٥) فى الحسن

«عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل طلق امرأته و هى

ص: ٤٦٥

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ٢.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣١ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ٢.

٣-٣) الكافى ج ٦ ص ١٤٤ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ١.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢.

٥-٥) الكافى ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨ لكن عن أبى جعفر عليه السلام، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٤٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢.

حبلى أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها».

و عن ابن أبى حمزه (١) عن أبى إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا، حتى تنقضى عدتها، قال: و سألته عن رجل ملك أختين أ يطؤهما جميعا؟ فقال: يطؤ إحداهما، و إذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التى وطئ 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، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأه فهلكت، أ يتزوج أختها؟ فقال: من ساعته إن أحب».

و ما رواه

الشيخ عن الحسين بن سعيد (٢) فى الصحيح قال:

«قرأت فى كتاب رجل إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأه متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب: لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها».

و سيأتى تحقيق الكلام فى جملة من هذه الأحكام المذكوره فى هذه الأخبار فى الأبحاث الآتية إن شاء الله.

الثالث [عدم التحريم فيما لو وطئ الأب زوجه ابنه لشبهه]

قالوا: لو وطئ الأب زوجه ابنه لشبهه لم تحرم على ابنه لسبق الحل كما هو أحد القولين، لأن وطئ الشبهه إنما يحرم بناء على القول المشهور به إذا كان سابقا على النكاح، فلو كان متأخرا كما هنا لم يحرم، و لو قلنا بأنه يحرم سابقا و لا حقا حرمت على الابن.

قالوا: و يتفرع على الخلاف ما لو وطأها الابن ثانيا، فإن قلنا بأنه يحرم لا- حقا فقد حرمت عليه، فلو وطأها ثانيا و كانا عالمين بالتحريم فهو زان و لا مهر

ص: ٤٦٦

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ لكن ليست فيه الفقرة الأولى، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ح ٣.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣١ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١.

لها سوى الأول، وإن كانا جاهلين أو هي جاهله فإن لها بهذا الوطى مهر المثل كغيره من وطئ الشبهه، فيكون لها على الولد مهرا ن حينئذ: المسمى الأول، و مهر المثل ثانيا، و لها على أبيه أيضا مهر المثل لوطء الشبهه.

المسأله الثالثه: فى الجمع بين العمه و بنت أخيها، و الخاله و بنت أختها

إشاره

أجمع العامه على تحريم الجمع فى النكاح بين ما ذكرناه

لقوله عليه السلام (1)

«لا تجمع بين المرأه و عمته، و لا بين المرأه و خالتها». و الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا لحر م عليه نكاح الأخرى.

قال فى المسالك: و هذا ضابط حسن، لأنه يدخل فيه الجمع بين الأختين، و بين البنت و أمها و إن علت و ابتتها و إن سفلت، و يبقى الكلام فى الجمع بين العمه مع بنت الأخ، و الخاله مع بنت الأخت.

أقول: صحه هذه الضابطه و ثبوت كونه ضابطا يتوقف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقا فى تلك الأفراد، فأى فرد قام الدليل عليه كذلك صح اندراجه تحت هذا الضابط، و محل البحث لما كان بمقتضى أدلتهم كونه كذلك صح اندراجه.

و أما مقتضى أدلتنا و أخبارنا فحيث إنه لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء و الاذن كما سيظهر لك إن شاء الله فإنه لا يندرج تحت الضابط المذكور بل يكون الضابط المذكور مخصوصا بالأختين و البنت و أمها و الام و بنتها.

و كيف كان فالكلام هنا يقع فى موضعين

(أولهما) [جواز الجمع مع الإذن و الروايات الداله على ذلك]

إشاره

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) حتى كاد يكون إجماعا، بل نقل الإجماع العلامه فى التذكره و قبله المرتضى فى الانتصار و الشيخ فى الخلاف، جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمه و الخاله، فبدونه يحرم ذلك، و نقل عن ابن أبى عقيل و ابن الجنيد

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣ وفيه «لا يحل للرجل أن يجمع الى آخره»، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٧.

الجواز مطلقاً، و عن الصدوق في المقنع مطلقاً، و الظاهر هو القول المشهور.

و أما ما يدل على الجواز في الجملة فعموم قوله عز و جل (١) «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» بعد أن عدد المحرمات جمعاً و عيناً.

و ما رواه

على بن جعفر (٢) قال:

«سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها؟ قال: لا بأس، لأن الله عز و جل قال و أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ».

أقول: و هذه الرواية لم تصل إلينا في كتب الأخبار المشهورة، و إنما نقلها العلامة في المختلف عن ابن أبي عقيل في ضمن كلامه، و سيأتي نقل صورته عبارته، و أنا أذكر هنا ما وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام.

فمنها ما رواه

في الكافي عن محمد بن مسلم (٣) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال:

« لا تتزوج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمه و لا على الخاله إلا بإذنهما، و تزوج العمه و الخاله على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما».

و رواه

الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم (٤) عنه (عليه السلام) مثله إلا أنه قال:

«لا تنكح و تنكح».

و عن أبي عبيدة الحذاء (٥) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها إلا بإذن العمه و الخاله».

و ما رواه

الشيخ عن على بن جعفر (٦) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

»

١-١) سورة النساء-آيه ٢٤.

١١-٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١١.

١-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١.

١-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١.

١-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢.

٣-٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣.

سألته عن امرأه تزوجت على عمتها و خالتها؟ قال: لا بأس، و قال: تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت، و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضا منهما، فمن فعل فنكاحه باطل».

و عن محمد بن مسلم (1) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«تزوج العمه و الخاله على بنت الأخ و ابنه الأخت بغير إذنهما».

و بالإسناد عن محمد بن مسلم (2) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تزوج ابنه الأخت على خالتها إلا بإذنها، و تزوج الخاله على ابنه الأخت بغير إذنها».

و عن أبي الصباح الكناني (3) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها».

و عن أبي عبيده (4) قال:

«سمعت أبا عبد الله يقول: لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة».

و ما رواه الصدوق و الكليني مثله (5).

و عن مالك بن عطية (6) عنه عليه السلام قال:

«لا يتزوج المرأة على خالتها، و يتزوج الخاله على ابنه أختها».

و ما رواه

الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن مسلم (7) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إنما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن تزويج المرأة على عمتها و خالتها إجلالا للعمه

ص: ٤٦٩

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٥.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٦.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٧.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٨.

٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١١، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٨.

- ٦-٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ٩.
- ٧-٧) العلل ص ٤٩٩ ب ٢٥٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٠.

و الخاله، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس».

و ما رواه

أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم (1) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تنكح ابنه الأخت على خالتها، و تنكح الخاله على ابنه أختها، و لا تنكح ابنه الأخ على عمتها، و تنكح العمه على ابنه أخيها».

و بسنده عن محمد بن مسلم (2) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا- تنكح الجارية على عمتها و لا على خالتها إلا بإذن العمه و الخاله، و لا بأس أن تنكح العمه و الخاله على بنت أخيها و بنت أختها».

و ما رواه

الشيخ عن السكوني (3) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«إن عليا عليه السلام أتى برجل تزوج امرأه على خالتها فجلده و فرق بينهما».

هذا ما وقفت عليه من أخبار المسألة، و أنت خير متى ضم بعضها إلى بعض يحمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفصلها كما هو القاعده المطرده في غير مقام من الأحكام فإنها ظاهره في المراد، عاربه عن وصمه الإيراد.

و ربما يقال إن هذا الجواب إنما يتم على تقدير جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد، و فيه أنه و إن وقع الخلاف في ذلك في الأصول إلا أن المختار- كما صرح به جمع من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسألة- هو الجواز فلا منافاه.

فأما خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ (رحمه الله) على عدم الرضاء و انتفاء الاذن، و جوز حمله على التقيه.

أقول: و هو الأظهر فإن العامه كما عرفت مجمعون على تحريم الجمع مطلقا، و بذلك يظهر لك قوه القول المشهور، و أنه المؤيد المنصور.

و قال ابن أبي عقيل على ما نقله عنه في المختلف لما عد المحرمات في الآيه

ص : ٤٧٠

١- (١) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٢.

٢- (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٤.

قال: فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن و أحل نكاح ما سواهن ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» فمن ادعى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم عليه غير هذه الأصناف و هو يسمع الله يقول «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» فقد أعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و قد قال: ألا لا يتعلقن على أحد بشيء فإنني لا أحل إلا ما أحل الله و لا أحرم إلا ما حرم الله في كتابه، و كيف أقول ما يخالف القرآن و به هداني الله عز و جل.

و قد روى عن علي بن جعفر (1) قال:

«سألت أخى موسى عليه السلام». ثم ساق الروايه كما قدمناه، و قال ابن الجنيد: و قول الله عز و جل «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» غير حاطر الجمع بين العمه و ابنه الأخ أو الخاله و ابنه الأخت و الحديث الذي روى فيه إنما هو نهى احتياط لا تحريم.

و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبى جعفر عليه السلام و موسى بن جعفر عليه السلام قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى: و الاحتياط عندى ترك ذلك، و من عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت، و الأم على البنت انتهى.

و ظاهره فى المسالك المنع من دلالة كلاميهما على الجواز مطلقا، كما فهمه الأصحاب قال: لأنهما أطلقا القول بالجواز و استدلا بالآيه، و هو مذهب الأصحاب و إنما الكلام فى أمر آخر و هو غير مناف لما أطلقاه مع أن ابن الجنيد قال - عقيب ذلك - و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبى جعفر و موسى بن جعفر عليهما السلام و عادته فى كتابه أن يعد قول الأئمه كذلك مع اختياره له، و حجتهما الآيه و الخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل، و جوابه أنهما مطلقان و الأخبار الأخرى مقيده، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد. انتهى.

أقول: الظاهر - بعد ما تكلفه (قدس سره) - أن ظاهر كلاميهما إنما هو الجواز و إن لم يحصل الرضاء من العمه و الخاله، ألا ترى ابن الجنيد حمل الأخبار

ص: ٤٧١

المطلقة في المنع على الاحتياط الراجع إلى الكراهة، وعضد ذلك بالرواية عن أبي جعفر و موسى عليهما السلام الداله على الجواز مع التراضى.

و لو كان الأمر كما زعمه (قدس سره) لكان الواجب على ابن الجنيد أن يخصص خبر النهى بخبر التراضى، فيقول إنه منهى عنه إلا مع التراضى.

و بالجمله فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الأصحاب عنهما من الجواز مطلقا.

و أما الصدوق فإنه قال في المقنع: ولا تنكح المرأه على عمته و لا على خالتها و لا على ابنه أخيها و لا على بنت أختها فعمم المنع و لم يفرق بين دخول العمه و الخاله على بنت الأخ و بنت الأخت و بين العكس، مع أن الأخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق، و هو (قدس سره) قد نقل جملة من هذه الأخبار في الفقيه، فقله بالتعميم هنا عجب خارج عن مقتضى قاعدته و عادته في فتاويه، و يمكن تقييد إطلاقه هنا بالأخبار المذكوره.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور.

أحدها [عدم لزوم الإذن في إدخال العمه و الخاله على بنت الأخ و بنت الأخت]

أن المفهوم من الأخبار المتقدمه و به صرح الأصحاب أنه ليس له إدخال بنت الأخ و بنت الأخت على العمه و الخاله إلا مع إذن العمه و الخاله (١)، و له إدخال العمه و الخاله على بنت الأخ و بنت الأخت من غير استيذان المدخول عليها، و لا يعرف هنا مخالف إلا ما يظهر من ظاهر عباره المقنع، إلا أنك قد عرفت أن الأخبار على خلافه، فإنها قد صرحت بجواز إدخال العمه و الخاله و إن لم ترض المدخول عليها.

و

ثانيها: أنه هل يشترط علم العمه و الخاله بكون المدخول عليها ابنه أخ

ص: ٤٧٢

١ - ١) أقول: المخالف في الصورة الأولى ابن أبي عقيل و ابن الجنيد في ظاهر كلاميهما كما عرفت، حيث قالوا بالجواز مطلقا و في الصورة الثانية ظاهر عباره المقنع كما ذكرنا. (منه - قدس سره -).

أو بنت أخت و يرضيان بذلك أم لا؟ أطلق أكثر الأصحاب الجواز و لم يشترطوا ذلك، كما نقله السيد السند في شرح النافع، و جزم العلامة في جملة من كتبه باشتراط ذلك، و مستنده غير ظاهر من الأخبار التي قدمناها، و هي أخبار المسألة كملا بل ظاهر إطلاقها عدمه.

و ثالثها [حكم ما لو أدخلهما بغير إذن العمه و الخاله]

أنه على تقدير القول باعتباره و اشتراطه، فلو أدخلهما جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلا أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها و عقد المدخول بها؟ أوجه: و استوجه في المسالك الوسط منها، محتجا بأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لإبطاله بدونها، بل يقع موقوفا على الرضاء فإن حصل صح، و إلا فلا، و لهذا بطل الوجه الأول، و عقد السابقه قد حكم بصحته و لزومه قبل العقد الثاني فيستصحب.

و الحق في ذلك للداخلة، فيتخير في عقد نفسها بين فسخه و الرضاء بمصاحبه المدخول عليها، و بهذا بطل الوجه الثالث، قال: و كون رضاها شرطا في صحه جواز الجمع لا يدل على أزيد من ذلك، لأن العقد لا يقصر عن عقد الفضولى، و سيأتى تحقيقه. انتهى.

و اختار سبطه في شرح النافع الأول من الوجوه الثلاثة قال: لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولى لا يخرج عن القياس، و هو جيد.

و رابعها [حكم الجمع في الوطى بملك اليمين]

هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجيه، فلا يحرم الجمع في الوطى بملك اليمين أو يعم التحريم؟ وجهان: استظهر الأول منهما شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، و سبطه فى شرح النافع مستندين إلى أن أكثر الروايات إنما وردت بلفظ التزويج، و بعضها و إن عبر فيه بلفظ النكاح، لكن الظاهر منه إرادته العقد سيما مع القول بكونه حقيقه فى العقد، و أيده بأن المملوكه ليست أهلا للإذن و السلطنه فى النكاح، فلا يكون استيذانها معتبرا.

و على هذا فلو كانت العمه و الخاله أمتين، و أدخل عليهما بنت الأخ و الأخت

أمتين جاز ذلك للتعليل المذكور، وأولى بالجواز لو كانت بنت الأخ و بنت الأخت حرتين، فإنه لا يستأذن العمه و لا الخاله.

و لو كانت العمه و الخاله حرتين و أدخلت عليهما بنت الأخ و بنت الأخت بالملك احتملا اعتبار استيذانهما، لأن توقف إدخال الحره عليهما على الاذن يقتضى توقف إدخال المملوكه عليه بطريق أولى، إلا أنه ربما يناقش فى ثبوت الأولويه من حيث عدم استحقاق الأمه للاستمتاع، و الاحتياط فى أمثال هذه المواضع مما لا ينبغى تركه بل ربما كان واجبا.

و(ثانيهما) [فى حكم عقد الداخلة و المدخول عليها]

أنك قد عرفت أنه لا يجوز إدخال بنت الأخ و بنت الأخت على العمه و الخاله إلا برضاهما، و حينئذ فلو عقد عليهما و أدخلهما بدون ذلك، فهل يقع عقد الداخلة باطلا- خاصه مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها، أو يبطل عقد الداخلة و يتزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن يفسخ عقد نفسها، أو يتزلزل العقدان السابق و الطارئ، أو يتزلزل العقد الطارئ خاصه بحيث يكون موقوفا على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها أقوال:

(أولها) للمحقق فى كتابيه، و الوجه فيه أما بالنسبه فى لزوم عقد الاولى فلانعقاده لازما، و الأصل بقاؤه حتى يقوم دليل على خلافه، و النهى فى الأخبار إنما توجه إلى العقد الثانى، فلا موجب لتأثر الأول بوجه.

و أما بالنسبه إلى بطلان العقد الثانى فللنهي عنه فى الأخبار المتقدمه المقتضى للفساد و لتصريح روايه على بن جعفر (1) المتقدمه بأنه مع عدم رضا العمه و الخاله باطل، و لأن ظاهر الأخبار المتقدمه أن رضا العمه و الخاله شرط فى صحه العقد لأن قوله عليه السلام «لا يتزوج ابنه الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما» يقتضى النهى إلا مع مصاحبه الاذن و اتصافه به، فيجب حصوله وقت الترويج بمقتضى

ص: ٤٧٤

ذلك.

و اعترض على هذه الأدله فى المسالك فقال:إن النهى لا يدل على الفساد فى المعاملات كما حقق فى الأصول،و الخبر المصرح بالبطلان-مع ضعف سنده-يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين الأدله.

قال:و نمنع شرطيه الرضاء فى صحه العقد،و الأخبار لا يدل عليه،لما عرفت من أن النهى لا يدل على الفساد بنفسه،و دلالتها على اعتبار مصاحبه الاذن فى وقوعه لازما أو غير منهى عنه لا مطلقا.

ثم قال:فإن قيل إن النهى فى المعاملات و إن لم يدل على الفساد بنفسه، لكنه إذا دل على عدم صلاحيه المعقود عليها للنكاح،فهو دال على الفساد من هذه الجبهه كالنهى عن نكاح الأخت و العمه و الخاله،و كما فى النهى عن بيع الغرر،و النهى فى محل النزاع من هذا القبيل.

قلنا:لا- نسلم دلالته على عدم صلاحيه المعقود عليها للنكاح،فإنها عند الخصم صالحه له،و لهذا صلحت مع الاذن بخلاف الأخت،و بيع الغرر فإنهما لا يصلحان أصلا.

و صلاحيه الأخت على بعض الوجوه كما لو فارق الأخت لا يقدرح،لأنها حينئذ ليست أختا للزوجه،بخلاف بنت الأخت و نحوها فإنها صالحه للزوجه مع كونها بنت أخت الزوجه،و الأخبار دلت على النهى عن تزويجها،و قد عرفت أنه لا- يدل على الفساد،فصار النهى عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته،و العارض هو عدم رضاء الكبيره،فإذا لحقه الرضاء زال النهى.انتهى كلامه زيد مقامه.

أقول:أما حمله-روايه على بن جعفر الصريحه بالبطلان-على البطلان مع كراهتهما لذلك،ففيه من البعد ما لا يخفى،فإن لفظ الروايه هكذا

«و لا يتزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضاء منهما،فمن فعل فنكاحه باطل».

يعنى من فعل بغير الرضا منهما فهو باطل،و هو ظاهر فى اشتراط مصاحبه الرضاء

للتزويج، وإلا كان التزويج باطلاً فالبطلان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو أعم من الكراهه (١).

و أما ما ادعاه-من أن دلالة الأخبار على اعتبار مصاحبه الاذن إنما هو في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه لا مطلقاً-فهو تقييد للأخبار من غير دليل، بل ظاهرها إنما هو مصاحبه مطلقاً، لأن قولهم عليهم السلام في جملة من تلك الروايات المتقدمه

«لا يتزوج ابنه الأخ و ابنه الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما». ظاهر في اشتراط وقوع التزويج مطلقاً بمصاحبه الإذن بمعنى أنه لا بد في وقوع العقد من الاذن ليصح و يترتب عليه أحكامه.

و أما ما ذكره من أن النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من أن النهي و إن لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج إلى دليل يدل عليه بخصوصه أو عمومه، و بدونه يجب الحكم بالفساد، و ليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص أو إجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لأن ذلك مقتضى الأصل و منه يظهر اختياره (قدس سره) لهذا القول.

و حاصله أنه بعد نهى الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره في نظره، و إلا لما نهى عنه-لا يمكن الحكم بترتب أثر من الآثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلق بها نهى فلا بد للحكم بصحته و ترتب آثار العقود عليه من دليل من خارج.

و بالجملة فإنه بواسطة النهي عنه قد صار محلاً للريبه و تطرق البطلان إليه و إن لم يمكن الجزم ببطلانه، و هو كلام موجه، و كيف كان فإن الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الأخبار المتقدمه، و يؤيده أوقيته للاحتياط المطلوب

ص: ٤٧٤

(١-١) لان عدم الرضاء يصدق مع علمهما و كراهتهما ذلك و يصدق مع عدم العلم بالكلية. (منه-قدس سره-).

و(ثانيها)لابن إدريس، و دليله على بطلان عقد الداخلة النهى الوارد فى الأخبار لدلالته على الفساد، و أما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله، و كأنه أخذه من كلام الشيخ الآتى حيث انه نقل عنه أن العمه و الخاله تتخير بين إمضاء عقد الداخلة و بين فسخ عقديهما و الاعتزال، ثم اعترض عليه بالنسبه إلى إمضاء عقد الداخلة بأنه لوقوعه من غير إذن عقد باطل للنهى عنه فى الأخبار، فلا بد من تجديد عقد جديد عند الرضاء، و جمد على باقى كلامه.

و ضعف هذا القول أظهر من أن يخفى، فإن عقد الداخلة إذا وقع فاسدا كما حكم به لم يبق لتخيرها فى فسخ عقد نفسها وجه لأن المقتضى للفسخ إنما هو حصول الجمع بين العمه و بنت أخيها، و الخاله و بنت أختها، و مع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع، فلا موجب للفساد بالكلية.

و(ثالثها)للشيخين و من تبعهما فإنهما قالا: تتخير العمه و الخاله بين إمضاء عقد الداخلة و فسخه، و بين فسخ عقد أنفسهما السابق و الاعتزال، و يكون اعتزالهما بمنزله الطلاق و إن أمضيا العقد كان ماضيا، و لم يكن لهما بعد ذلك فسخه.

و علل القول المذكور بوقوع العقدین صحيحين، و أما الأول فظاهر، و أما الثانى فلأنه عقد صار من أهله فى محله جامعا بشرائطه. و لا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمه و الخاله فى صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفه على رضاء الغير، و إذا وقع صحيحا كانت نسبه العقدین إلى العمه و الخاله على السواء، و لما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا فى رفع الجمع بما شائتا من فسخ عندهما و عقد الداخلة.

و أورد عليه بأن العقد الأول لازم بالأصل، و الأصل يقتضى بقاءه على الزوم إلى أن يثبت المزيل، و ما ذكر لا يصلح له، لأن رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارئ، و هو متعلق الرضاء، و رفع الجمع و إن كان يحصل بفسخ أحد العقدین

إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى و هو لزومه،فتسلط على رفع الثانى خاصه،و هو جيد.

و(رابعها)للعلامه فى جمله من كتبه و جمع من المتأخرين،و وجهه:أما بالنسبه إلى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم.

و أما بالنسبه إلى تزلزل الطارئ من غير أن يكون باطلا- فوجهه فى المسالك قال:لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)فإن المتنازع فيه إذا تعقبه رضاه من يعتبر رضاه اندرج فى هذا العموم فوجب الحكم بصحته،فقبل الرضاء لا يكون فاسدا،و إلا لم ينقلب صحيحا،و لا معنى للموقوف إلا ذلك.

قال:و لأنه عقد صدر بدون رضاه من يعبر رضاه فى صحته،فكان كالفضولى و قد تقدم صحه الفضولى فى النكاح،فهنا أولى،لأن المدخول عليها ليس لها أولويه مباشره العقد بل الرضاء به بخلاف الزوجه فى عقد الفضولى فإن بيدها مباشرته و الرضاء به،فإذا صح فى الأقوى لزم مثله فى الأضعف بطريق أولى، و النهى السابق فى الأخبار قد عرفت أنه لا يدل على الفساد على المنع منه بدون الاذن،و هو أعم من السابق و اللاحق،و على تقدير إرادته السابق لا يلزم الفساد، قال:و هذا هو الأقوى.انتهى كلامه.

و أنت خبير بما فيه أما(أولا)فلما عرفت فى غير مقام مما قدمناه من أن بناء الأحكام الشرعيه على مثل هذه التعليلات التقريبيه لا يخلو من مجازفه.

و(ثانيا)أنك قد عرفت مما قدمنا فى القول الأول أن الأظهر هو البطلان فى هذا العقد المتأخر،و إليه يميل كلام سبطه فى شرح النافع كما يدل عليه كلامه الذى قدمنا نقله ثمه.

و(ثالثا)أن المفهوم من الأخبار اعتبار تقدم الإذن،فإن قوله عليه السلام

«لا يتزوج إلا بإذن العمه و الخاله». يعنى لا يقع العقد إلا بعد الاذن،سواء كانت الباء للمصاحبه

ص: ٤٧٨

أو السببيه، وحينئذ فلا يجزى الرضاء بعد وقوع العقد ليلحق ذلك بالفضولى، أو يكون أولى منه، و به يظهر عدم اندراج هذا العقد تحت قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» كما تكلفه، إلى آخر ما ذيله به فإنها مجرد ادعاء، و يمنعها الخصم.

و بالجمله فكلامه (قدس سره) هنا غير موجه عندى و الأظهر عندى فى المسأله هو القول الأول. و الله العالم.

المقام الثانى فى الزنا:

اشاره

لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) فى أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهره، سواء فى ذلك الزنا بالعمه و الخاله أو غيرهما، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، و قولهم عليهم السلام (١)

«لا يفسد الحرام الحلال». و إنما الخلاف فى الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهره أم لا؟ الأشهر ذلك.

و مما يدل على الحكمين المذكورين ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام

«أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمرها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال».

و ما رواه

فى التهذيب عن أبى الصباح الكنانى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبداً، 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 بأمرها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا». و فى هذا الخبر إشكال يأتى التنبيه

ص: ٤٧٩

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤١٥ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨.

عليه إن شاء الله.

و مما يدل على الأول ما رواه

في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل تزوج جاريه فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمرها، أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: لا، إنه لا يحرم الحلال الحرام».

و عن زراره (2) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام

«قال في رجل زنا بأم امرأته أو بابنتها أو بأختها فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ما حرم حرام قط حلالا».

و عن زراره (3) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بأم امرأته أو بأختها فقال: لا يحرم ذلك عليه امرأته إن الحرام لا يفسد الحلال و لا يحرمه».

و ما رواه

في الفقيه عن موسى بن بكر عن زراره (4) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بأمرها أو بابنتها أو بأختها فقال: ما حرم قط حلالا، امرأته له حلال».

و عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان (5) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يصيب من أخت امرأته حراما، أ يحرم ذلك عليه امرأته؟ فقال: إن الحرام لا يفسد الحلال، و الحلال يصلح به الحرام».

و مما يدل على الحكم الثاني ما رواه

في الكافي عن منصور بن حازم (6) في

ص: ٤٨٠

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٣.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٤.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٦.

- ٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٥.
- ٦-٦) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٣.

الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل كان بينه وبين امرأه فجور، فهل يتزوج ابنتها؟ فقال: إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها، وليتزوجها هي إن شاء».

و رواه الشيخ بسنده عن ابن يعقوب إلا أنه قال:

«فليتزوج ابنتها إن شاء وإن كان جماعاً فلا يتزوج».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب عن محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام قال:

« سألت عن رجل فجر بامرأه، أ يتزوج بأمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا».

و التقريب في هذا الخبر أنه قد تقدم أن الرضاع فرع على النسب فلو لا أنه حرام في النسب لما حرم في الرضاع.

و ما رواه

في الكافي عن يزيد الكناسي (٢) قال:

«إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه فقال لي: أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام و تقول له: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: كذب، مره فليفارقها، قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها» (٣).

و عن عيص بن القاسم (٤) في الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها ثم إليها ثم تزوج ابنتها؟ قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها».

ص: ٤٨١

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٥.

٣- ٣) أقول: في هذا الخبر دلالته على أن الامام عليه السلام قد يجيب بناء على علمه بالحال من غير التفات الى ما تضمنه السؤال (منه- قدس سره-).

٤- ٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢.

و نقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم التحريم بالزنا المتقدم و اختاره و مال إليه، و اختاره أيضا المحقق في النافع، و في الشرائع نسبة إلى أصحاب الروايتين إيدانا بنوع توقف فيه.

و الذى يدل عليه من الأخبار ما رواه

الشيخ عن سعيد بن يسار (١) في الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه، يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال».

و عن هاشم بن المثنى (٢) قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما، أ يتزوجها؟ قال: نعم و أمها و ابنتها».

و عن منصور بن حازم (٣) في الموثق قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأه، هل يجوز له ان يتزوجها بابنتها؟ قال: ما حرم حلالا قط».

و عن هاشم بن المثنى (٤) قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال».

و عن حنان بن سدير (٥) في الموثق قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا، هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يحرم الحلال».

و عن زراره (٦) قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأه، هل يجوز

ص: ٤٨٢

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٦.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٧.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩.

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ١٠.

- ٥-٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١.
- ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩.

له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرم حرام حلالاً قط».

و عن صفوان في الصحيح (1) قال:

«سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأه و هى جاريه قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، أ يحل له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، و رجل فجر بامرأه حراماً أ يتزوج بابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال».

هذا ما وقفت عليه من الأخبار الداله على هذا القول، و شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و سبطه فى شرح النافع لم ينقل لهذا القول دليلاً من الأخبار إلا روايه هاشم بن المثنى الثانيه، و روايه حنان بن سدير، و رداهما بضعف السند.

و قد عرفت أن فيها الصحيح باصطلاحهم، و لكنهم لقصور التبع لم يقفوا عليه، و ما ذكروه من الجواب غير حاسم لماده الاشكال.

و الشيخ (رحمه الله) فى كتابى الأخبار حمل روايتى حنان بن سدير و هاشم بن المثنى الاولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الأخرى، و باقى الأخبار على الفجور بما دون الوطى، من تقبيل و نحوه.

و لا يخفى ما فيه من البعد و التكلف، و ما فى الفرق بين الروايتين المذكورتين و غيرهما، فإن تأويله فى كل من الموضوعين يأتى على الجميع، و المسأله غير خاليه من شوب الاشكال لما عرفت.

و احتمال بعضهم فى أخبار القول الثانى الحمل على التقيه، و هو غير بعيد، و لا ريب فى ترجيح القول المشهور بموافقته الاحتياط، فالاحتياط يقتضى الوقوف عليه.

تذنيبات

الأول [عدم نشر حرمه المصاهره لو زنى بعد العقد بأمراته أو بنتها]

المفهوم من كلام أكثر الأصحاب و كذا إطلاق أكثر النصوص أنه بمجرد العقد على المرأه و كونها زوجه أعم من أن يكون دخل بها أو لم يدخل،

ص: ٤٨٣

لو زنا بعد ذلك بأمرها أو بنتها لم ينشر حرمة المصاهرة، والمفهوم من روايه أبي الصباح المتقدمه أن ذلك مخصوص بالدخول بالزوجه لا مجرد العقد، فلو عقد عليها و لم يدخل فزنا أفسد ذلك الزنا نكاحه، كما لو تقدم على العقد.

و مثلها في ذلك ما رواه

في الكافي عن عمار الساباطي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأه، فهل يحل لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا، إنما ذلك (٢) إذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجارية».

و لم أقف على من تنبه لذلك إلا السيد السند في شرح النافع حيث ذكر دلاله روايه أبي الصباح الكناني على ذلك ثم قال: و لا أعلم بمضمون هذه الروايه قائلًا، ثم طعن فيها بأن في طريقها محمد بن الفضيل، و هو مشترك بين الثقة و الضعيف.

أقول: قد نقل العلامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيد، و لكنه إنما استدلل له بروايه عمار خاصه.

قال في المختلف: لو سبق العقد من الأب أو الابن على امرأه ثم زنا بها الآخر لم تحرم على العاقد، سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر أم لم يدخل، ذهب إليه أكثر علمائنا، و شرط ابن الجنيد في الإباحه الوطئ، فلو عقد و لم

ص: ٤٨٤

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٣.

٢- ٢) قوله «إنما ذلك الى آخره» يعني إنما تحل في هذه الصوره أعني صوره الوطئ، و كذلك الجارية إنما تحل في صوره و طئ السيد لها، و الا فلو زنا بها ابنه قبل الوطئ، حرمت (منه-قدس سره-).

يدخل فزنا الآخر حرمت على العاقد أبدا، ثم قال: لنا الأصل الإباحه، ولأنها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب، و لقوله عليه السلام (١)

«لا يحرم الحرام الحلال».

و هي حلال بالعقد، فلا يقتضى الوطى الحرام تحريما، ثم استدل له بخبر عمار و أجاب عنه بأنه استدلال بالمفهوم، و هو ضعيف، و السند أيضا ضعيف.

أقول: أما ضعف السند فقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنه لا- يكون حجه على المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم، و أما ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحه منطوق الروايه الأخرى في ذلك.

و إلى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض (٢) مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين و هو ظاهر الشيخ في الاستبصار (٣) أيضا حيث إنه استدل بخبر عمار على التأويل الذى تأول به روايتى هاشم بن المثنى و حنان بن سدير من التفصيل الذى اشتمل عليه الخبر المذكور.

و المسأله لا تخلو من شوب الاشكال، و إن كان العمل- بالخبرين المذكورين و تخصيص تلك الأخبار بهما- غير بعيد، و احتمال التقيه فيهما من حيث إنه قول ابن الجنيد الذى يجرى على مذهب العامه غالبا ممكن أيضا، و الله العالم:

الثانى [فيما ملك الرجل جاريه فوطأها ابنه أو أبوه قبل المالك]

اختلف الأصحاب (رضى الله عنهم) فيما لو ملك الرجل جاريه فوطأها ابنه أو أبوه قبل أن يطأها المالك، فقال الشيخ فى النهايه بالتحريم و به قال ابن الجيد و ابن البراج.

ص: ٤٨٥

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢.

٢- ٢) هو الشيخ الفاضل المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ الفاضل الشيخ محمد ابن يوسف البحرانى (قدس سره) على ما وجدته بخطه. (منه- قدس سره-).

٣- ٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٦٤.

و قال الصدوق فى الفقيه (١)

«و إن زنا الرجل بامرأه ابنه أو بامرأه أبيه أو بجاريه ابنه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجارية على سيدها، و إنما يحرم ذلك إذا كان منه بالجارية و هى حلال، فلا تحل تلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه».

و قال ابن إدريس: لا فرق بين أن يطأ الولد جاريه الأب قبل وطئ الأب أو بعده فى عدم التحريم.

احتج الشيخ بما رواه

عن عمار الساباطى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يكون له الجارية» الخبر. كما تقدم فى سابق هذا التذنيب.

و احتج ابن إدريس بقوله عليه السلام (٣)

«لا يحرم الحرام الحلال». و بقوله تعالى (٤) «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ» و قوله تعالى (٥) «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» و هذه ملك يمين، و الأصل الإباحة فلا يرجع عن هذه الأدلة القاهره بأخبار الآحاد، كذا نقله العلامة فى المختلف، ثم قال: و نحن فى هذه المسألة من المتوقفين، و رواه الشيخ ضعيفه السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الداله على التحريم لو زنا الابن بامرأه الأب، و الملك و إن أثمر الإباحه، لكن يظهر أثره فى الوطى، إذ قد يملك من لا يباح له وطؤها. انتهى.

أقول: قد أورد الدليل لكلام الشيخ و كلام ابن إدريس و لم يورد لكلام

ص: ٤٨٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٤١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٣.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢.

٤- (٤) سورة النساء- آيه ٣.

٥- (٥) سورة النساء- آيه ٣.

روايه زراره (١) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: إذا زنا رجل بامرأه أبيه أو جاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا تحرم الجارية على سيدها، إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي حلال، فلا تحل تلك الجارية أبدا لابنه ولا لأبيه» الحديث.

و أنت خير بأن ظاهر إطلاق كلامه - وهو ظاهر الرواية المذكورة أيضا - هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان مقدا على الوطى أو متأخرا: وإنما المحرم إنما هو الوطى الحلال خاصة، وهو يرجع على هذا التقدير إلى قول ابن إدريس.

و مثل هذه الروايه فى هذا الإطلاق

روايه مرزم (٢) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألتى بعض هؤلاء عن هذه المسأله، فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام».

و موثقه سماعه (٣) و سيأتى قريبا إن شاء الله و فيها السؤال

«عن رجل عنده جاريه و زوجته، فأمرت الزوجه ابنها أن يثيب على جاريه أبيه ففجر بها، فقال:

قال عليه السلام: لا يحرم ذلك على أبيه» الحديث.

و لا يخفى عليك أن وجه الجمع بين موثقه عمار و هذه الأخبار الثلاثة هو تقييد إطلاق هذه الأخبار بالموثقه المذكوره، فتحمل حينئذ على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك.

ص: ٤٨٧

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٩ ح ١.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٩ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٣ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٠ ح ٤.

٣-٣) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٣.

و مثل الموثقه المذكوره فى التحريم بتقديم الزنا على وطء المالك

حسنه الكاهلى (1) 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، فقال: أثم الغلام و أثمر امه، و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»، الحديث.

و بذلك يزول الاشكال و يرجع الكلام هنا إلى ما تقدم فى صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزنا متقدما على النكاح بالنسبه إلى المرأه الحره، و ابن إدريس إنما قال بعدم التحريم من حيث قوله ثم بعدم التحريم كما تقدم.

و بذلك يظهر لك أن توقف العلامه- هنا مع قوله بالتحريم فى تلك المسأله- لا وجه له، و بالجملة فالظاهر أن هذه المسأله أحد جزئيات تلك المسأله المتقدمه، و الله العالم.

الثالث [فى تحريم بنت العمه و الخاله لوزنى بهما]

قد اتفق الأصحاب (رضوان الله عليهم) على أنه لو زنا بالعمه و الخاله حرمت عليه بناتهما، حتى من الشيخ المفيد و السيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمه فى الزنا السابق، و قد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محل الخلاف السابق.

و استدلووا عليه بما رواه

ثقه الإسلام (2) فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن أبى أيوب عن محمد بن مسلم قال:

«سأل رجل أبا عبد الله و أنا جالس عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها. فقال: لا، قلت: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شىء دون شىء، فقال: لا يصدق و لا كرامه».

و رواه

الشيخ فى التهذيب (3) بطريق موثق عن أبى أيوب عن أبى عبد الله عليه السلام

ص: ٤٨٨

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤١٨ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٩ ح ٢.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤١٧ ح ١٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ٢.

قال: «سأله محمد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شباب ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها. قال: لا، قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال: كذب».

و ادعى المرتضى الإجماع على الحكم المذكور في الانتصار (١)، و نازع ابن إدريس في المسألة، إلا أنه لم يجتر على المخالفه، قال في كتابه: و قد روى أن من فجر بعمته أو خالته يحرم عليه ابنتاهما.

أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقنعته و السيد المرتضى في انتصاره، فإن كان على المسألة إجماع فهو الدليل عليها، و نحن قائلون و عاملون بذلك، و إن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين من كتاب و لا سنه، و لا دليل عقلي، و ليس دليل الإجماع في قول رجلين و لا ثلاثه، و لا من عرف اسمه و نسبه، لأن وجه كون الإجماع عندنا حجه دخول قول المعصوم - للأمن من الخطأ - في جملة القائلين بذلك.

قال في المختلف - بعد أن أورد هذا الكلام - : و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقفه فيه، و لا بأس في التوقف في هذه المسألة، فإن عموم قوله تعالى (٢).

«وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» يقتضى الإباحه. انتهى.

أقول: العجب منه (قدس سره) في توقفه هنا مع قوله في الكتاب المذكور بأن الزنا السابق ينشر حرمة المصاهره كما هو القول المشهور، فكيف يتوقف في حكم العمه و الخاله مع دخولهما في العمومات الداله على الحكم المذكور، و التوقف إنما يحسن من مثل ابن إدريس القائل بعدم نشر الحرمة ثمه، لعدم

ص: ٤٨٩

١ - ١) حيث قال: مما ظن انفراد الإماميه به القول بأن من زنا بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما، ثم ذكر أن بعض العامه وافق على ذلك و أن أكثرهم خالفوا، ثم استدل على التحريم بالإجماع و الاخبار. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) سورة النساء - آيه ٢٤.

الدليل عنده على استثنائه من الإجماع الذى يعتمد عليه: و خبر الواحد ليس بدليل عنده.

و بالجمله فإن قوله بالتوقف هنا وقع عن غفله و سهوه، و من عمل بالروايه - من القائلين فى تلك المسأله بعدم التحريم - قال بالتحريم هنا للروايه، لكن مورد الروايه إنما هو الخاله خاصه، فإلحاق العمه بها قياس لا يوافق أصول المذهب.

و طعن فى المسالك فى الروايه المذكوره بأنها ضعيفه السند رديه المتن، قال: فإن السائل لم يصرح بوقوع الوطى أولاً، و صرح بعدمه ثانياً، و كذبه الإمام فى ذلك، و هذا غير لائق بمقامه، و هو قرينه الفساد، و مع ذلك فهى مخصوصه بالخاله، فإلحاق العمه بها قياس، و الإجماع غير متحقق بمثل ذلك.

أقول: أما طعنه بضعف السند فهو مبنى على نقله الروايه من التهذيب، فإنها فيه و إن كانت موثقه، لكنه يعد ذلك من قسم الضعيف، و إلا فهى فى الكافى حسنه على المشهور بإبراهيم بن هاشم الذى قد عد حديثه فى الصحيح جملة من فضلاء أصحاب هذا الاصطلاح.

و أما الطعن بالاشتمال على الخاله خاصه فهو جيد كما قدمنا ذكره.

و أما الطعن - برداءه المتن و مثله قول سبطه إن متن هذه الروايه لا يخلو من تهافت - فلا أعرف له وجهاً و جيبها، إذ ليس فيها أزيد من تكذيبه عليه السلام الناقل فيما نقله فى هذه الواقعه من عدم الإفضاء، و حكمه عليه السلام بالإفضاء الذى رتب عليه التحريم، و النهى عن تزويج ابنتها، و قد مر نظيره فى روايه يزيد الكناسى.

و مرجع ذلك إلى حكمه بعلمه، فإن أعمال العباد تعرض عليهم، و يعرفون صحيحها و فاسدها، و فى هاتين الواقعتين علم عليه السلام كذب المخبر فيما أخبر به من عدم الإفضاء، و أى مانع من ذلك و أى تهافت هنا فى متن الخبر.

و التحقيق فى المقام أن يقال: إن العمل فى هذه المسأله على ما تقدم فى تلك المسأله من الخلاف فى نشر الحرمة بالزنا السابق و عدمه، فإن قلنا بنشر الحرمة كما هو المشهور فلا إشكال: لأن هذا الفرد أحد جزئيات تلك المسأله.

بل أولى بالتحريم، فإن قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الرواية باستثناء الخاله خاصة من الحكم المذكور.

إلحاق:

إشارة

يشتمل على جملة من أحكام الزنا

ذكرناها في هذا المقام استطرادا لتتميم الكلام.

المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) جواز التزويج بالزانية وإن كانت مشهورة بالزنا على كراهية، سواء الزانى وغيره، فقال الشيخان: إن من فجر بامرأه لم يجز له تزويجها إلا بعد ظهور توبتها، وتبعهما ابن البراج وكذا أبو الصباح، إلا أنه أطلق الحكم فى الزانى وغيره، ومثله أيضا الصدوق فى المقنع (١) ومال السيد السند (قدس سره) فى شرح النافع إلى التحريم فى المشهورة بالزنا قبل التوبة، والجواز فى غيرها على كراهية، وهو ظاهر المحدث الكاشانى فى الوافى والمفاتيح.

أقول: والأخبار فى هذا المقام كثيرة، إلا أنها مختلفة جدا على وجه يعسر انطباقها سيما على القول المشهور، وأصحابنا (رضوان الله عليهم)، لم يستوفوها كملا فى الكتب الاستدلالية، ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الإشكال فى هذا المجال.

[الأخبار الدالة على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا]

إشارة

ولا يخفى على من راجعها أنها قد خرجت على أقسام ثلاثة.

الأول: ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكرا كان أو أنثى ما لم يعرف منه التوبة.

ومنها ما رواه

فى الكافى و الفقيه (٢) عن داود بن سرحان عن زراره فى

ص: ٤٩١

١- ١) حيث قال فى المقنع: ولا يتزوج الزانية ولا يزوح الزانى حتى يعرف منهما التوبة قال الله عز وجل «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» انتهى. (منه - قدس سره -).

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٤ ح ١، باختلاف يسير، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٦ ح ٣٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ٢.

الصحيح بروايه الفقيه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل (١) «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ» قال: هن نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا، شهروا بالزنا و عرفوا به، و الناس اليوم بتلك المنزله، من أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبه».

و«لم ينبغ» في الخبر مراد به التحريم كما تكاثر في الأخبار من استعمال «ينبغي» في الوجوب و«لا ينبغي» في التحريم، و يدل على ذلك قوله عز و جل في آخر الآيه المذكوره في الخبر «و حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» (٢).

و صدر الآيه و إن كان بلفظ الخبر إلا ان المراد به الإنشاء، و هو النهي عن ذلك.

و قوله عليه السلام «و الناس اليوم بتلك المنزله» إشاره إلى أن الآيه و إن نزلت في الموجودين في زمنه صلى الله عليه و آله و سلم إلا أن حكمها جار فيمن تأخر إلى يوم القيمة كما في جملة من الآيات النازله في قضايا مخصوصه يومئذ (٣).

و ما رواه

في الكافي (٤) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

«في قوله عز و جل

ص: ٤٩٢

١- ١) سورة النور- آيه ٣.

٢- ٢) سورة النور- آيه ٣.

٣- ٣) و روى علم الهدى في رسالته المحكم و المتشابه نقلًا عن تفسير النعماني بإسناده المذكور ثمه عن علي عليه السلام «قال: و أما ما لفظه خصوص و معناه عموم فقوله الى أن قال: و قوله سبحانه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» فنزلت هذه الآيه في نساء كن بمكة معروفات بالزنا منهن ساره و خثيمه و رباب حرم الله نكاحهن، فالايه جاريه في كل من كان من النساء مثلهن» انتهى. (منه- قدس سره-). و هذه الروايه في الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٥.

٤- ٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٣.

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً» قال: هم رجال و نساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله مشهورين بالزنا، فنهى الله عز و جل عن أولئك الرجال و النساء، و الناس اليوم على تلك المنزلة، من شهر شيئا من ذلك أو أقيم عليه الحد فلا تزوجه حتى تعرف توبته».

و عن حكم بن حكيم فى الموثق (١) عن أبى عبد الله عليه السلام فى قوله عز و جل

« وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ؟ قال: إنما ذلك فى الجهر، ثم قال: لو أن إنسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء».

و ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن الحلبي (٢) فى الصحيح قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلنه بالزنى و لا يزوج الرجل المعلن بالزنى إلا بعد أن تعرف منهما التوبه».

و قال عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٣)

«و لا- يجوز مناكحه الزانى و الزانية حتى يظهر توبتهما، و إن زنى الرجل بعمته أو بخالته حرمت عليه ابنتاهما أن يتزوجهما و من زنى بذات البعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له ابدا، و يقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت». انتهى.

و فيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبدا على من زنى بها، و هو مما لا خلاف فيه و إن ناقش فيه بعض متأخري المتأخرين بعدم وجود المستند، و سيأتى الكلام فيه إن شاء الله فى محله.

أقول: و هذه الروايات كما ترى على تعددها صريحه فى التحريم مؤبده

ص: ٤٩٣

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٦ ح ٤.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ١.

٣- (٣) فقه الرضا ص ٣٧، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨.

بالآيه الشريفه المراد بها النهى المؤكد بقوله فى آخرها «وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» إلا أن يازائها جمله من الأخبار التى ظاهرها المعارضه.

و منها ما رواه

فى التهذيب عن زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سئل عن رجل أعجبتة امرأه فسأل عنها؟ فإذا النثاء (٢) عليها شىء من الفجور، فقال: لا بأس أن يتزوجها و يحصنها».

و هذه الروايه أجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبه، و الأظهر ما ذكره فى الوافى من الحمل على غير المشهوره.

و عن على بن يقطين (٣) قال:

«قلت لأبى الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينه، قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهن؟ قال: نعم».

و عن عباد بن صهيب (٤) عن جعفر بن محمد عليه السلام قال:

«لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزنى، و إن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شىء».

و عن زراره (٥) قال:

«سأله عمار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجره متعه؟ قال: لا بأس، و إن كان التزويج الآخر فليحصن بابه».

و ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد فى الصحيح عن على بن رثاب (٦) قال:

«سألت

ص: ٤٩٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٢.

٢- (٢) النثاء و الإيـثم: بالثاء المثلثه، و هو مقصور كالنثاء بتقديم المثلثه، و الأول يقال فى الشر، و الثانى فى الخير خاصه، و قيل ان الأول يستعمل فيهما معا و الثانى فى خصوص الخير، و حينئذ فقوله «شىء من الفجور» بدل من النثاء. (منه-قدس سره-).

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٣.

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١.

٥- (٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٤.

٦-٦) قرب الاسناد ص ٧٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٤ ح ٦.

أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجره يتزوجها الرجل المسلم؟ قال: نعم، وما يمنعه؟ و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخالفه الولد».

أقول: وطريق الجمع- بين هذه الأخبار و ما فى معناها و بين الأخبار المتقدمه -حمل هذه الأخبار على غير المشهوره لعدم الإشاره فى شىء منها فضلا عن التصريح بكون المزنى بها مشهوره بذلك.

و أما ما فعله فى الوسائل تبعا للمشهور- من حمل الأخبار الأوله على الكراهه جمعا بين الأخبار بزعمه فهو عن مضامين تلك الاخبار فى غايه البعد، بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحتها فى التحريم، سيما بمعونه الآيه التى إنما وردت تلك الأخبار تفسيراً لها إذ لا- خلاف فى أن صدر الآيه و إن كان بلفظ الخبر لكنه مراد به النهى كما ينادى به قوله عليه السلام فى روايه محمد بن مسلم «فنهى الله عز و جل عن أولئك» و نواهى الله سبحانه للتحريم اتفاقاً إلا مع القرينه.

و إنما الخلاف فى أوامر السنه و نواهيها، مؤكداً بقوله عليه السلام فى آخر الآيه «و حُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» فأى مجال للحمل هنا على الكراهه كما زعمه و الحال كما ترى، إلا- أنه ينبغى أن يقيد جواز التزويج بها متى كانت غير مشهوره بأن يحصن بابه، كما تضمنته جمله من الأخبار المذكوره بحمل مطلقها على مقيدتها فى ذلك فلو لم يحصن بابه لم يجز له تزويجها لما يأتى فى أخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأه التى زنى بها حتى يعرف منها التوبه (١).

الثانى: ما يدل نضا على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد و قبل الدخول.

و منها ما رواه

فى الفقيه عن طلحه بن زيد (٢) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال:

»

ص: ٤٩٥

١- ١) و فى هذه المسأله تحقيق آخر ذكرناه فى آخر الفصل الثانى فى المسائل الملحقه بالعقد فى المسأله الخامسه منها فليراجع. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٥، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٣.

قرأت في كتاب علي عليه السلام أن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى من قبل أن يدخل بها لم تحل له، لأنه زان و يفرق بينهما و يعطيها نصف المهر».

و ما رواه

في الفقيه و التهذيب عن علي بن جعفر (1) في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج بامرأه فلم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد و يحلق رأسه، و يفرق بينه و بين أهله و ينفى سنه».

و عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس (2) في الموثق قال:

«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 ما رواه

المشايخ الثلاثة (نور الله مراقدهم) عن السكوني (3) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل:

يفرق بينهما و لا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها».

و بمضمون هذه الأخبار أفتى الصدوق في كتاب المقنع فقال: و إذا تزوج الرجل المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان، و يفرق بينهما و يعطيها نصف الصداق» و في حديث آخر «يجلد الحد و يحلق رأسه، و يفرق بينه و بين أهله و ينفى سنه، و إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما و لا صداق لها، لأن الحدث من قبلها».

ص: ٤٩٦

١-١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٦، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧٤، الوسائل ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٢.

٢-٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٩، التهذيب ج ٧ ص ٤٩٠ ح ١٧٧، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٢.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٥، التهذيب ج ١٠ ص ٣٦ ح ١٢٦، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨، الوسائل ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٣.

و نقل بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين (١) عن الشيخ المفيد و سلار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبي الصلاح أنه ترد المحدوده في الفجور، و يمكن أن يكون مستندهم هذه الأخبار، و المشهور بين المتأخرين عدم الفسخ و التفريق (٢) هذا.

و قد ورد ما يناقض هذه الأخبار فيما دلت عليه من هذه الأحكام و به أفتى الصدوق في علل الشرائع (٣) حيث قال-بعد إيراد حديث طلحه المذكوره:-و الذي أفتى به و أعتد عليه في هذا الباب ما حدثني به

محمد بن الحسن (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و فضاله بن أيوب عن رفاعه قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أ يرمم؟ قال: لا قلت: يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها، قال: لا» و زاد فيه ابن أبي عمير «و لا يحصن بالإماء».

و هو كما ترى صحيح السند صريح الدلالة فيما قلناه، و العجب من اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت، فإنه غير معهود من قاعدته، و لا موجود

ص: ٤٩٧

١- ١) هو شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على كتب الأخبار. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) أقول: العجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث انه انما احتج للقائلين بجواز الفسخ في صورته زناء الزوجه باشماله على العار، فكان موجبا للتسلط على الفسخ ثم رد بأنه متسلط عليه بالطلاق، فيدفع به الضرر، و غفل عن الروايات التي نقلناها في الأصل، فإنها صريحه في التفريق، سواء كان الزنا من الزوجه أو الزوج. (منه-قدس سره-).

٣- ٣) علل الشرائع ص ٥٠٢ ب ٢٦٤ ط النجف الأشرف، الكافي ج ٧ ص ١٧٩ ح ٨، الفقيه ج ٤ ص ٢٩ ح ٤، التهذيب ج ١٠ ص ١٦ ح ٤١، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٨ ح ١ و ٢.

فى طرلقتة و عادتة .

و مما يؤيد العمل بهذا الخبر ظهور مخالفة هذه الأخبار المقابلة له لما قدمناه من الأخبار، و ما أتى فى القسم الثالث، فإن الأخبار المتقدمه منها ما دل على جواز تزويج المشهوره بالزنا مع العلم بالتوبه، و منها ما دل على جواز التزويج بغير المشهوره و إن لم يعلم منها توبه .

و الأخبار الآتية قد دلت على جواز تزويج من زنى بها سابقا بشرط ظهور التوبه، و جملة منها مطلق فى الجواز، و الجميع دال على جواز تزويج الزانية إما مع شرط التوبه أو مع عدمه، و حله من غير أن يترتب عليه شىء، فكيف يترتب على هذا الزانى و إن كان مره واحده قبل الدخول هذه الأحكام المغلظه من وجوب التفريق، و بطلان النكاح، و أن يحلق رأسه، و ينفى من بلده سنه و نحو ذلك .

و من الظاهر أن هذا النوع إن لم ينقص عن تلك الأنواع الأخر لم يزد عليها، فإن خصوصيه العقد هنا لا مدخل له فى هذه الأحكام المغلظه المترتبه على هذا الزنا .

و يقرب عندى احتمال خروج هذه الأخبار مخرج التقيه، فإن ما اشتملت عليه من هذه الأحكام المغلظه لا يوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحه السهله المبنيه على التخفيف، سيما مع مقابلتها بما هو أكثر منها عددا و أصح سندا من الأخبار المشار إليها .

و يمكن الجمع - و إن بعد بين هذه الأخبار و بين صحيحه رفاعه - بحمل الأخبار المذكوره على من اشتهر بالزنا مع عدم التوبه و حمل صحيحه رفاعه على من لم يشتهر أو اشتهر لكن تاب بعد ذلك، و الله العالم .

الثالث: ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها .

و قد اختلفت الأخبار فى ذلك، فجملة منها دلت على الجواز بشرط ظهور

التوبه منها، و جمله دلت على الجواز مطلقا.

و من الأول ما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى و الشيخ فى التهذيب (١) عن عمار بن موسى فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأه كان يفجر بها؟ فقال: إن أنس منها رشدا فنعم، وإلا فليرادونها على الحرام، فإن تابعته فهى عليه حرام، وإن أبت فليتزوجها».

و ما رواه

فى الكافى (٢) عن إسحاق بن جرير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يفجر بالمرأه، ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها و إنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها».

و رواه الشيخ مثله إلى قوله

«فله أن يتزوجها». و لم يذكر شرط التوبه.

و ما رواه

فى التهذيب (٣) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أو أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لو أن رجلا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك».

و ما رواه

فى التهذيب و الفقيه (٤) عن أبى بصير فى الموثق قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد، أن يتزوجها، فقال: إذا تابت حل له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت

ص: ٤٩٩

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٥٥ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٢.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٤.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٥.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٦، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٧.

و استغفرت ربها عرف توبتها».

و فى مرفوعه ابن أبى يعفور (١)

«قال عليه السلام: يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل».

و على هذه الأخبار اعتمد الشيخان و من تبعهما فى تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها، كما قدمنا نقله عنهما فى صدر الإلحاق المذكور، و كذا من أطلق الحكم فى الزوجه و غيرها.

[الأخبار الداله على جواز التزويج بالزانية المشهوره]

و من الثانى: و هو ما دل على الجواز مطلقا ما رواه

فى الكافى و التهذيب (٢) عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أىما رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها حلالا، قال: أوله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخله أصاب الرجل من تمرها حراما ثم اشتراها بعد، فكانت له حلالا».

و ما رواه

فى الكافى (٣) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن يتزوجها؟ فقال: حلال، أو له سفاح و آخره نكاح، أوله حرام و آخره حلال».

و ما رواه

فى الفقيه (٤) عن موسى بن بكر عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام

«قال لا بأس إذا زنى رجل بامرأه أن يتزوج بها بعد، و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق تمره نخله ثم اشتراها بعد».

و ظاهر المتأخرين الجمع بين هذه الروايات بحمل النهى فى الأخبار الأوله عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهه دون التحريم - مستندين كما ذكره فى

ص: ٥٠٠

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٥٤ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٣ ح ٢.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٣.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٠ ح ١.

٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٢ ح ٨.

المختلف إلى أصاله الإباحه،و أن الزنا لا حرمه له فأشبهه الأجنبي.

و فيه أن الأخبار المذكوره ظاهره بل صريحه فى التحريم بدون ظهور التوبه و لا معارض لها إلا هذه الأخبار المطلقه،و مقتضى القاعده كما ذكروه فى غير موضع حمل المطلق على المقيد،فهنا ينبغى أن يكون كذلك و به يظهر قوه مذهب القائلين بالتحريم حتى تعرف التوبه.

و مما ذكرنا يظهر قوه القول بالتحريم فى المشهوره بالزنا حتى يعرف منها التوبه بطريق أولى،و يمكن أيضا حمل هذه الأخبار المطلقه فى الجواز على الأخبار الأخيره من أخبار القسم الأول الداله على جواز التزويج بالزانيه«و أن يحصن بابه»،فيجوز التزويج حينئذ بمن فجر بها سابقا و إن لم يظهر منها التوبه لكن«يحصن بابه»،و يمنعها من الزنا، و بالجمله فإنك إذا راجعت أخبار القسم الأول و القسم الثالث و ضمنت بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفصلها يظهر لك أنه لا يجوز التزويج بالزانيه المشهوره إلا مع ظهور التوبه منها،و كذا الرجل المشهور بالزنا و أما التزويج بالزانيه الغير المشهوره فيشترط فى جواز التزويج بها،إما ظهور التوبه أو منعها من الزنا الذى عبر عنه بأنه«يحصن بابه».

و أما أخبار القسم الثانى فالظاهر عندى إرجاعها إلى قائلها عليه السلام و العمل عندى على صحيحه رفاعه لما عرفت آنفا.

و أما روايه عباد بن صهيب المتقدمه فى أخبار القسم الأول الداله بظاهرها على جواز إمساك زوجته و إن رآها تزنى،فهى لعدم قبولها لما ذكرنا من التأويل مرجوعه إلى قائلها أيضا لمعارضتها بما هو أكثر عددا و أصح سنداً من أخبار المسأله كملا،كما عرفت بعد جمعها و حمل بعضها على بعض بما هو مقتضى القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه،و الله العالم.

الأول [طعن الشهيد الثاني في روايه أبي بصير]

طعن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في روايه أبي بصير المتقدمه -بعد رميها بالضعف- بأن في متنها إشكالا من حيث إن دعائها إلى الحرام يتضمن إعزائها بالقبيح.

و فيه نظر، أما (أولا) فلأن هذا المضمون كما ورد في هذه الروايه ورد أيضا في موثقه عمار و مرفوعه ابن أبي يعفور (١).

و أما (ثانيا) فلأنه متى حرم تزويجها حتى تعرف توبتها، فلا وجه أكشف و أظهر من دعائها إلى ذلك، و لو أمكن أيضا بوجه آخر كفى كما دلت عليه موثقه عمار من قوله «فإن آنس منها رشدا» و موثقه إسحاق بن جرير من قوله «بعد أن يقف على توبتها».

و بالجمله فإن ما ذكره اجتهاد في مقابله النصوص و جرأه على أهل الخصوص.

الثاني [حكم إمساك الزوجه المصره على الزنا]

المشهور بين الأصحاب جواز إمساك الزوجه و إن أصرت على الزنا، و ذهب جماعه منهم الشيخ المفيد إلى التحريم مع الإصرار، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقده): و إذا كان للرجل امرأه ففجرت و هي في بيته و علم ذلك من حالها كان بالخيار إن شاء أمسكها و إن شاء طلقها، و لم يجب لذلك فرقتها و لا يجوز له إمساكها و هي مصره على الفجور، فإن أظهرت التوبه جاز له المقام عليها

و ينبغي له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها.

و قال ابن حمزه: و إذا أصرت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الأصحاب.

و قال سلاز: و إن زنت امرأته لم تحرم عليه إلا أن تصر، قال في المختلف بعد نقل ذلك: و الوجه عدم التحريم لقوله عليه السلام

«لا يحرم الحرام الحلال» (١).

و ما رواه عباد بن صهيب (٢) - ثم ساق الرواية و قد تقدمت (٣) ثم قال: - احتج سلاز بأن أعظم فوائد النكاح التناسل، و أعظم حكم الحد و الزجر عن الزنا لزوم اختلاط الأنساب، فلو أبيع له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الأنساب، و هو محذور عنه شرعا، ثم أجاب بأنه لا نسب للزاني. انتهى.

أقول: و يمكن الاستدلال للقول بالتحريم هنا بالروايات المتقدمة في القسم الثالث الداله على أنه لا يجوز تزويج امرأه زنى بها إلا بعد وقوفه على توبتها، بتقريب أن الإصرار على الزنا كما يمنع ابتداء يمنع استدامه، إذ العله واحده في الموضوعين و حديث عباد بن صهيب قد عرفت ما فيه، و حديث

«لا يحرم الحرام الحلال». مخصص بما ذكرناه من الأخبار، و بالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب التوقف و الاشكال.

ص: ٥٠٣

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١.

الثالث [فى الأخبار الواردة فى لزوم العده على الزانية و عدمه]

المشهور فى كلام الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فيه أنه لا عده على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزانى، أما لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضا أنه لا عده عليها، وقيل: بوجوبها وإليه مال العلامة فى التحرير (١).

قال المحدث الكاشانى فى المفاتيح: قيل: لا عده للزانية مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمه له، وبدونه قولان: أشهرهما العدم و أثبتها فى التحرير، أقول: والأحوط ثبوتها مطلقا عملا بالعمومات و حذرا من اختلاط المياه و تشويش الأنساب، انتهى.

و الظاهر أنه أراد بالعمومات ما ورد عنهم عليهم السلام فى عده روايات من

قولهم

«إذا أدخله وجب الغسل و العده و المهر و الرجم» (٢).

و قولهم

«العده من الماء» (٣). و نحو ذلك و هو شامل بإطلاقه للزناة.

و أما العله الثانية و هى المحاذرة من اختلاط المياه و تشويش الأنساب، فهى لا تنطبق على الإطلاق الذى اختاره، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى، و إنما يتجه فى غير صورته الحمل.

أقول: و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك روايه إسحاق بن جرير (٤) المتقدمه فى القسم الثالث، و هى داله على أنه لا يجوز لمن فجر بالمرأه أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور.

و ما رواه

الحسن بن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول (٥) عن أبى جعفر

ص: ٥٠٤

١ - ١) قال فى التحرير: و لو زنت امرأه خاليه من بعل فحملت لم يكن عليها عده من الزنا، و جاز لها التزويج، و لو لم يحمل فالأقرب أن عليها العده. انتهى. (منه - قدس سره -).

٢ - ٢) الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٩ و ص ٦٥ ح ١.

٣ - ٣) الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٩ و ص ٦٥ ح ١.

٤ - ٤) الكافى ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣١ ح ٤.

٥ - ٥) تحف العقول ص ٤٥٤ الطبعة الثانية، الوسائل ج ١٥ ص ٤٧٦ ح ٢.

محمد بن علي الجواد عليهما السلام «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا، أ يحل له أن يتزوجها؟ قال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفه غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه ثم يتزوج إذا أراد، فإنما مثلها مثل نخله أكل رجل منها حراما ثم اشتراها فأكل منها حلالا».

و ما رواه

في التهذيب عن زرعه عن سماعه (١) في الموثق

«قال سألته عن رجل له جاريه فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل عنده جاريه و له زوجه فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: لا- يحرم ذلك على أبيه، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعها في يوم واحد و شهر واحد».

و إلى العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العده على الزانيه إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره، و هو جيد، إلا أن عبارته مطلقه في وجوب العده على الزانيه حاملا كانت أم لا.

و المستفاد من الروايات المذكوره من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى، و ما تعلق به أصحابنا النافين للعده من حيث «إن ماء الزاني لا حرمه له» اجتهاد في مقابل النصوص.

و أنت خير بأن المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير و روايه كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني و غيره، و هو الذي صرح به القائلون بوجوب العده.

أما لو كانت ذات بعل فإشكال ينشأ من دلالة الأخبار (٢) على أن

«الولد للفراش».

فيلحق بالزوج، و إن احتمل كونه من الزاني، و حينئذ فلا يضر اختلاط المياه، لأن الشارع ألحقه بالزوج، و من ظاهر موثقه سماعه المذكوره، و لعل الموثقه

ص: ٥٠٥

١- ١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٤ ح ٣.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١.

المذكوره محموله على استحباب الاستبراء و كراهه الجماع بدونه، و يخرج لفظ «لا ينبغي» شاهدا بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهه، إلا أن عباره الشيخ المفيد المتقدمه ظاهره فيما دلت عليه الروايه المذكوره، و الاحتياط ظاهر، و الله العالم.

المقام الثالث: في وطئ الشبهه

و المراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه، كالوطئ في نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما:

و إذا ظن أجنبيه أنها زوجته أو أمته فوطأها و نحو ذلك.

و قد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك، و أنه كالوطئ الصحيح، و خالف في ذلك ابن إدريس فقال: أما عقد الشبهه و وطئ الشبهه فعندنا لا ينشر الحرمة و لا يثبت به تحريم المصاهره بحال، و تبعه المحقق في كتابيه و نسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ فقال في الشرائع: و أما الوطئ بالشبهه فالذى خرجه الشيخ (رحمه الله) أنه ينزل منزله النكاح الصحيح، و فيه تردد، أظهره أنه لا ينشر.

قال في المسالك: و وجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب، و ثبوت المهر به، و العده، و سقوط الحد، و هي معلوله للوطئ الصحيح كما أن الحرمة معلوله الآخر، و ثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر، و المصنف يمنع ذلك لعدم النص و أصاله بقاء الحل و ضعف هذا التخريج، فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه، كما أن المحرميه منتفیه عن وطئ الشبهه بالإجماع، مع أنها من جمله معلولات الوطئ الصحيح، و قد سبقه ابن إدريس إلى ذلك.

و الأقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوتيه في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه، فيكون في الشبهه أولى، لأنه و طئ محترم شرعا، فيكون إلحاقه بالوطئ الصحيح في ثبوت حرمة المصاهره أولى من الزنا، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح.

و لا يقدر تخلف المحرميه، لأنه إباحه بحل النظر بسببه، فجاز اشتراطه

بكمال حرمة الوطى، و الموطوءه بالشبهه لا يباح النظر إليها للواطئ فلاقاربه أولى. انتهى.

أقول: و على هذا النهج كلام غير، فى تعليل القول المشهور، و من ذلك علم حجج القولين المذكورين. و المسأله عندى لا تخلو من توقف و إشكال، فإن ما احتج به ابن إدريس و المحقق جيد من حيث أصاله الحل، و عدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها، إلا ما ادعوه من مفهوم الأولويه من الأخبار الداله على بشر الحرمة بالزنا.

و فيه (أولاً) أن هذا لا يقوم حجه على المحقق و ابن إدريس، لأنهما يمنعان القول بنشر حرمة الزنا المتقدم و يقولون إنه لا ينشر الحرمة، و يطرحون هذه الأخبار، و يعملون على الأخبار المقابله لها فكيف تقوم عليهم الحجه بهذا الدليل، و إنما تثبت حجيته عند من يعمل بتلك الأخبار، و يقول بنشر الحرمة بالزنا السابق على النكاح.

و الظاهر أن خلافهم هنا مبنى على الخلاف فى تلك المسأله كما قدمنا نقله عنهم و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر، لا ستره عليه.

و (ثانياً) أن كلامهم مبنى على حجيه مفهوم الأولويه، و قد سبق منا الكلام فيه فى مقدمات الكتاب المذكوره فى المجلد الأول فى الطهاره (١) و بالجملة فالمسأله عندى محل توقف، و الله العالم.

المقام الرابع: فى المس و النظر هل ينشر حرمة المصاهره أم لا؟

إشاره

الظاهر أنه لا خلاف فى عدم النشر بنظر و لمس ما يجوز لغير المالك نظره، كالوجه و الكفين ما لم يكن بشهوه، أما ما لا يجوز كالفرج و باطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الأصحاب.

و تنقيح الكلام فى المقام أن يقال: إذا ملك الرجل أمه و طأها أو نظر منها إلى

ص: ٥٠٧

١-١ ج ١ ص ٥٥.

ما لا يجوز لغيره النظر اليه كالوجه و الكفين أو لمسهما، فهل يحرم بذلك على أبيه أو ابنه أم لا؟ أقوال:

(أحدها) القول بالتحريم، وهو منقول عن الشيخ فى النهايه و أتباعه، و اختاره العلامه فى المختلف و التذكره إلا أن الذى فى عباره النهايه إنما هو النظر و التقبيل بشهوه حيث قال: لو نظر الأب أو الابن أو قبل بشهوه جاريه قد ملكها حرم على الآخر وطؤها. و (ثانيها) القول بعدم التحريم بالكليه، و إنما المحرم الوطى خاصه، و إليه ذهب ابن إدريس و المحقق و العلامه فى غير الكتابين المتقدمين.

قال ابن إدريس: لا يحرم على أحدهما لو نظر الآخر و قبل و إن كان بشهوه بل المقتضى للتحريم الوطى لأصالة الإباحه و قوله (١) «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» قال:

و هذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان، و الفقيه أبى يعلى سلاار قال: و به أفتى، و غلطه العلامه فى نقله هذا القول عن الشيخين المذكورين، و هو كذلك.

و (ثالثها) اختصاص التحريم بمنظوره الأب و ملموسته دون الابن، و هو مذهب الشيخ المفيد و أبى الصلاح، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقده): من ابتاع جاريه فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتاعها بشهوه فضلا عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين و لا عقد نكاح أبدا، و ليس كذلك حكم الابن إذا نظر من أمه يملكها إلى ما وصفناه.

و قال فى باب السرارى: إذا نظر الأب إلى جاريه قد ملكها نظرا بشهوه حرمت على ابنه، و لم تحرم على الأب بنظر الابن دون غيره، ففرق بين الأب و الابن فى الحكم المذكور، و به يظهر لك غلط ابن إدريس و نقله عنه القول بما ذهب إليه، و الظاهر من هذه الأقوال هو القول الأول.

ص: ٥٠٨

و الواجب أولا- نقل الأخبار الواردة فى المقام ثم تذييلها بما يسر الله تعالى فهمه منها بتوفيقه و بركه أهل العصمه(صلوات الله عليهم) فنقول:

منها ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل تكون عنده الجارية يجردھا و ينظر إلى جسدها نظر شهوه و ينظر منها إلى ما يحرم على غيره، هل تحل لأبيه؟ و إن فعل ذلك أبوه هل تحل لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوه و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه، و إن فعل ذلك الابن لم تحل لأبيه».

و رواه

فى الكافى و التهذيب عن محمد بن إسماعيل. و هو ابن بزيع (٢) فى الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبلها، هل تحل لولده؟ فقال: بشهوه؟ قلت: نعم، قال: فقال: ما ترك شيئا إذا قبلها بشهوه ثم قال ابتداء منه: إن جردھا و نظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه، قلت:

إذا نظر إلى جسدها؟ فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه».

أقول: و بهاتين الروايتين استدلل للقول الأول، و هما صحيحتان صريحتان.

و الظاهر أن المراد من النظر إلى ما يحرم على غيره الا-حتراز عن الوجه و الكفين حيث إنه يجىء أن النظر إليهما لا- يوجبان تحريما و إن كان النظر بشهوه.

و ظاهر الأصحاب أن النظر إليهما بشهوه يوجب التحريم، و ظاهر الخبرين خلافه، و كذا ظاهر الخبرين سيما الثانى أن التحريم بالنظر إلى الجسد لا بد من تقييده بالشهوه، فلو نظر إليه بغير شهوه لم يوجب تحريما، و مقتضى الخبر قصر التحريم على الأب و الابن.

ص: ٥٠٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٢ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٦.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١-٢٨٢ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٧ ح ١.

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن محمد بن مسلم (١) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا جرد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلا تحل لابنه».

أقول: يجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوه كما دل عليه الخبران الأولان.

و منها ما رواه

فى التهذيب عن عيص بن القاسم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها».

و ما رواه

فى التهذيب فى الموثق عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل تكون عنده الجارية فتتكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك، قال: لا تحل لابنه».

و عن داود الأزرارى (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال: تحرم على ولده، و قال: إن جردها فهى حرام على ولده».

أقول: و بصحيحه محمد بن مسلم استدلل للقول الثالث من حيث اشتمالها على تحريم ملموسه الأب على الابن دون العكس.

و فيه: أن غاية ما يدل عليه هو التنبية على حكم ملموسه الأب بالنسبه إلى الابن و أما بالنسبه إلى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين الصحيحين الصريحين فى حكمهما معا و الأخبار الثلاثة متفقه على حكم الابن و تحريم منظوره الأب و ملموسه عليه، و الخبران الأولان مصرحان بالعكس.

نعم لو كان ما دل عليه الخبر واقفا على جهة الحصر بحيث لا يتعدى إلى العكس

ص: ٥١٠

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤١٩ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٢٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤١٧ ح ٤.

٢- ٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ١.

٣- ٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٢.

٤- ٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٤.

تم الاستدلال، و هكذا يقال فى الأخبار الباقية، فإن موردها تحريم منظوره الأب و ملموسته على الابن دون العكس لا على جهه الحصر، بل هى مطلقه بالنسبه إلى العكس فيجب تقيدها بالخبرين الأولين.

و كيف كان فإنه يجب تقييد هذه الأخبار بالشهوه أيضا لما عرفت من صراحة الصحيحين المتقدمين فى ذلك، و أيضا فإنه هو الغالب سيما فى التقبيل، و بذلك يظهر ضعف القول المذكور.

و منها ما رواه

الشيخ (1) فى الموثق عن على بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام

«عن الرجل يقبل الجارية و يبشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس».

و هذه الرواية قد استدلت بها بالقول الثانى، و حملوا الروايات المنافية على الكراهه جمعا.

و فيه: أن النهى حقيقه فى التحريم فلا- يحمل على خلافه إلا- مع القرينه الواضحه الصارفه عن الحقيقه، و الروايه المذكوره غير صريحه فى التحريم لإمكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لا بشهوه، و المحرم إنما هو الواقع بشهوه كما عرفت.

و بالجملة فإن هذا الخبر يضعف عن معارضه الأخبار المتقدمه سندا و عددا و دلالة، فيجب التأويل فى جانبه لا فى جانب تلك الأخبار.

و بما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد إلى أصاله الإباحه كما ذكره ابن إدريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم، و قد عرفت ضعف الاستناد إلى الآيه فإنها مخصوصه بالأخبار، على أن مجرد الملك لا يقتضى إباحه الوطى فقد يملك من لا يجوز له وطؤها، و الله العالم.

ص: ٥١١

الأول [في تعدى التحريم إلى أمها]:

لو قلنا بتحريمها على الأب و الابن كما هو أحد الأقوال المتقدمه، فهل يتعدى التحريم إلى أمها و إن علت، و ابنتها و إن سفلت: فيحرم على المولى نكاحها أم لا، الظاهر أن المشهور الثاني، و بالأول صرح الشيخ في الخلاف و ابن الجنيدي (١).
و احتج في الخلاف بإجماع الفرقه و أخبارهم و الاحتياط، و في موضع آخر من الكتاب المذكور خص التحريم بالنظر إلى فرجها، و استدل

بقول النبي صلى الله عليه و آله (٢)

«لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأه و ابنتها».

و ما روى

عنه (٣) صلى الله عليه و آله:

«من كشف قناع امرأه حرم عليه ابنتها».

و الظاهر أنه عنى بالأخبار هذه الأخبار مع أنها عاميه فإنها غير ماردة في شيء من أخبارنا.

و العلامه في المختلف قد استدل له

بصحيحه محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام

«عن رجل تزوج امرأه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها، أ يتزوج ابنتها؟ قال:

لا، إذا رأى ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها».

ص: ٥١٢

١- ١) قال ابن الجنيدي: إذا أتى الرجل من زوجته و أمته محرماً على غيره كالقبله و الملامسه و النظر إلى العوره فقد حرمت عليه ابنتها بنسب كانت أو رضاع، و قال الشيخ في الخلاف: اللبس إذا كان بشهوه مثل قبله أو اللبس إذا كان مباحاً أو شبهه ينشر التحريم، و تحرم الام و ان علت و البنت و ان سفلت، و استدل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم و قال في موضع آخر: و إذا نظر إلى فرجها تعلق به تحريم المصاهره، و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم و طريق الاحتياط، ثم ذكر الروايتين المنقولتين في الأصل. (منه- قدس سره-).

- ٢-٢) عوالى اللئالى ج ٣ ص ٣٣٣ ح ٢٢٢، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٩ ب ٢٠ ح ٦.
- ٣-٣) عوالى اللئالى ج ٣ ص ٣٣٣ ح ٢٢٣، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٩ ب ٢٠ ح ٦.
- ٤-٤) التهذیب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ١.

و روايه أبى الربيع (١) قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام

«عن رجل تزوج امرأه فمكث أياما معها لا- يستطيعها، غير أنه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها، أ يصلح له أن يتزوج ابنتها؟ فقال: لا يصلح له و قد رأى من أمها ما رأى».

و روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، و هى مثل روايه أبى الربيع المذكوره.

ثم أجاب عنها بما ذكره الشيخ فى كتابى الأخبار من حمل النهى فيها على الكراهه جمعا، أقول: و لا يبعد الحمل على التقيه أيضا. و بالجملة فإن الآيه الشريفه أعنى قوله عز و جل (٢) «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» الصريحه فى قصر تحريم البنت على المدخول بالأم، و المس و النظر و نحوهما لا يسمى دخولا، و كذلك الأخبار الكثيره المتقدمه الصريحه فى عدم تحريم البنت إلا مع الدخول بالأم.

و خصوص

صحيحه العيص بن القاسم - (٣) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها؟ قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها». - صريح فى عدم التحريم إلا مع الدخول، مع تأيد هذه الأدله بأصالة الإباحه.

على أن فى الاستدلال بهذه الأخبار خروجها عن محل البحث، فإن مورد هذه الأخبار إنما هو الزوجه، و محل البحث الأمه، و من ذلك يظهر ضعف القول المذكور، و أنه بمحل من القصور لعدم الدليل عليه، و حينئذ فيجب قصر التحريم على الأب و الابن كما تقدم، و الله العالم.

الثانى [فى فرض نشر المس و النظر الحرمه هل يتعدى إلى أمها و ابنتها أم لا؟]:

قد نقل جملة من الأصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين فى شرح

ص: ٥١٣

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٤ و فيه «أ يصلح»، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٣ ح ٢.

٢- (٢) سورة النساء- آيه ٢٣.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢.

القواعد أنه قال بأن القائلين أن الزنا ينشر حرمه المصاهرة اختلفوا في أن النظر المحرم إلى الأجنبيه و المس هل ينشر الحرمه؟ فتحرم به الأم و إن علت، و البنت و إن نزلت أم لا؟ هذا كلامه (رحمه الله عليه).

قال في المسالك: و لم نقف على القائل بالتحريم، و على القول به لا تحرم المنظوره و الملموسه على الفاعل، و إنما نقل الخلاف في أمها و ابنتها، و كيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه. انتهى.

و مما يدل على بطلان هذا القول

صحيح العيص بن القاسم (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل، غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوج ابنتها قال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها».

و ما رواه

المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل كان بينه و بين امرأه فجور، أو يحل له أن يتزوج ابنتها، قال: إن كان قبله و شبهها فليتزوج بها إن شاء أو بابنتها».

قال:

و روى القاسم بن محمد عن أبان عن منصور (٣) مثل ذلك إلا أنه قال:

«فإن جامعها فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها».. و في الخبر دلالة على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من قوله «و على القول به لا تحرم المنظوره و الملموسه على الفاعل».

و المشهور أيضا أنه لو وقع اللمس أو النظر و كذا القبلة بشبهه فإنه لا يحرم و نقل عن الشيخ في الخلاف القول بالتحريم به للام و البنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء و بين الشبهه.

قال في الكتاب المذكور: اللمس بشهوه مثل القبلة و اللمس إذا كان مباحا

ص: ٥١٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢.

٢- (٢) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٥، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ح ٤.

٣- (٣) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٦، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ذيل ح ٨.

أو بشبهه ينشر التحريم، و تحرم الام و إن علت و البنت و إن نزلت، و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم. انتهى.

و لا ريب فى ضعفه كما صرح به جمله من المتأخرين، فإنه مجرد دعوى لا دليل عليها.

الثالث [فى عدم جواز لمس الأجنبي للأمه]

المفهوم من كلام جمله من الأصحاب كالعلامه فى القواعد و المحقق فى الشرائع جواز لمس الأجنبي للأمه فى الجملة، و فيه إشكال.

قال فى القواعد: و لا خلاف فى انتفاء التحريم بما يحل لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف، قال الشارح المحقق: و يستفاد من قول المصنف- ثم نقل عبارته المذكوره- أنه يحل النظر و اللمس المذكوران فى الأمه للأجنبي و فى حل اللمس تردد. انتهى.

و قال المحقق فى الشرائع: فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمة.

قال فى المسالك: يستفاد منه أيضا أن لمسها جائز فى الجملة، و لم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصره عليه، عملا بظاهر قوله تعالى (١) «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» فإنه يقتضى إباحه نظر محل ذلك، فاللمس باق على أصل التحريم، و صرح بعض الأصحاب بتحريم اللمس مطلقا، و فى القواعد فى هذا المحل جواز لمس كف الأمه للأجنبي، و جعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه، و يمكن حمل عبارته المصنف عليه. انتهى.

أقول: فى قوله- و يمكن حمل عبارته المصنف عليه- فيه ما لا يخفى فإن مرجع العبارتين إلى أمر واحد فلا معنى لقوله «و يمكن».

و كيف كان فإن ما ذكره من جواز اللمس فى هذا الموضع لا أعرف عليه دليلا، و غايه ما يستفاد من الأخبار- الداله على استثناء الوجه و الكفين من العوره

ص: ٥١٥

بالنسبه إلى بدن المرأه-هو جواز النظر إليهما،و أما اللمس فلم أقف له على دليل،و الله العالم.

ختام:

قد صرح جملة من الأصحاب بأن المحرمات المذكوره فى باب المصاهره بالنكاح الصحيح أو الزنا أو وطئ الشبهه أو النظر و اللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع،فكل من حرم بالمصاهره بسبب كالأبوه و البنوه و الأميه و البنتيه و نحوها إذا كان من النسب حرم نظيره فى الرضاع فيحرم الموطوءه بالعقد على أب الواطئ الرضاعى كما تحرم على أبيه النسبى و إن علا،و ابنه نسبا و رضاعا و إن نزل،و يحرم على الواطئ أمها رضاعا كما تحرم الأم النسبيه و إن علت، و هكذا ابنتها لعموم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (1).

و لا يقال: إن هذا إنما يحرم بالمصاهره لا بالنسب،فلا يدخل فى عموم الخبر،لأننا نقول:قد بينا فى باب الرضاع تفصيل الكلام و شرحه بأوضح بيان فى معنى المصاهره،و أنها على معنيين مصاهره مبنيه على النكاح،و هى راجعه إلى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب،و مصاهره راجعه إلى الرضاع فلا يترتب عليها تحريم إلا على مذهب القائلين بالتنزيل فى الرضاع،و قد أشرنا ثمه إلى بطلانه.

و مما يعضد ما ذكرنا ما رواه

أبو عبيده الحذاء (2) فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال:

«سمعتة يقول:لا تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعه».

ص: ٥١٦

-
- ١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ و ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٤.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١، الكافى ج ٥ ص ٤٤٥ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٤ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٦.

و ما رواه

محمد بن مسلم (١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه، أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال، لا».

و التقريب فيه صدق الام و البنت في موضع التحريم على الرضاعيتين كما تصدق على النسبيتين، و هكذا في الأب و الابن و الأخت و العمه و الخاله و نحوها من المحرمات النسبيه، و الظاهر أن الحكم موضع وفاق عند كل من قال بالتحريم في المصاهره. و الله العالم.

المقصد الثاني: فيما يلحق بما تقدم

اشاره

من المواضع التي أشرنا إليها آنفا من وقوع التحريم فيها زياده على ما تقدم في المقامات المتقدمه، و قد تقدم ذلك في صدر البحث، و حيث كان التحريم في بعضها جمعا و في بعضها عينا فالكلام هنا يقع في موردين.

[المورد] الأول: فيما يحرم جمعا

اشاره

و فيه مسائل.

الاولى [في تحريم الجمع بين الأختين في النكاح]

اشاره

لا خلاف نضا و فتوى في تحريم الجمع بين الأختين في النكاح، و قد تقدمت جملة من الأخبار الداله على ذلك في التذنيبات التي في آخر المسأله الثانيه من المطلب الثاني و سيأتي جملة من الأخبار الداله على ذلك.

و أما ما روى في شدوذ الأخبار

عن منصور بن الصيقل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس بالرجل أن يتمتع باختين». فإنه محمول على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) من أنه يتمتع واحده بعد اخرى، لا أنه يجمع بينهما.

و بالجمله فإن الحكم المذكور مما لا خلاف و لا إشكال فيه، و حينئذ فلو تزوجهما فلا يخلو أن يكونا مترتبتين إحداهما بعد الأخرى، أو يقع ذلك في

ص: ٥١٧

-
- ١-١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢.
٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٧، الاستبصار ج ٣ ص ١٧١ ح ١ فيه «بأختين»، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٠ ح ٢.

عقد واحد، فالكلام هنا فى موضعين:

(أحدهما) أن يتزوجهما بالترتيب إحداهما قبل الأخرى

إشاره

و الذى صرح به الشيخ فى النهايه هو بطلان عقد الثانيه خاصه، فإن وطأ الثانيه فرق بينهما، و لا يرجع فى نكاح الاولى حتى تخرج التى وطأها من العده، و به صرح ابن البراج و ابن زهره.

و قال ابن إدريس: لا دليل على صحه هذه الروايه، و الذى يقتضيه أصول المذهب أنه لا يمتنع من وطئ امرأته الاولى.

و قال ابن الجنيد، لو تزوج بأخت امرأته و هو لا يعلم فرق بينهما إن كان لم يدخل بالثانيه، فإن دخل بالأخيره خير أيتهما شاء، و لا يقرب التى يختار حتى تنقضى عده التى فارق، فإن أحب العود إلى التى فارقها لم يكن له أن يعقد حتى يفارق التى كانت فى حباله، إما بطلاق بين أو خلع تبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعه عليها أو يموت. انتهى.

أقول: و يدل على القول الأول ما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى عن زراره (١) فى الموثق

«قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأه ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرئته التى بالعراق، قال: يفرق بينه و بين التى تزوجها بالشام و لا يقرب المرأه حتى تنقضى عده الشاميه، قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها؟ قال: قد وضع الله عنه جهالته بذلك، ثم قال: إذا علم أنها أمها فلا يقربها و لا يقرب الابنه حتى تنقضى عده الأم منه، فإذا انقضت عده الأم حل له نكاح الابنه، قلت: فإن جاءت الام بولد؟ قال: هو ولده، و يكون ابنه و أخت امرأته» (٢).

ص: ٥١٨

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٣١ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٤ ح ٤٣ التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ١.
٢- (٢) هذه الروايه عدها فى المختلف فى الصحيح، ثم اعترض على نفسه بأن فى سندها ابن بكير و هو فطحي، ثم أجاب بأن الكشى قد نقل عنه أنه ممن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه. و لا يخفى عليك ما فيه من التكلف لخروجه عن اصطلاحه، و فيه تأييد لما قدمنا ذكره فى الكتاب فى غير موضع من خروجهم عن مقتضى اصطلاحهم لضيق الخناق فيه و تسترهم بالأعذار الواهيه. (منه-قدس سره-).

و مما يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيّد ما رواه

في الكافي عن أبي بكر الحضرمي (١) في الحسن قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا- يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى».

و نقل عنه في المختلف أنه استدل أيضاً-زياده على الروايه المذكوره- بأنهما عقدان استباح بهما وطأهما فيتخير لامتناع الجمع، و عدم الأولويه كما في المقارن.

ثم أجاب في المختلف عن الروايه بأننا نقول بموجبها، و المراد: إمساك الأولى بالعقد الثابت المستقر، و إن أراد إمساك الثانيه طلق الأولى و ابتداء العقد على الثانيه.

أقول: و بهذا أجاب الشيخ (رحمه الله) عن الروايه المذكوره، و لا- يخفى ما فيه من البعد، و المسأله لذلك لا- تخلو من شوب الإشكال إلا أنه يمكن ترجيح القول المشهور بأن النهي عن الجمع إنما توجه هنا إلى الأخيره، و لهذا لو كان عالماً بكون الثانيه أختاً للأولى، فإنه لا خلاف و لا إشكال في بطلان عقدها و حينئذ فصحته ظاهراً قبل العلم لا ينافي بطلانه بعد العلم كما في غيره من نكاح الشبهه.

و مما يؤيد ذلك أيضاً

صحيحه محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام

«في رجل

ص: ٥١٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١.

كان تحته أربع نسوة فطلق واحده ثم نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلقة العده قال: فيلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها، و تستقبل الأخرى عده اخرى و لها صداقها إن كان دخل بها، فإن لم يكن دخل بها فله ماله و لا عده عليها، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجها، و إن شاءوا لم يزوجه».

و روايه عنبسه بن مصعب (١)

«قال، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد، فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال: إن كان دخل بالمرأه التي بدأ باسمها و ذكرها عند عقد النكاح فإن نكاحها جائز، و لها الميراث و عليها العده، و إن كان دخل بالمرأه التي سميت و ذكرت بعد ذكر المرأه الأولى فإن نكاحها باطل، و لا ميراث لها و عليها العده».

و التقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لأنها هي التي توجه إليها النهي، و المسئلتان من باب واحد، إلا أنه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنه الحضرمي المذكوره، و ليس إلا ما ذكره الشيخ و إن بعد، و احتمال التقيه فيه ممكن، سيما من حيث قول ابن الجنيد به.

و مما يؤيد الروايه الأولى أيضا فيما دلت عليه من الأمر بفراق الأخيره ما رواه

في الكافي مسندا في الصحيح عن محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

« قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها و هي جلي ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها؟ فأمره أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها و يصدقها صداقا مرتين».

ص: ٥٢٠

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٤ ح ٣٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٦ ح ١.

و رواه الصدوق فى الفقيه (١) مرسلا قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام» الحديث إلا أن الذى فيه «فنكحها» مكان «فجمعها» و فيه «فأمره أن يطلق الأخرى».

قال المحدث الكاشانى فى الوافى بعد نقل الخبر كما نقلناه: بيان، «فجمعها» كذا فى أكثر النسخ، و الصواب فجامعها، و ربما يوجد فى بعض النسخ «فجمعها» و فى الفقيه «فنكحها» و هو أوضح، و فيه «فأمره أن يطلق الأخرى» و هو يشعر بصحة العقد على الأخير، و يدل عليه إيجاب الصداق مرتين، إلا أن يقال: ذلك لمكان الوطى.

ثم إن صح العقد على الأخير، فما الوجه فى التفريق ثم الخطبه و تنبيه الصداق، و إن جعل -يطلق من الإطلاق و حمل النكاح و الجمع على الوطى، و قيل بإبطال العقد الأول على الأخير -صحت النسختان و زال الاشكال. انتهى.

أقول: هذا الخبر قد نقله

شيخنا المجلسى (عطر الله مرقده) فى كتاب البحار من كتاب الحسين بن سعيد (٢) بسنده فى إالى محمد بن قيس هكذا: عن أبى جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام

«فى أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها و هى حبلى، ثم خطب أختها فنكحها قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، أمره أن يفارق الأخير حتى تضع أختها المطلقة ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقها مرتين».

و هذه الروايه موافقه لروايه الصدوق فى لفظه «نكحها» عوض «فجمعها» الذى فى روايه الكلينى، و موافقه لروايه الكلينى فى لفظ «المفارقة» دون لفظ «الطلاق» الذى فى الفقيه.

و كيف كان فالظاهر بالنسبه إلى المخالفه الاولى أن الحق منهما ما نقله فى الفقيه و فى كتاب الحسين بن سعيد من لفظ «النكاح» بمعنى الوطى لها.

و يدل عليه أنه هو الذى يترتب عليه المهر كما صرح به فى روايه الكافى

ص: ٥٢١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٦ ح ١.

٢- (٢) البحار ج ١٠٤ ح ٢٦ ح ٦، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٠ ب ٢٤ ح ١.

أيضا من كون الصداق مرتين، وذلك لأنه نكاح شبهه موجب للصداق البتة، و بالنسبه إلى المخالفه الثانيه هو ما فى الكافى و روايه الحسين بن سعيد من لفظ «المفارقة» دون «الطلاق» الذى فى روايه صاحب الفقيه.

و يؤيده ما تقدم فى روايه زراره المتضمنه لأمره عليه السلام بأن يفرق بينه و بين امرأته الشاميه التى هى الأخيره، و هو الأنسب بالقواعد الشرعيه، لأنه لما كان منها عنه فهو باطل، و إن لم يَأثم لمكان الجهل.

بقى الكلام فيما ذكره ابن إدريس مما قدمنا نقله عنه من تجويز نكاح الاولى قبل أن تخرج الثانيه من العده، ردا على الشيخ فيما ذكره من أنه لا يقرب الاولى حتى تخرج الثانيه من العده.

و ظاهر العلامه فى المختلف موافقه ابن إدريس فى هذا المقام حيث قال- بعد الكلام فى المسأله:-بقى هنا بحث و هو أنه هل يحرم الاولى مدته عدته الثانيه؟ ظاهر كلامه فى النهايه ذلك، و الوجه الحمل على الكراهه، عملا بأصالة الإباحه، و لوجود المقتضى و هو العقد السابق السالم عن المعارض، و هو تجدد العقد على الأخت، فإنه لا يقتضى تحريما على العلم لقوله عليه السلام (1)

«لا يحرم الحرام الحلال». فكذا مع الجهل، و العده غير مانعه لأنها ثابتة و الجمع بين الأختين منتف. انتهى.

أقول: و بالجواز على كراهه صرح فى القواعد أيضا، و هو ظاهر المحقق الشيخ على فى شرحه.

و أنت خير بأن ما ذكره فى المختلف و إن كان جيدا فى بادئ النظر إلا- أنه عند التأمل فى المقام لا يخلو من نظر، فإن الخبر صريح فى التحريم كما ادعاه الشيخ خصوصا قوله عليه السلام فى مسأله نكاح الام على البنت،

«و لا يقرب البنت حتى تنقضى عدته الام منه، فإذا انقضت عدته الام حل له نكاح البنت»، و مسأله الأختين و مسأله

ص: ٥٢٢

الام و البنت من باب واحد، و غاية ما يدل عليه كلامه (قدس سره) أنه لا يعرف وجه التحريم فى هذا المقام.

و فيه: أن عدم معرفته له لا يدل على العدم، فلعل للتحريم وجهًا لا تهتدى إليه أبصارنا، فيجب التسليم فيما أمروا و نهوا و إن لم نهتد إلى وجهه، و الواجب شرعا هو متابعتهم فيما أمروا و نهوا. لا طلب العله منهم و بيان الوجه فى ذلك، و بالجمله فالظاهر هو ما ذكره الشيخ (رحمه الله عليه) و الله العالم.

تفريع:

لو قلنا ببطان عقد الأخيره كما هو أحد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم و المتأخر، أما لو اشتبه ذلك و لم يعلم السابق من اللاحق، فالظاهر هو تحريمهما معا كما هو مقتضى قاعده الاشتباه بمحصور، لأن إحداهما محرمة يقينا لكنها قد اشتبهت بالأخرى، و بذلك صرح فى القواعد أيضا فقال: فلو اشتبه السابق منع منهما، و الأقرب إلزامه بطلاقهما (١).

(الثانى) [ما لو تزوجهما معا فى عقد واحد]

إشارة

من الموضوعين المشار إليهما آنفا: ما لو تزوجهما معا فى عقد واحد، و قد اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) فى ذلك، فذهب الشيخ و جمع من الأصحاب منهم ابن البراج و ابن الجنيد إلى أنه يختار أيهما شاء، و كذا فى الزائد على الأربع، و اختاره العلامة فى المختلف و ذهب ابن إدريس و ابن حمزه إلى بطلان العقد، و إلى هذا القول ذهب المحقق و أكثر المتأخرين.

ص: ٥٢٣

١- ١) قال الشارح المحقق (رحمه الله عليه): و الأقرب عند المصنف إلزامه بطلاقهما بأن يجبره الحاكم على ذلك، و وجه القرب أن البقاء على الزوجيه موجب للضرر بالنسبه اليه و إليهما، لتعلق أحكام الزوجيه و منعه من الاستمتاع، و لان تحصيل البراءه عن حقوق الزوجيه واجب، و لا يتم الا بالطلاق، ثم ناقش فى ذلك بما هو مذكور ثمه. (منه-قدس سره-).

و يدل على ما ذهب إليه الشيخ ما رواه

الصدوق في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج (1) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في رجل تزوج أختين في عقده واحده، قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء، ويخلى سبيل الأخرى،».

و قال في رجل تزوج خمسا في عقده واحده: يخلى سبيل أيتهن شاء» و زاد في الكافي

«و يمسك الأربع».

و هذه الرواية قد رواها الكليني و الشيخ بطريق فيه ضعف، ووردها المتأخرون بذلك، و لكنها كما عرفت قد رويت بطريق صحيح و هي صريحة في المدعى، فلا مجال للطعن فيها بوجه.

احتج القائلون بالبطلان بأن العقد على كل واحد منهما محرم للعقد على الأخرى و نسبته إليهما على السوية، فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحذور الجمع، و لا في إحداهما على التعيين لأنه ترجيح من غير مرجح، و لا بغير معينه، لأن الحكم بالإباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهرى معين يقوم به لأن غير المعين فى حد ذاته لا وجود له فإذا بطلت هذه الأحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما، و لأن العقد عليهما معا منهى عنه نهيا ناشئا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح، و إن كانت صالحه بغير هذه الجهة، و النهى على هذا الوجه يقتضى بطلان العقد و إن لم يكن مطلق النهى موجبا لبطلان المعقود، كذا قرره شيخنا فى المسالك.

و فيه ما قدمنا لك ذكره فى غير موضع من أن الخروج عن مقتضى الروايات -الصحيحة الصريحة فى الحكم بمجرد هذه الأدلة العقلية- مجازفه محضه فى أحكامه سبحانه، لما عرفته قريبا من أنا مأمورون بالأخذ بأوامرهم (صلوات الله عليهم)

ص: ٥٢٤

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣ و ص ٤٣٠ ح ٥، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ و ص ٢٩٥ ح ٧٣. الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٧ ح ١ و ص ٤٠٣ ب ٤ ح ١.

و نواهيهم و إن لم تدرك أفهامنا غاياتها و عللها، فالخروج عنها بهذه التعليقات العقلية غير جيد، و لهذا إن شيخنا المذكور إنما جنح إلى هذا التعليل لضعف الرواية بناء على نقل الكليني و الشيخ، و حيث اطلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل إلى العمل بالرواية فقال بعد نقلها: و على هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب، فعندى فيه شبهة تتوقف على المراجع.

أقول: أراد بالمسألتين مسأله الأختين و مسأله الجمع بين الخمس، و ما ذكره من الشبهه لا أعرف له وجهاً، فإن الرواية في الفقيه كما ذكره سنداً و متناً صحيح، أما المتن فقد عرفته، و أما السند فإن طريق الصدوق إلى ابن أبي عمير - كما ذكره هو (قدس سره) في المسالك أيضاً عن محمد بن الحسن عن الحميري عن أيوب بن نوح و إبراهيم بن هاشم و محمد بن عبد الجبار عن محمد بن أبي عمير - هو في أعلى مراتب الصحة.

و مما يؤيد ذلك تصريحه عليه السلام بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد و المسألتان من باب واحد، و بما ذكرنا يظهر قوه القول الأول، و الله العالم.

إلحاق [في حكم التزويج بالخمس مترتباً و معاً]

الظاهر أن ما تقدم من البحث في الأختين و الخلاف في الموضوعين يجري في الخمس، و بذلك صرح في المختلف. فقال: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد و لا بين الخمس، و لا بين اثنتين و عنده ثلاث إجماعاً، فإن فعل دفعه قال الشيخ في النهاية: يتخير في أي الأختين شاء و في الزائد على الأربع، و هو قول ابن الجنيد و ابن البراج، ثم نقل قول ابن إدريس المتقدم، و بالجملة فإن المسألتين من باب واحد.

و الذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسأله ما تقدم في

صحيحه

ص: ٥٢٥

جميل (١) من «أنه متى تزوج خمسا فى عقد واحد يخلى سبيل أيتها شاء».

و هذا حكم الأختين على أحد القولين كما تضمنته الروايه المذكوره أيضا.

و صحيحه محمد بن قيس (٢) المتقدمه فى الموضوع الأول، و هى نظيره صحيحه المتقدمه أيضا الوارده فى الأختين.

و روايه عنبسه بن مصعب (٣) المتقدمه أيضا فى الموضوع الأول، إلا- أن هذه الروايه لا- تخلو من منافاه لما دلت عليه صحيحه جميل، لأن هذه الروايه قد تضمنت أنه متى عقد على اثنتين دفعه و عنده ثلاث فإن العقد صحيح بالنسبه إلى من قدم اسمها فى العقد، و باطل بالنسبه إلى المؤخر اسمها.

و صحيحه جميل دلت على أنه متى جمع الخمس فى عقد واحد تخير أيتها شاء، و مقتضاه أنه يتخير أيضا فى الاثنتين، إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعه و بين من تزوج اثنتين و عنده ثلاث.

و مقتضى روايه عنبسه أنه يبطل عقد الخامسة التى تأخر ذكر اسمها، و لا أعرف وجها للجمع بينهما إلا أن تحمل صحيحه جميل على كون ذكر الخمس وقع إجمالا لا تفصيلا، بأن قال: زوجتك هذه الخمس نسوه، أو زوجتك الخمس نسوه المعدودات بينى و بينك، و نحو ذلك.

و من روايات الخمس أيضا ما رواه

فى الكافى عن زراره و محمد بن مسلم (٤)

ص: ٥٢٦

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٤ ح ١ و ص ٣٦٧ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٥ ح ١.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا جمع الرجل أربعا فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأه التي طلق، و قال: لا يجمع الرجل ماءه في خمس».

و عن علي بن أبي حمزه (1) قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن أ يتزوج مكانها اخرى؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها».

و نظير هذين الخبرين في الأختين ما رواه

في الكافي عن زراره (2) عن أبي جعفر عليه السلام

«في رجل طلق امرأته و هي حبلى، أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها».

و عن علي بن أبي حمزه (3) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأه، أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها».

المسألة الثانية [عدم جواز الجمع بين الأختين في الوطى بملك اليمين]

إشاره

لا- خلاف في جواز الجمع بين الأختين في الملك و إن تناوله النهى في ظاهر الآيه و هو قوله تعالى (4) «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» إلا- أن المراد به ما كان بالعقد أو الوطى أو بهما إجماعا، و لا- خلاف أيضا في أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطى بملك اليمين و لا الجمع بينهما في النكاح (5) كما تقدم في سابق هذه المسأله.

ص: ٥٢٧

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٤٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠.

٤- (٤) سورة النساء- آيه ٢٣.

٥- (٥) أقول: و يدل عليه ما سيأتى ان شاء الله تعالى في الروايه الثانيه عشر في قوله تعالى «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» يعنى في النكاح. (منه- قدس سره-).

و حينئذ فإذا ملك أمتين دفعه أو على التعاقب صح الانتقال و الملك إجماعاً، و له نكاح أيتهما شاء، فإذا وطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه، فلو خالف و وطأ الأخرى أيضاً فقد أثم، و لا حد عليه من حيث الملك، و إنما يعزر من حيث ارتكاب المحرم كما في كل فاعل محرم.

بقي الكلام في أنه بعد وطئه الثانية فهل تحرم الأولى عليه، أو الثانية، أو هما معا على بعض الوجوه؟ أقوال منتشرة:

الأول: مذهب الشيخ في النهايه و هو انه: إن وطأ الأخرى بعد وطئ الأولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت الأولى عليه حتى تموت الثانية، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها، فإن أخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم تحريم ذلك عليه، جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه.

هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور، و تبعه القاضي و ابن حمزه و اختاره العلامة في المختلف.

الثاني: قول ابن إدريس، و هو أن الأولى تبقى على الحل و الثانية على التحريم سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا - و سواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم عالماً، متى أخرج الأولى عن ملكه حلت له الثانية سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا.

أما الأول فلأن التحريم إنما تعلق بوطئ الثانية، لأن به حصل الجمع بين الأختين فيستصحب، و

«الحرام لا يحرم الحلال» (1). و لأصالة بقاء الحل، و تحريم الثانية.

و أما الثاني فلأنه متى أخرج إحداهما عن ملكه لم يبق جامعاً بين الأختين لانتفاء سببه، و اختار هذا القول المحقق و العلامة في القواعد، و نقله في المسالك عن الشيخ في المبسوط و أكثر المتأخرين.

ص: ٥٢٨

قال ابن إدريس فى السرائر: و لا- بأس أن يجمع الرجل بين الأختين فى الملك، لكنه لا يجمع بينهما فى الوطى لأن حكم الجمع بينهما فى الوطى حكم الجمع بينهما فى العقد، فمتى ملك الأختين فوطاً واحده منهما لم يجر له وطئ الأخرى حتى يخرج تلك من ملكه بالهبه أو البيع أو غيرهما.

و قد روى أنه

«إن وطأ الأخرى بعد وطئه الأولى و كان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجر له الرجوع إليها، و إن أخرجها عن ملكه لا- لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى، و ان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه».

و الروايه بهذا الذى سطرناه لم يوردها فى كتابه و تصانيفه إلا القليل من أصحابنا (1).

و الذى يقتضيه أصول المذهب و يقوى فى نفسى أنه إذا أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى، سواء أخرجها ليعود إلى من هى باقية فى ملكه، أو لا يعود، عالماً كان بالتحريم أو غير عالم، لأنه إذا أخرج إحداهما لم يكن جامعاً بين الأختين بلا خلاف.

فأما تحريم الأولى إذا وطأ الثانية ففيه نظر، فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أو سنه متواتره رجع إليه، و إلا فلا يرجع عليه إليه، لأن الأصل الإباحه للأولى، و إنما التحريم تعلق بوطئ الثانية بعد وطئه للأولى، لأنه بوطئه للثانية يكون جامعاً بين الأختين فكيف تحرم الأولى و هى المباحه الوطى و تحل المحرمه الوطى؟ و قد قلنا: إنها روايه أوردتها شيخنا فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد

ص: ٥٢٩

(١- ١) إلا أنه بمضمونها قد وردت عدة روايات فى كتب أخبارنا كما سيأتى فى الصفحات الآتية.

كثيرا من الأخبار في كتابه المشار إليه إيرادا لا اعتقادا. انتهى.

أقول: لا يخفى أن كلامه و إن كان هو الأوفق بمقتضى القواعد العقلية، إلا أن الأخبار على خلافه، و عدم اهتدائه للوجه-فيما دلت عليه من الأحكام و العله فيها-لا يدل على العدم.

و قال في المختلف-بعد نقل ملخص كلامه و الجواب:-الأدله غير منحصره فيما ذكره، و قل أن يوجد شيء منها في الفروع، و الأصل إنما يصار إليه مع عدم دليل يخرج عنه، و لا امتناع في اقتضاء و طئ الثانية تحريم الأولى، فإذا وجدت الروايات خاليه من المعارض و جب الحكم به، و ما ذكره استحسان لا يجوز العمل به. انتهى، و هو جيد.

أقول: و من المحتمل قريبا أن يكون تحريم الرجوع إلى الأولى مع العلم و عدم التحريم مع الجهل إنما وقع عقوبه له كما يظهر من الأخبار الآتية، و قوله عليه السلام «لا و لا كرامه»، و هذان القولان هما المشهوران في كلام الأصحاب، و الواجب علينا أولا نقل ما وصل إلينا من الأخبار في المقام و الكلام فيها بما يسر الله تعالى فهمه منها ببركه أهل الذكر (صلوات الله و سلامه عليهم).

فأقول: الأول: ما رواه

في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«و سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى؟ قال: إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه حتى تموت الأخرى قلت: أ رأيت إن باعها أ تحل له الأولى؟ قال: إن كان يبيعها لحاجه و لا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأسا، و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه».

ص: ٥٣٠

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٣، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩.

الثاني:

عن أبي الصباح الكناني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطاً إحداهما ثم وطأ الأخرى، قال: حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها، قال: إن كان إنما يبيعها لحاجته ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان إنما يبيع ليرجع إلى الأولى فلا». ورواه الصدوق بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

الثالث:

عن علي بن أبي حمزة (٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل ملك أختين أ يطؤهما جميعاً فقال: يطأ إحداهما، وإذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى التي وطأها حتى تموت الثانية أو يفارقها، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها، إلا أن يبيع لحاجه أو يتصدق بها أو تموت».

الرابع: ما رواه

المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم) عن الحلبي (٣) في الصحيح بروايتي الشيخين المتقدمين عن أبي عبد الله عليه السلام

«قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثم يطأ الأخرى بجهاله قال: إذا وطأ الأخيره بجهاله لم تحرم عليه الأولى، وإن وطأ الأخيره وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً».

الخامس: ما رواه

في التهذيب عن عبد الغفار الطائي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

ص: ٥٣١

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٥، الكافي ج ٥ ص ٤٣٣ ح ١٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ ب ١٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٥.

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٦.

«فى رجل كانت عنده اختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى، قال: يخرجها من ملكه، قلت: إلى من؟ قال: إلى بعض أهله، قلت: فإن جهل ذلك حتى وطأها؟ قال: حرمتا عليه كلاتهما» قال فى التهذيب «حرمتا عليه جميعا». يعنى به ما دامتا فى ملكه، و أما إذا زال ملك إحداهما فقد حلت الأخرى.

السادس:

عن أبى بصير (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى، أ يرجع إلى الأولى فيطأها؟ قال: إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت، أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوه لأجل أن يرجع إلى الأولى».

السابع:

عن عبد الله بن سنان (٢) فى الصحيح

«قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما، ثم بدا له فى الثانية فنكحها، فليس ينبغى له أن ينكح الأخرى حتى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه» (٣).

الثامن:

عن معاوية بن عمار (٤) فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان فوطأ إحداهما، ثم بدا له فى الأخرى، قال:

يعتزل هذه و يطأ الأخرى، قال: قلت: فإنه تبعث نفسه للأولى، فقال:

ص: ٥٣٢

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ١.

٣- (٣) أقول: ظاهر الرواية الأولى أنه بعد نكاحهما معا لا تحل له الأولى حتى يخرج الثانية عن ملكه لا بقصد العود إلى الأولى، و ظاهر هذه الصحيحه أنه ليس له نكاح الثانية مره أخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه مطلقا، و يحصل من الجميع أن حل أحدهما متوقف على إخراج الأخرى أيتهما كانت. (منه- قدس سره-).

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢.

لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه» (١).

التاسع:

عن علي بن يقطين (٢) قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعهما، قال: مستقيم و لا- أحبه لك، قال: وسألته عن الام و البنت المملوكتين، قال: هو أشدهما و لأحبه لك».

العاشر:

عن الحلبي (٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال محمد بن علي عليهما السلام في أختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال: قال علي عليه السلام: أحلتها آيه و حرمتها آيه أخرى، و أنا أنهى عنهما نفسى و ولدى».

الحادى عشر: ما رواه

العياشى (٤) في تفسيره عن أبي عون قال:

«سمعت أبا صالح الخثعمى قال: قال علي عليه السلام ذات يوم: سلونى، فقال ابن الكوا، أخبرنى عن بنت الأخ من الرضاعة و عن الأختين المملوكتين، فقال: إنك لذاهب فى النيه

ص: ٥٣٣

١- ١) أقول: هذه الموثقه لا- تخلو من الإجمال، و لعل الأقرب فى معناها ان معنى قوله «بدا له فى الأخرى» أنه أراد نكاحها فقال عليه السلام: إذا أراد أن ينكحها يعتزل مده يعنى الاولى، و المراد من اعتزالها الكنايه عن فراقها و إخراجها عن ملكه، فإذا أخرجها وطئ الأخرى و هى الثانيه، فقال له الراوى: «انه تنبعث نفسه للأولى» فقال عليه السلام: لا يقرب الاولى حتى يخرج الثانيه عن ملكه و لا- نكاح الاولى حتى يخرج الثانيه عن ملكه، و يكون الخبر حينئذ جامعا بين ما دلت عليه الاخبار السابقه من توقف حل الثانيه على إخراج الاولى، و أما حمل الاعتزال على ظاهر معناه كما هو ظاهر المسالك فظنى بعده لخروجه بذلك عما دلت عليه الاخبار المذكوره. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٤.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٥١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٣.

٤- ٤) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٢. ففيهما «أبا صالح الحنفى».

سل ما يعينك أو ما ينفع، فقال ابن الكوا: إنما نسألك عما لا نعلم، فأما ما نعلم فلا نسألك عنه، ثم قال: أما الأختان المملوكتان أحلتها آية و حرمتها آية، و لا أحله و لا أحرمه، و لا أفعله أنا و لا أحد من أهل بيتي».

الثاني عشر:

عن عيسى بن عبد الله (1) قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أختين مملوكتين ينكح إحداهما، أتحل له الأخرى فقال: ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج، و إن لم يفعل فهي خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز و جل «وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ» و قال «و أن تجمع بين الأختين إلا- ما قد سلف» يعنى فى النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي المرأة و هى حائض فيما دون الفرج».

هذا ما حضرني من روايات المسألة، و أنت خبير بأنها قد اتفقت كلها على أنه بنكاح الثانيه بعد أن نكح الاولى تحرم عليه الاولى حتى يفارق الثانيه لا لقصد الرجوع إلى الاولى، و أكثرها مطلق فى تحريم الاولى.

و الخبر الرابع قيد ذلك بالعلم، فلو وطأ الثانيه جاهلا بتحريم وطئها لم تحرم عليه الاولى، و ما أطلق منها فى حل الاولى- بإخراج الثانيه عن ملكه أعم من أن يكون بقصد الرجوع إلى الأولى أو لا- بهذا القصد-مقيد بما دل على اشتراط أن لا يكون بقصد الرجوع إلى الاولى، و بذلك يظهر لك ضعف القول المشهور.

و قولهم أن الاولى تبقى على الحل-سواء أخرج الثانيه عن ملكه أم لا.

و سواء كان جاهلا- بتحريم وطئ الثانيه عليه أم لا- و تمسكهم فى ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم- فإنه اجتهاد محض فى مقابله النصوص و جراه تامه على أهل الخصوص.

ص: ٥٣٤

١-١) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١١. ففيهما «أَنْ تَجْمَعُوا».

نعم بقى كلام فى أن أكثر الأخبار إنما صرح بتحريم الأولى بعد وطئ الثانية من غير تعرض لحكم الثانية، بل ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى إلى أن تموت الثانية أو يخرجها من ملكه لا بقصد العود للأولى.

و حيثئذ فيشكل الجمع بينهما و بين الروايه الرابعه، و ذلك فإنه إن حملت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالأولى على صورته الجهل، فالمنافاه لتلك الروايات ظاهره لتصريحها بعدم تحريم الأولى فى صورته الجهل.

و إن حملناها على صورته العلم فالمنافاه أيضا موجوده، فإن صريح الروايه المذكوره تحريمها معا، و هذه الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى خاصه، فالمنافاه حاصله على كل حال.

و التحقيق أن يقال: إنه لا شك فى دلالة تلك الروايات على تحريم الأولى و أما بالنسبه إلى الثانية فغايتها أن تكون مطلقه، إذ لا صراحه و لا ظهور فى الاختصاص بالأولى دون الثانية، و أن الثانية لا تحرم، و من الممكن بل هو الظاهر أن عدم التصريح بتحريم الثانية إنما هو من حيث معلوميه تحريمها قبل وطئها بمجرد وطئ الأولى لما عرفت من أنه بوطئ إحداهما تحرم عليه الأخرى اتفاقا نصا و فتوى، فتحريمها لما كان معلوما لم يحتج إلى تنبيه عليه.

و أما الأولى فإنها محلله و إنما عرض لها التحريم بوطئ الثانية، فلذلك احتيج إلى التنبيه إلى تحريمها، فقد عرفت مما قدمناه و جوب تقييد إطلاق تلك الروايات- من حيث دلالتها بإطلاقها على تحريم الأولى سواء كان وطئ الثانية عن علم أو جهل- بتلك الروايه الداله على تخصيص تحريم الأولى بصوره العمده، و حيثئذ فتحريم الأولى فى تلك الأخبار مخصوص بصوره العلم.

و قد تلخص من ذلك أنه متى وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمتا معا، أما الأولى فلما عرفت من دلالة الأخبار على ذلك بعد حمل مطلقها على مقيدها و أما الثانية فلثبوت التحريم لها قبل وطئها بعد وطئ الأولى، فتكون باقيه على

التحريم مده بقائها فى الملك، و متى وطأها جاهلا فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى، و ظاهر الخبر الخامس تحريمهما معا.

و الشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما إذا أخرج الثانيه عن ملكه كما يشير إليه كلامه فى النهايه الذى قدمناه، و الخبر الخامس - كما تقدم نقله عنه فى ذيل الخبر المذكور - على مده بقائهما فى ملكه.

و أما إذا أخرج إحداهما عن ملكه فقد حلت الأخرى، و لا يخفى ما فيه من البعد، فإن ظاهر الروايه الاولى هو أنه مع الجهل لا تحرم عليه مطلقا و إن لم يخرج الثانيه عن ملكه.

و ما حمل عليه الروايه الثانيه - من أنه فى صوره الجهل حرمتا كلتاهما ما دامت فى الملك - يجرى فى صوره العلم، فإنهما فى صوره العلم - التى دلت الروايه الرابعه على أنهما تحرمان معا - مخصوص بمده بقائهما فى الملك أيضا فلو أخرج إحداهما عن ملكه فالظاهر أنه لا قائل بالتحريم للباقيه، و حينئذ فلا فرق فى هذا الحكم بين صوره العلم و الجهل.

و هكذا الكلام فيما حمل عليه الروايه الرابعه حيث قيد حل الاولى مع الجهل بما إذا أخرج الثانيه عن ملكه، فإن هذا الحكم حكم العالم أيضا كما عرفت، فأى فرق هنا بين العلم و الجهل.

و بالجمله فإن الظاهر أنه بإخراج إحداهما عن ملكه لا يقصد الرجوع إلى الأخرى بعد وطئهما معا تحل له الباقيه، سواء كان وطؤ الثانيه عن علم أو جهل إذ المحرم هو جمعهما فى النكاح و الوطى بعقد كان ذلك أو ملك، و بإخراج إحداهما يزول السبب الموجب للتحريم.

و المسأله عندى هنا محل إشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين فى صوره الجهل و عدم استقامه جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور، و لعله لقصور فهمى السقيم و فتور ذهنى العقيم.

و أما ما دل عليه الخبر التاسع من جواز الجمع بين الأختين على كراهه، كما يشير إليه قوله «مستقيم و لا أحب لك» فحمله الشيخ على الجمع فى الملك دون الوطى و علل الكراهه بأنه ربما تشوقت نفسه إلى وطئها فيفعل ذلك فيصير مأثوما.

و فيه أنه لم يقم لنا دليل على كراهيه الجمع فى الملك و الحمل عليه يحتاج إلى دليل من خارج، و الظاهر هو أن المراد إنما هو الجمع فى الوطى، و لكن الخبر خرج مخرج التقيه كما يظهر من الخبر العاشر و الحادى عشر.

و أما ما دل عليه الخبر العاشر من قوله عليه السلام «أحلتهما آيه و حرمتهما آيه» فقال الشيخ «رحمه الله عليه»: عنى بالمحلله آيه الملك (١)، و المحرمه آيه الوطى (٢)، و النهى إما على التحريم و أراد به الوطى أو الكراهه و أراد به الجمع.

و الظاهر بعد ما ذكره (قدس سره) بل عدم صحته، لأن الخبر صريح فى تعارض الآيتين بحسب الظاهر و اتحاد مورد الحكمين، مع أنه لم يثبت كراهه الجمع فى الملك كما عرفت.

و الأظهر أن المراد بالآيه المحلله إنما هى قوله عز و جل (٣) «و الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ إِنْ فِطْنُوا إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ»، و الآيه المحرمه قوله تعالى (٤) «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» المراد به الجمع فى النكاح اتفاقا، و عليه يدل الخبر الثانى عشر، فمورد الحل و الحرمة ليس إلا الوطى خاصه.

و الظاهر أنه إلى هذا أشار فى الاستبصار حيث قال بعد الوجه الذى قدمنا

ص: ٥٣٧

١- ١) أما آيه الملك فهى قوله «أَوْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» .

٢- ٢) و أما آيه الوطى فهى قوله عز و جل «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» . (منه-قدس سره-).

٣- ٣) سوره المؤمنون- آيه ٥ و ٦.

٤- ٤) سوره النساء آيه-٢٣.

نقله عنه: و يمكن أن يكون قوله عليه السلام «أحلتها آية» أى عموم الآيه و ظاهرها يقتضى ذلك، و كذلك قوله «و حرمتها آية» أى عموم الآيه يقتضى ذلك، إلا- أنه إذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغى أن يخص أحدهما بالآخر ثم بين بقوله «أنا أنهى عنهما نفسى و ولدى» ما يقتضى تخصيص إحدى الآيتين و تقيده الأخرى على عمومها.

و قد روى هذا الوجه عن أبى جعفر عليه السلام، روى ذلك

على بن الحسن بن فضال (1) ثم ساق سنده إلى يحيى بن بسام قال:

«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 آية و حرمتها آية أخرى فقلنا:

هل الآيتان 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، فلو أن أمير المؤمنين ثبتت قدماء أقام كتاب الله كله و الحق كله». انتهى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن فى المسألة قولين آخرين شاذين مجهولى القائل ليس فى التعرض لذكرهما كثير فائده لعدم الدليل عليهما، أشار إليهما المحقق فى النافع و ذكر فى المسالك أيضا أنه لم يعرف القائل بهما و لا- نقلهما غير المصنف، و أن المشهور- بين نقله الخلاف- القولان المتقدمان خاصه، ثم تكلف للاستدلال لهما بما لا يخلو من تكلف و تعسف.

و قال الشيخ فى التهذيب (2) و متى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى و هو عالم بأن ذلك حرام عليه، فإنه يحرم عليه

ص: ٥٣٨

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٤، الوسائل ج ١٣ ص ٣٠١ ح ٨.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ذيل ح ٥١.

الأولى حتى يخرج الأخير من ملكه.

ثم استدل عليه بالرواية الثانية والأولى والثالثة ثم قال: ومتى وطأ الثانية وهو لا- يعلم تحريم ذلك لم تحرم عليه الأولى، ثم استدل له بالرواية الرابعة والخامسة، و ذيل الخامسة بما قدمنا نقله عنه ذيلها من التأويل.

وعد شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هذا قولاً خامساً في المسألة باعتبار إطلاق كلام الشيخ (رحمه الله) أن خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الأولى وإن كان بقصد العود إلى الأولى، وهو خلاف تفصيله في النهاية.

أقول: ويؤيده أنه في النهاية قيد حل الأولى مع الجهل بإخراج الثانية عن ملكه، وهذا أطلق ولم يقيد بذلك.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن إطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في أدله المذكورة دليل على إرادتها، وإلا فدليله لا يطابق دعواه، وبه يبطل القول المذكور لخلوه من الدليل، فالظاهر هو حمل كلامه على إرادته هذه القيود التي تضمنتها رواياته، وعلى هذا يرجع إلى قوله المتقدم نقله عن كتاب النهاية.

و كلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك ظاهر في التوقف والإشكال في المسألة، حيث إنه نقل أخبارها على غير وجهه، وبعضاً طعن في سنده مع صحته فنقل الرواية الثانية بغلط في متنها و اعترضها بأنها متهافته المتن.

ونقل الرواية الرابعة من التهذيب و اعترضها بضعف السند، وأنها بسبب ذلك لا تصلح لتخصيص تلك الأخبار المطلقة، وغفل عن سندها في الكافي والفقهاء، فإنه صحيح كما قدمنا ذكره، وحصل له نوع توقف وإشكال في المقام بسبب ذلك، وهو ناش عن الغفلة في الموضوعين.

ثم إنه قال في آخر البحث و نعم ما قال: واعلم أن الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الأولى مع علم الواطئ بالتحريم، فالقول ببقائها على الحل وإطراح جملة هذه الأخبار وإن ضعف طرقها مشكل، و اشتركت أيضاً في أن إخراج الثانية لأبنيه العود إلى الأولى يحللها، وهذا أيضاً لا شبهه فيه.

و بقى ما لو أخرج الأولى عن ملكه، فإنه يحلل الثانيه قطعاً لزوال المقتضى للتحريم و هو الجمع.

و بقى الإشكال فى حل أيتهما كان مع بقائهما على ملكه، و ينبغى التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح، و طريق الاحتياط لا يخفى. انتهى.

أقول: قوله-و إن ضعف طريقها-مبنى على ما نقله فى الكتاب المذكور، و إلا فقد عرفت أن فيها الصحيح و الحسن بإبراهيم بن هاشم الذى لا يقصر عن الصحيح و الموثق و غيرهما.

و أما قوله-و بقى ما لو أخرج الأولى عن ملكه، فإنه يحلل الثانيه قطعاً- فإن فيه أن هذا ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، إلا أنه لم ينقلها فى المسالك فهو مستفاد من الأخبار حينئذ.

و أما قوله-و بقى الإشكال فى حل أيتهما إلى آخره-فلا يخلو من إشكال فإنك قد عرفت أن الحكم بجمع الأختين فى الوطى مما اتفقوا على تحريمه بعقد كان أو ملك، و قد صرحت الأخبار كما صرحوا به أيضاً أنه متى وطأ إحداهما بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانيه، و توجه المنع إليها، فلا يجوز له وطؤها.

للزوم الجمع المنهى عنه، و على هذا فلو وطأهما معا و ارتكب المحرم بوطىء الثانيه بعد الأولى فإنهما يحرمان عليه معا ما دامتا فى ملكه و إن حل تملكها، إلا أن وطئهما محرم عليه، فلا يجوز له وطؤ واحد منهما إلا أن يخرج الأخرى عن ملكه.

فما ذكره من الإشكال-فى حل أيتهما ما دامتا فى ملكه-لا أعرف له وجهاً، بل الظاهر هو تحريمهما معا ما دامتا فى الملك لما وقع عليه الاتفاق نصاً و فتوى من تحريم الجمع فى النكاح، و هو يحصل بنكاح إحداهما فإنه يحرم عليه الثانيه، فكيف فيما إذا نكحهما معا تحل له إحداهما حتى أنه يتوقف فى أيتهما يعنى الأولى أو الثانيه.

و بالجملة فإن قضيه تحريم الجمع عدم حل واحد منهما بعد وطئ

إحداهما فضلا عن وطئهما معا إلا مع إخراج إحداهما عن الملك لزوال سبب التحريم، والله العالم.

تذنيب:

لو وطأ أمته بالملك ثم تزوج نسبا أو رضاعا

،قال الشيخ: يصح التزويج و تحرم الموطوءه بالملك ما دامت الزوجه فى حباله لعموم (1) «وَأَحِلَّ لَكُمْ مِمَّا رَزَأْتُمْ ذُلُكُمْ» قالوا: و ليس مطلق الجمع بين الأختين محرما، فإن اجتمعتا فى الملك ليس محرما قطعا و إن كان الملك يجوز الوطى، و لأن النكاح أقوى من الوطى بملك اليمين فإذا اجتمعتا قدم الأقوى، و إنما كان أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام التى لا تلحق الوطى بالملك، مضافا إلى أن الغرض من الملك المالىه فلا ينافى النكاح، فعلى هذا تحرم الموطوءه بالملك ما دامت الثانية زوجته.

و ظاهر المحقق فى الشرائع التردد فى ذلك، قال فى المسالك: و وجهه أن الوطى يصير الأمه فراشا للحقوق الولد به، فلم يجوز أن يرد النكاح على فراش الأخت، كما لا- يرد نكاح الأخت على نكاح أختها، و لأنه فعل فى الأخت ما ينافى إباحه أختها المفترشه، فلم يجوز كالوطى ثم قال: و أجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فإن النكاح أقوى من الوطى بملك اليمين.

أقول: لا يخفى ما فى هذه التعليلات العليله من الوهن، و عدم الصلاح لتأسيس الحكم الشرعى، و المستفاد من الأدله هو تحريم الجمع بين الأختين فى الوطى بعقد نكاح كان أو ملك، أعم من أن تستوى الأختان فى الأول أو الثانى أو تختلفا كما هو محل البحث.

و تعليل تقديم النكاح على الملك- بما ذكره من أن النكاح أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام- مجرد دعوى لا تسمع إلا مع الدليل، فإن الأحكام

ص: ٥٤١

الشرعيه مبنيه على التوقيف بالسمع من حامل الشريعة، ولا تثبت على مجرد هذه الخيالات العقلية و التخرصات الوهميه.

فكما أنه لو جمع بينهما فى العقد حرمتا جميعا على التفصيل المتقدم، وكذا لو جمعتهما فى نكاح الملك فكذا هنا، هذا مقتضى الأصول و القواعد الشرعيه و أما الاستناد إلى الآيه فقد عرفت أنها مخصصه بما لا تحصي من الأحكام، فالاعتماد فى الاستدلال على مثل ذلك مجازفه.

ثم قال فى المسالك أيضا على أثر الكلام المتقدم: لو انعكس الفرض بأن تزوج الأمه ثم ملك أختها و وطأها فعل حراما، و لم يقدح ذلك فى صحه النكاح، و لا يجب إخراج الموطوءه عن ملكه، للأصل، و لأن الأقوى يدفع الأضعف. انتهى.

أقول: لا- ريب فى صحه النكاح هنا لوقوعه أولا- كما لو تزوج الأختين مرتبا، فإننا قد قدمنا أن عقد الاولى صحيح، لكن يبقى الإشكال فى ملك الأخت الثانيه و وطئها، فهل يجب به إخراجها عن ملكه، كما يجب فى المملوكتين لتحل الاولى له و يجوز له وطئها و إلا للزم الجمع المحرم، أو لا يجب و إن حرم وطئها بناء على أن الوطى فى الأمه بمنزله العقد فى الحره.

و توضيحه: أنك قد عرفت أنه لا يمتنع الجمع بين الأختين فى الملك، و إنما يمتنع فى الوطى به، فلو ملكهما معا فلا إشكال، و لو وطئ إحداهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحره، فإن الممتنع هو الجمع فى العقد، و الجمع فى الوطى فى الإماء كالجمع بالعقد فى الحره، فكما أن الحره تحل أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم، فالأمه تحل أختها بترك وطئها المنزل منزله العقد و إن لم يخرجها عن الملك، فإنه بترك الوطى تكون مملوكه غير فراش، و الجمع فى الملك غير محرم و كيف كان فالمسأله لا تخلو من شوب الاشكال، و الله العالم.

المسأله الثالثه: هل يجوز الجمع بين اثنتين من ولد فاطمه عليهما السلام أم لا؟

أقول: هذه المسأله لم يحدث فيها الكلام إلا فى هذه الأعصار الأخيره، و إلا فكلام

المتقدمين من أصحابنا (رضوان الله عليهم) والمتأخرين خال من ذكرها و التعرض لها، وقد اختلف فيها الكلام و كثر فيها النقض و الإبرام بين علماء عصرنا و من تقدمه قليلا، فما بين من جزم بالتحريم، و من جزم بالحل، و من توقف في ذلك.

و الأصل في هذه المسألة ما رواه

الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير (١) عن رجل من أصحابنا قال:

«سمعت يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه عليها السلام أن ذلك يبلغها فيشق عليها، قلت: يبلغها؟ قال: أي و الله».

و رواه

الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد (٢) قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الحديث».

فمن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (عطر الله مرقده) و الشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس الله روحه) علي ما وجدته بخط والدي (طيب الله تعالى مرقده) حيث قال بعد نقل هذا الخبر بروايه الصدوق: قد نقل هذا الحديث بهذا السند الفقيه النبيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس سره) و قال عقيب ذكره ما صورته:

يقول كاتب هذه الأحرف جعفر بن كمال الدين البحراني: هذا الحديث صحيح و لا معارض له فيجوز أن يخصص به عموم القرآن، و يكون الجمع بين الشريفتين من ولد الحسن و الحسين عليهما السلام في النكاح حراما. انتهى. كلامه (قدس سره).

و هذا الحديث ذكره الشيخ في التهذيب أيضا إلا أن سنده فيه غير صحيح.

و هذا الشيخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر، و لا نعلم من أين

ص: ٥٤٣

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١.

٢-٢) علل الشرائع ج ٢ ص ٥٩٠ ب ٣٨٥، من نوادر العلل ح ٣٨.

أخذه(قدس سره)و لكن كفى به ناقلا.و كتب الفقير أحمد بن إبراهيم.انتهى كلام والدى(طيب الله ثراه و جعل الجنة مثواه).

و أقول:إنه قد أخذه من كتاب العلل،و لكن الوالد لم يطلع عليه و ليته كان حيا فأهديه إليه،و ممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل المولى محمد جعفر الأصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكفايه ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال-بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيخين المذكورين-ما هذا لفظه:أقول:فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين ثنتين من ولد فاطمه عليها السلام و لم أجد معارضا لها حتى يحمل ذلك على الكراهه،و ظاهرها حرمة الجمع،و الأحوط ترك الجمع و تخصيص العمومات بها،إلا أنه لا بد من العلم بكونهما من ولد فاطمه عليها السلام.انتهى.

و أما شيخنا علامه الزمان و نادر الأوان الشيخ سليمان البحراني(قدس سره) فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة،فإنى وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق بهم نقلا- من خطه(عطر الله مرقده)بعد نقل الخبر المذكور ما صورته:و مال إلى العمل به بعض مشايخنا و هو متجه لجواز تخصيص عمومات الكتاب بالخبر الواحد الصحيح،و إن توقفنا في المسألة الأصوليه،و لا كلام في شدة المرجوحيه و شدة الكراهه انتهى.

و نقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح(عطر الله مرقده)في كتاب منيه الممارسين في أجوبه مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف،حيث قال بعد ذكر المسألة المذكوره:و كان شيخنا علامه الزمان يتوقف في هذه المسألة و يأمر بالاحتياط فيها حتى إنى سمعت من ثقه من أصحابنا أنه أمره بطلاق واحده من نسائه لأنه كانت تحته فاطميتان،و نقل عنه أنه يرى التحريم إلا أنى لم أعرف منه غير التوقف.

ثم قال(قدس سره)بعد كلام في البين:إلا أنى بعد في نوع حيره و اضطراب

و دغدغه و ارتياب فانا فى المسأله متوقف و الاحتياط عندى لازم.

و قد سألتى بعض الاخوان المتورعين عن هذه المسأله سابقا و كان مبتلى بها حيث إنه جامع بين فاطميتين فكتبت له جوابا يشعر بالتوقف و الأمر بالاحتياط، فامثل ما كتبتة و طلق واحده، و لا شك أن هذا طريق السلامه و السلوك فى مسالك الاستقامه، نسأل الله الوقوف عند الشبهات و التثبت عند الزلات. انتهى.

أقول: أما ما نقله عن شيخه العلامه من التوقف فإنه لا ينافى الجزم عنه بالتحريم كما نقلناه و نقله هو عن ذلك الرجل لجواز أن يكون صار إلى التحريم بعد التوقف أو بالعكس، و ما ذهب إليه هو (قدس سره) من التوقف فإنما أراد فى الفتوى بالتحريم و إن كان يقول بتحريم الجمع من حيث الاحتياط كما أشار إليه بقوله: و الاحتياط عندى فيها لازم.

و ذلك لأن الأحكام عند أصحابنا الأخباريين ثلاثه، حلال بين، و حرام بين، و شبهات بين ذلك، و الحكم عندهم فى موضع الشبهه وجوب الاحتياط، و ليس الفرق بينه و بين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم إلا من حيث المستند، و إلا فالجميع متفقون على تحريم الجمع فى المسأله.

و الظاهر أن منشأ توقف شيخنا المذكور عدم وقوفه على روايه الصدوق للخبر فى العلل بالسند الصحيح المذكور، فإنه إنما نقل الخبر بروايه الشيخ و أطال الكلام فى سنده نقضا و إبراما لأجل إثبات صحته بطريق المتأخرين إلا أنه (قدس سره) من متصلبى الأخباريين لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث، فتوقفه هنا غريب لا أعرف له وجهها و جيبها.

و لبعض الأفاضل المعاصرين (1) اعتراضات عديده على كلامه فى كتاب منيه الممارسين قد أجاد فيها بما أدرس، و هو كلام طويل واسع لا يسع المقام نقله إلا

ص: ٥٤٥

١ - ١) هو الفاضل المحقق السيد عبد الله بن السيد نور الدين السيد نعمه الله الشوشترى الجزائرى قدس الله أسرارهم جميعا) فى أجوبه المسائل الجليليه. (منه - قدس سره -).

أنه قال في آخره-بعد نقل الروايه بطريق الصدوق في العلل و الكلام في السند- ما ملخصه.و الصحيح أنه من الصحيح،مأخوذاً من كتاب ابن أبي عمير أو من تأخر عنه،و على هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالآحاد الصحاح العمل بها،إلا من قصر العمل على الكتب الأربعة فيبقى الإلزام على العاملين بما عداها من الكتب المشهوره مثل شيخنا البهائي (رحمه الله عليه)و موافقيه.

و كذا يلزم العمل بها على هذا الفاضل و من وافقه في جواز تخصيص الكتاب و السنه بخبر الواحد الصحيح، كما صرح به فيما تقدم،فلا وجه لتوقفه في الحكم،و هل هذا إلا تسليم للقياس و منع للنتيجه.

قوله-فالشيخ محمد الحر جار على أصله-كلام مقبول،لكني لا أعلم ما الذي ثبت (1)هذا الفاضل عن موافقته،مع أنه يحذو حذوه في أكثر الأبواب الأصلية و الفرعية؟ثم ما الذي أرجع الشيخ محمد الحر عن فتياه هذه في وسائل الشيعه؟حيث تصدى لتأويل الروايه فقال بعد ما نقلها:قد ورد حصر المحرمات في النكاح و إباحه ما عداها في القرآن و الحديث،و هذا يمكن أن يحمل على كون البنتين أختين،أو على الكراهه مع الجور عليهما أو على إحداهما في القسم، لتعليه أنه يشق على فاطمه عليها السلام بعد الموت و ذلك بحسب الطينه البشريه في النساء و لم يذكر أنه يؤذيها،بل هو أعم،و لم يذكر أنه يشق على الرسول و الأئمه (صلوات الله عليهم)،و ذلك لا يدل على التحريم مع ما تقدم و مع القرينه.

انتهى كلامه.

أقول:إلى هنا كلام الفاضل المشار إليه آنفاً و هو جيد وجيه كما سيظهر لك إن شاء الله بما لا يخفى على الفطخ النبيه،و هو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور،إلا أن ما نقله-عن الشيخ محمد الحر-من الكلام الدال على رجوعه،و تأويله

ص: ٥٤٦

(١-١) ثبته عن الأمر و ثبته تشبيهاً:قعد به عن الأمر و شغله عنه و منعه تخذيلاً و نحوه (المصباح المنير ج ١ ص ١١٠).

الخبر بما ذكره-عجب عجيب فإن نسخ الوسائل التي عندنا خاليه من ذلك و إنما الذى فيه أنه قال:باب حكم الجمع بين ثنتين من ولد فاطمه عليها السلام، ثم نقل الروايه بطريق الشيخ، ثم قال:محمد بن على بن الحسين فى العلل عن محمد ابن على ماجيلويه، ثم ساق السند إلى حماد كما تقدم،قال:سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول،و ذكر مثله.

هذا صورته ما فى كتاب الوسائل الذى حضرنى،و الظاهر أن ما نقله الفاضل المذكور حاشيه كتبت على الكتاب المذكور لبعض الناظرين فى الجواب،فظن أنها من أصل الكتاب،أو نسخها الناسخ بناء على ذلك فليراجع الكتاب من أحب الوقوف على تحقيق الحال.

ثم أقول:و الظاهر من نقل الصدوق الخبر المذكور و جموده عليه و عدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه، كما هو المعهود من طريقته و المألوف من عادته و إن كان ذكره هنا إنما هو من حيث الاشتمال على العله بالمشقه فى المنع،فإن المعلوم من عادته فى كتبه و مصنفاته أنه لا ينقل من الأخبار إلا ما يعتمد و يحكم بصحته متنا و سندا و يفتى به.

و إذا أورد ما هو بخلاف ذلك نبه على العله فيه و ذيله بما يشعر بالطعن فى متنه أو سنده،و هذا المعنى و إن لم يصرح به إلا فى الفقيه،إلا- إن المتتبع لكتبه و مؤلفاته و الناظر فى جملة مصنفاته لا يخفى عليه صحه ما ذكرناه،و حيث إن هذا الكلام مما يكبر فى صدور القاصرين سيما المعاصرين فيقابلونه بالإنكار و الصد و الاستكبار،فلا بأس لو أرخينا العنان للقلم فى الجرى فى هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الداله على ما ذكرناه ساعه من الزمان و إن طال به زمام الكلام،فإنه أهم المهام.

فنتقول:من المواضع المذكوره ما صرح به فى باب العله التى من أجلها حرم على الرجل جاريه ابنه و أحل له جاريه ابنته (1)،فإنه أورد خبرا يطابق

ص: ٥٤٧

هذا العنوان، و يدل على جواز نكاح جاريه الابنه لأن الابنه لا تنكح، ثم قال عقيبه، قال مؤلف هذا الكتاب و ساق الكلام إلى أن قال: و الذى أفتى به أن جاريه الابنه لا يجوز للأب أن يدخل بها.

و منها فى باب عله تحصين الأمه الحر (1) فإنه أورد خبرا يدل على أن الأمه يحصل بها الإحصان، ثم قال بعده قال: محمد بن على رضى الله عنه مصنف هذا الكتاب: جاء هذا الحديث هكذا فأوردته كما جاء فى هذا الموضوع لما فيه من ذكر العله، و الذى أفتى به و اعتمد عليه ما حدثنى به محمد بن الحسن ثم ساق جمله من الأخبار الداله على أن الحر لا تحصنه المملوكه.

و منها فى باب العله التى من أجلها صار وقت المغرب إذا ذهب الحمرة من المشرق (2) ثم أورد الخبر بذلك، ثم أردفه بأخبار داله على التحديد بغروب الشمس و غيوبه القرص، ثم قال: قال محمد بن على مؤلف الكتاب: إنما أوردت هذه الأخبار على أثر الخبر الذى فى أول هذا الباب، لأن الخبر احتجت فى هذا المكان لما فيه من ذكر العله، و ليس هو الذى أقصده من الأخبار التى رؤيتها فى هذا المعنى، و أوردت ما أقصده و أستعمله و أفتى به على أثره، ليعلم ما أقصده من ذلك.

و منها فى باب عله منع شرب الخمر فى حال الاضطرار (3)، فإنه أورد خبرا يدل على أن المضطر لا يجوز له أن يشرب الخمر، و قال بعده: قال محمد بن على بن الحسين مصنف هذا الكتاب: جاء هذا الحديث هكذا كما أوردته، و شرب الخمر فى حال الاضطرار مباح الى آخر كلامه.

و منها فى باب العله التى من أجلها جعلت أيام منى ثلاثه أيام (4) فإنه أورد

ص: ٥٤٨

١-١) العلل ص ٥١١ ب ٢٨٥ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٢ ح ٢.

٢-٢) العلل ص ٥٤٩ ب ٦٠ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ٣ ص ١٢٦ ح ٣.

٣-٣) العلل ص ٤٧٨ ب ٢٢٧ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٧ ص ٢٧٧ ح ١٣.

٤-٤) العلل ص ٤٥٠ ب ٢٠٤ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ٩ ص ٥٨ ح ٧.

حديثاً يدل على أن من أدرك شيئاً من أيام منى فقد أدرك الحج، ثم قال: قال محمد بن علي مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا، فأوردته في هذا الموضوع لما فيه من ذكر العله، والذي أفتى به و أعتمده ما حدثنا به شيخنا محمد بن الحسن، ثم ساق الخبر بما يدل على تخصيص إدراك الحج بإدراك المشعر قبل الزوال، و عرفه قبل الزوال.

و منها في باب العله التي من أجلها تجزئ البدنه عن نفس واحده، و تجزئ البقره عن خمس، (1) فإنه أورد خبراً بهذا المضمون، ثم قال بعده: قال مصنف هذا الكتاب: جاء هذا الحديث هكذا فأوردته لما جاء فيه من ذكر العله، و الذي أفتى به و أعتد به و أن البقره و البدنه يجزيان عن سبعة نفر إلى آخره.

و منها في حديث ورد فيه أن من بر الولد أن لا يصوم تطوعاً و لا يحج تطوعاً و لا يصلى تطوعاً إلا بإذن أبويه، و إلا كان قاطعاً للرحم، (2) ثم قال بعده: قال محمد بن علي مؤلف هذا الكتاب: جاء هذا الخبر هكذا، و لكن ليس للوالدين على الولد طاعه في ترك الحج تطوعاً كان أو فريضه إلى آخره.

و نحو ذلك في باب العله التي من أجلها لا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أنبتت، (3) و في باب العله التي من أجلها قال هارون لموسى عليهما السلام: «يا بن أم لا تأخذ بلحيتي و لا برأسى» (4) إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع، فكلامه ذيل هذه الأخبار و سكوته في سائر المواضع أدل دليل على ما قلناه.

ص: ٥٤٩

-
- ١-١) العلل ص ٤٤٠ ب ١٨٤ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٠ ص ١١٦ ح ١٨.
 - ٢-٢) العلل ص ٣٨٥ باختلاف يسير طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ٧ ص ٣٩٦ ح ٢.
 - ٣-٣) العلل ص ٣٤١ ب ٤٢ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ٣ ص ٥٩١ ح ١.
 - ٤-٤) العلل ص ٦٨ ب ٥٨ طبع النجف الأشرف.

و منها أنه قال فى كتاب عيون أخبار الرضا (١) بعد نقل حديث فى سنده محمد بن عبد الله المسمعى ما صورته: قال مصنف هذا الكتاب: كان شيخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد رضى الله عنه سببى الرأى فى محمد بن عبد الله المسمعى راوى هذا الحديث، و إنما أخرجت هذا الخبر فى هذا الكتاب لأنه كان فى كتاب الرحمه و قد قرأته عليه فلم ينكره و رواه لى. انتهى.

أقول: و هذا الكلام ظاهر بل صريح فى أنه لا يخرج شيئاً من الأخبار فى كتبه إلا و هو صحيح عنده لا يعتريه فى صحته شك و لا شبهه، و متى كان غير ذلك نبه عليه ذيل الخبر.

و منها ما فى الفقيه (٢) فى باب من أفطر أو جامع فى شهر رمضان بعد أن أورد خبراً يتضمن أن من جامع امرأته و هو صائم و هى صائمه أنه إن كان أكرهها فعليه كفارتان و إن كان طاوعته فعليه كفاره ما صورته: قال مصنف هذا الكتاب:

لم أجد ذلك فى شىء من الأصول، و إنما تفرد بروايته على بن إبراهيم بن هاشم.

و منها فى كتاب الغيبه بعد أن أورد حديثاً عن أحمد بن زياد قال: قال مصنف هذا الكتاب لم أسمع هذا الحديث إلا من أحمد بن زياد بعد منصرفى من حج بيت الله الحرام، و كان رجلاً ثقة ديناً، إلى آخره.

و منها فى الكتاب المذكور بعد نقل حديث عن على بن عبد الله الوراق قال: قال مصنف هذا الكتاب: لم أسمع هذا الحديث إلا عن على بن عبد الله الوراق، و وجدته بخطه مثبتاً فسألته عنه فرواه لى عن سعد بن عبد الله عن أحمد ابن إسحاق كما ذكرته.

ص: ٥٥٠

١- ١) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٢٠ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٨ ص ٨١ ح ٢١.

٢- ٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ ح ١٢، التهذيب ج ١٠ ص ١٤٥ ح ٥، الفقيه ج ٢ ص ٧٣ ح ٦، الوسائل ج ٧ ص ٣٧ ب ١٢ ح ١.

و فى هذه المواضع الثلاثة دلالة على أن جميع أخباره التى ينقلها ساكتا عليها موجوده فى الأصول العديده ثابتة الصحه عنده مرويه من طرق عديده، و إذا ضمت هذه المواضع بعضا إلى بعض عرفت أن نقله لهذا الخبر و كذا غيره من الأخبار التى يجمد عليها ليس إلا لأنها صحيحه صريحه معمول عليها عنده و معتمد عليها لديه.

ثم أقول: ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر و نحوه و إن لم يصرح بالحكم بخصوصه، حيث إنه فى كتاب العده و صدر كتاب الاستبصار قد صرح بأن الخبر إذا لم يكن متواترا أو تعرى عن إحدى القرائن الملحقة له بالتواتر فإنه خبر واحد، و يجوز العمل به إذا لم يعارضه خبر آخر و لم يعلم فتوى الأصحاب على خلافه، و هذا الخبر كما ترى ليس له معارض فيما دل عليه، و لم يقع من أحد من الأصحاب فتوى بخلافه فيجوز العمل به حينئذ.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المانع من هذا الحكم إما أن يتطرق نزاعه إلى سند الخبر المذكور أو متنه، فأما السند فالكلام فيه مفروع منه على رأينا فى عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث، و مع التسليم فإن الروايه صحيحه بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الأصحاب من عد أخبار هؤلاء المذكورين فى الصحيح، عن أبان بن عثمان الذى ربما ناقش فى صحه خبره من لا يلتفت إليه و لا يعول عليه كما لا يخفى على الممارس، و محمد بن على ماجيلويه الذى هو من عمد مشايخ الإجازة و قد عد حديثهما فى الصحيح العلامه و غيره فى غير موضع.

و أما متن الخبر فإنه لا يخفى أن قوله -لا يحل من الألفاظ الصريحه فى التحريم- إذ هو المتبادر منه عند الإطلاق و التبادر إماره الحقيقه، كما صرح به محققو الأصوليين، و يؤكد التعليل بالمشقه، و أن ذلك يشق عليها (صلوات الله عليها)، و من الظاهر البين أن الأمر الذى يشق عليها يؤذيها، و إيذاؤها محرم بالاتفاق، لأنه إيذاء لرسول الله صلى الله عليه و آله بالخبر المتفق عليه بين الخاصه

«فاطمه بضعه منى، يؤذيني ما يؤذيها» (١).

و لو قيل: إن لفظ «لا يحل» قد ورد فى مواضع عديده بمعنى الكراهه، فلا يكون نصا فى التحريم لما رواه

الكلىنى و الصدوق (٢)

«عطر الله مرقديهما» عنه صلى الله عليه و آله «قال: لا يحل لامرأه تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرين يوما». مع أن ذلك غير واجب بالإجماع.

و حينئذ فيمكن حمل الخبر المذكور على ذلك، و إذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكروه، و لفظ «المشقه» لا يستلزم الإيذاء، و حينئذ فلا ينهض الخبر دليلا على التحريم.

قلنا: لا يخفى عن الفطن-اللييت و الموفق المصيب و من أخذ القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه بأدنى نصيب-أن الواجب هو حمل الألفاظ على حقائقها متى أطلقت، و إنما تحمل على مجازاتها بالقرائن الحاليه أو المقاليه لا بمجرد التخرص و التخمين، إذ لو ساغ ذلك لبطلت جملة القواعد الشرعيه، و اختلفت تلك الأحكام النبويه، و من الظاهر لمتتبع الأحكام أن لفظ «لا يحل» من الألفاظ الصريحه فى التحريم حيثما يطلق إلا مع قرينه خلافه.

و من أمثله القرآنيه قوله تعالى «[□] لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا [□] (٣)» و قوله «[□] لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ [□] (٤)» و قوله «[□] فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ [□] (٥)» و قوله «[□] لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ [□] (٦)».

ص: ٥٥٢

١-١) العلل ص ١٨٦ طبع النجف الأشرف؟ اما الأحاديث العامه فراجع الغدير ج ٧ ص ٢٣١.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ٥٠٦ ح ١١، الفقيه ج ١ ص ٦٧ ح ٣٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٣٩ ح ١.

٣-٣) سوره النساء-آيه ١٩.

٤-٤) سوره الأحزاب-آيه ٥٢.

٥-٥) سوره البقره-آيه ٢٣٠.

٦-٦) سوره الممتحنه-آيه ١٠.

و أما السنه فأكثر من أن يأتى عليه قلم الإحصاء أو يدخله العد و الاستقصاء و العرف العام و الخاص من أقوى الدلائل التى لا يناضلها مناضل.

و أما حديث العانه فإن الحمل على الكراهه إنما وقع من حيث القرينه الداله على ذلك، و هى أولا ما دل على استحباب حلقها من الأخبار و الإجماع و أن تركها مكروه.

و ثانيا قوله فى الخبر «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ» فإنه يؤذن بأن ترك العانه المذكوره مناف لكمال الايمان، و هذا معنى الكراهه و القرينه موجوده فى الخبر.

و أما قوله-و إذا قام الاحتمال بطل الاستدلال-فكلام شعري و إلزام جدلى، و تخريج سوفسطائى لا يصح النظر إليه و لا التصريح فى مقام التحقيق عليه، و إلا لانسد بذلك باب الاستدلال و اتسعت دائره القيل و القال، و انفتح باب الخصام و الجدل، إذ لا قول إلا- و لقائل فيه مقال، و لا دليل إلا و للمنازع فيه مجال فإن باب المجاز أوسع من أن ينتهى إلى حد أو يدخل أفراده الحصر و العد و إن تفاوتت قربا و بعدا و ظهورا و خفاء، و للزم بذلك انسداد باب إثبات الصانع و النبوه و الإمامه، و قامت الحججه لأصحاب الملل و المخالفين فيما يبدوونه من التأويلات فى الأدله التى تقيمها الشيعة و البراهمين، بل الحق الحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الأصول من أن المدار فى الاستدلال على النص و الظاهر، و لا يلتفت إلى الاحتمال فى مقابله شىء منها.

نعم ربما يصار إليه فى مقام تعارض الأدله و أرجحيه المعارض فإنه يرتكب التأويل و الاحتمال جمعا بين الأدله و إن كان خلاف الظاهر كما هو مطرد بينهم.

و أما قوله-إن لفظ المشقه لا يستلزم الإيذاء-فهو كلام ناش عن عدم التأمل فى المقام و التدبر لما ذكره العلماء الاعلام فى هذا المقام فإنه لا يخفى أن المشقه لغه بمعنى الثقل و الشده و الصعوبه فيقال أمر شاق: أى شديد ثقيل صعب.

و قال فى القاموس (١): شق عليه الأمر شقا صعب، و قال ابن الأثير فى النهاية (٢) و فيه

«لو لا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء».

أى لو لا أن أتقل عليهم من المشقه و هى الشده.

و قال المفسرون فى قوله عز و جل «وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسُقَّ عَلَيْكَ» (٣):

أى لأحملك من الأمر ما يشتد عليك.

و قال الهروى فى كتاب الغريبين: قوله تعالى (٤) «لَمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا لِيُقَاتِلَ الْإِنْسَانُ نَفْسَهُ» قال قتاده: أى بجهد النفس.

أقول: و إن كانت المشقه كما ذكره هؤلاء الأعلام عباره عن هذا المعنى و هو الذى ذكروه، و هو ما يصعب تحمله و يشتد على النفس تحمله و القيام به و يبلغ به الجهد، فكيف لا تكون مستلزما للأذى، مع أن الأذى إنما هو الضرر اليسير كما صرح به فى القاموس مثل التهديد و الغيبه و نحو ذلك.

و قد صرح المفسرون فى قوله سبحانه (٥) «لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى» أى ضررا يسيرا، و على هذا فيكون الأذى إنما هو أقل مراتب المشقه، فكيف لا تكون لازما للمشقه؟ و هل يشك عاقل فى أن من وقع فى شده و أمر صعب لا يتأذى بذلك؟ و لكن من منع ذلك إنما بنى على مقتضى هواه و عقله بغير ارتياب، من غير مراجعه لكلام العلماء فى هذا الباب فضل عن سواء الطريق و أوقع نفسه و غيره فى لجج المضيق.

لا يقال: هذا الخبر قد روته العلماء فى كتبهم و اطلع عليه الفضلاء منهم

ص: ٥٥٤

١-١) قاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٨.

٢-٢) النهاية ج ٢ ص ٤٩١.

٣-٣) سورة القصص-آيه ٢٧.

٤-٤) سورة النحل-آيه ٧.

٥-٥) سورة آل عمران آيه-١١١.

و لم يصرح أحدهم بما دل عليه من هذا الحكم فى محرمات النكاح من الكتب الفروعيه كما صرحتم به، بل أعرضوا عن التعرض له بالكليه، و لو كان ذلك حقا لذكروه و فى مصنفاتهم سطروه.

لأنا نقول: هذا القائل إما أن يسلم ما ذكرناه من صحه الخبر و صراحته كما نقوله أم لا؟ و على الثانى يكون الكلام معه فى إثبات الدليل و صحته و صراحته، و هذا خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال حينئذ، و على الأول فإن كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين، منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك فى غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفه الفقيه لما يدعونه من الإجماع إذا قام الدليل على خلافه، فكيف لو لم يكن ثمه إجماع و لا قائل بخلافه بالكليه، فإنه قال فى مسأله ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصيه بعد الطعن فى الإجماع: و بهذا يظهر جواز مخالفه الفقيه المتأخر لغيره إذا قام له الدليل على ما يقتضى خلافهم، و قد اتفق ذلك لهم كثيرا، و لكن زله المتقدم متسامحه بين الناس دون المتأخرين. انتهى.

و قد قدمنا كلامه بطوله فى كتاب الوصايا، و حينئذ إذا شاع مخالفتهم فى المسائل الإجماعيه مع أن الإجماع عندهم أحد الأدله الشرعيه متى قام الدليل على خلاف ذلك الإجماع، فكيف لا يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفيا و لا إثباتا إذا قام الدليل عليه، و مجرد رؤيتهم الخبر و روايتهم الخبر و روايتهم له فى كتب الأخبار مع عدم ذكرهم حكمه فى الكتب الفروعيه لا يصلح لأن يكون دليلا على رد ذلك الخبر و لا ضعفه، مع عدم تصريحهم بالرد و التضعيف و بيان الوجه فيه، فكم خبر روه و لم يتعرضوا للتنبيه على حكمه فى الكتب الفروعيه، و هل هذا الكلام إلا مجرد تمويه على ضعفه العقول، و من ليس له قدم ثابت فى معقول و منقول.

على أنه لا يشترط عندنا فى الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من

متقدمى العلماء الأعلام، كما صرح به جملة من محققى أصحابنا، وإن ادعاه شذوذ منهم.

نعم المشهور بينهم اشتراط عدم مخالفه الإجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب الالتفات إليه و السماع، و كيف و لو تم هذا الشرط لما اتسعت دائره الخلاف و تعدد الأقوال فى المسائل الشرعيه على ما هى عليه الآن، كما لا يخفى على ذوى الإنصاف، حتى أنك لا تجد حكما من الأحكام إلا و قد تعددت فيه أقوالهم كما لا يخفى على من راجع كتاب المختلف، و هذه الأقوال كلها تجددت بتجدد العلماء عصرًا بعد عصر.

و قد نقل بعض مشايخنا (رضوان الله عليهم) انحصار الفتوى زمن الشيخ (رحمه الله عليه) فيه، و كذا ما بعد زمانه و لم يبق إلا حاك عنه و ناقل، حتى انتهت النوبه إلى ابن إدريس ففتح باب الطعن على الشيخ و الخلاف له، ثم اتسع الباب و انتشر الخلاف، فإذا كان الأمر كذلك فكيف استجاز هذا القائل المنع من الفتوى بشيء لم يتعرض له الأصحاب نفيًا و لا إثباتًا إذا قام الدليل الشرعى عليه، هذا.

و ممن جرى على هذا المنوال الذى جرينا عليه فى هذا المقال المحدث الكاشانى (قدس سره) فإنه صرح فى المفاتيح بتحريم كتابه القرآن على المحدث

لصحيحه على بن جعفر أن أخيه (1) موسى عليه السلام

«أنه سأله عن الرجل أ يحل له أن يكتب القرآن فى الألواح و الصحف و هو على غير وضوء؟ قال: لا».

مع اعترافه بأنه لم يجد به قائلًا، و هذه الروايه التى أفتى بمضمونها و أعتمد عليها بمراى و منظر من العلماء قبله، مع أنه لم يصرح أحد بما دلت عليه و لم يقل بما دلت عليه قائل، و لم ير ما ذكره هذا القائل مانعا له عن القول بما دلت عليه، و لا موجبا للطعن على القائل المذكور بما ذهب إليه.

و هذا المحدث الأمين الأسترآبادى (عطر الله مرقده) فى حواشيه على

ص: ٥٥٦

١- (١) البحار ج ١٠ ص ٢٧٧ ط جديد، التهذيب ج ١ ص ١٢٧ ح ٣٦، الوسائل ج ١ ص ٢٧٠ ح ٤.

كتاب المدارك على ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير و إن كان أقل من درهم، إلحاقا له بدم الحيض،

لمرفوعه البرقى (1) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«دمك أنظف من دم غيرك، إذا كان في ثوبك شبه النضح من دمك فلا بأس، و إن كان من دم غيرك قليلا كان أو كثيرا فاغسله».

و لم يقل بمضمون هذه الرواية أحد قبله مع أن الرواية المذكورة في كتب الأصحاب إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع الماهر و الخبير الباهر.

فإن قيل: إن عمومات الآيات مثل قوله سبحانه «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (2) و قوله «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ» (3) و قوله «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (4) و كذلك عمومات السنن مخالفة لهذا الخبر، و هو قاصر عن معارضتها، و العمل عليها أرجح، و القول بها أولى.

قلنا: هذا القائل أيضا إما أن يوافقنا على صحة هذا الخبر و صراحته فيما ندعيه أو لا؟ و على الثاني فكلامه هذا لا وجه له، بل الواجب عليه أن يقول هذا الخبر غير صحيح و لا صريح فيما تدعونه فيكون محل البحث هنا.

و على الأول فكلامه هذا ساقط أيضا لاتفاق أجلاء الأصحاب و معظمهم قديما و حديثا على تخصيص عمومات الكتاب و السنن و تقييد مطلقتهما بالخبر الصحيح الصريح تعدد أو اتحاد، و ها نحن نتلو عليك جملة من تلك المواضع إجمالا.

فمنها مسأله التخيير في المواضع الأربعة بين القصر و الإتمام مع دلالة الآية و الأخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقا.

و منها مسأله الحيوه. و دلالة الآيات و الروايات على أن ما يخلفه الميت

ص: ٥٥٧

١- (١) الكافي ج ٣ ص ٥٩، الوسائل ج ٢ ص ١٠٢٨ ح ٢.

٢- (٢) سورة النساء-آيه ٢٤.

٣- (٣) سورة النور-آيه ٣٢.

٤- (٤) سورة النساء-آيه ٣.

يقسم على جميع الورثة على الكتاب و السنه، مع استثناء أخبار الجبوه لتلك الأشياء المخصوصه و اختصاص أكبر الولد بها.

و منها منع من ثبت له الإرث بالآيات و الروايات من الوالد و الولد و الزوجه و نحوهم بالموانع المنصوصه من القتل و الكفر و الرقيه و اللعان، فإنه لا خلاف فى منعهم مع دلالة الآيات و الروايات على إرثهم مطلقا.

و منها ميراث الزوجه غير ذات الولد على المشهور، و مطلقا على المختار، فإن مقتضى إطلاق الآيات و الروايات على إرثها من كل شىء من عينه منقول أو غير منقول، مع دلالة الأخبار، و بها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور فى محله.

و منها قولهم بعد نشر حرمة الرضاع بين الأجنبيين إذا ارتضعا من امرأه مع تعدد الفحل لأخبار دلت على ذلك، مع دلالة الآيه و هى «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ» (١) و جملة من الأخبار على نشر الحرمة بذلك.

و منها مسأله الخمس و دلالة الآيه و الروايات الكثيره على وجوب إخراجها مع دلالة جملة من الأخبار على السقوط مطلقا، أو بخصوص الأرباح.

و منها ميراث زوجه المريض إذا طلقها فى مرضه و خرجت من العده فإنها ترثه إلى سنه، مع دلالة الآيات و الروايات على أن الميراث لا يكون إلا بسبب أو نسب، و هذه بعد الخروج من العده تصير أجنبيه.

إلى غير ذلك من المواضع التى يقف عليها الماهر البصير، و لا ينبئك مثل خبير.

و حينئذ فإذا ثبت جواز تخصيص عمومات الكتاب و السنه بالخبر الصحيح فى هذه المواضع و نحوها، فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام و زلل الإقدام فى ميدان النقض و الإبرام.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يفهم من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم

ص: ٥٥٨

ذكره و ما نقله عن شيخه العلامة (أجزل الله إكراههما في دار الإقامة) من أن المخرج من هذه المسألة بعد عقده على اثنتين أنه يطلق واحده فإنه لا يخلو من إشكال، لا شعاره بصره عقد الثانية.

و التحقيق أن هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الأختين حذو النعل بالنعل، و حينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمه، و هو أنه يفارق الثانية، و إن طلقها فهو أولى و أحوط و يتجنب الأولى حتى تخرج الثانية من العده، و إن أراد الثانية اعتزلها و طلق الأولى. و متى خرجت من العده عقد الثانية عقدا مستأنفا.

و الله العالم بحقائق أحكامه.

المسألة الرابعة [حكم نكاح الأمه لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحره و خشى العنت]

إشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه يجوز للحر نكاح الأمه لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحره و خشى العنت، و الصبر أفضل، و بذلك صرحت الآية في قوله عز و جل (١) «وَمَنْ لَمْ يَشْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّئَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ - إلى قوله - ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ».

و الطول لغه: الزيادة و الفضل، و المراد هنا الزيادة في المال على وجه يتمكن من المهر و النفقه و لو بالقوه كأصحاب الحرف، إلا أن الظاهر من بعض الروايات الآتية التخصيص بالمهر، و هو الأقرب، فإن الرزق مضمون.

و العنت لغه: المشقه الشديده، و المراد به هنا المشقه باعتبار تحمل ضرر العزوبه أو الوقوع في الزنا الذي تؤدي إليه غلبه الشهوه الحيوانيه عليه و إنما الخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثه.

أحدها: التحريم و الظاهر أنه المشهور بين المتقدمين ذهب إليه الشيخ في المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و الشيخ المفيد.

و ربما ظهر من عبارته ابن أبي عقيل دعوى الإجماع على ذلك، حيث قال:

ص: ٥٥٩

لا- يحل للحر المسلم عند آل الرسول صلى الله عليه وآله أن يتزوج الأمه متعه و لا نكاح إعلان إلا عند الضروره، و هو إذا لم يجد مهر حره و ضرت به الغروبه و خاف على نفسه منها الفجور، و إذا كان كذلك حل له نكاح الأمه.

و إذا كان يجد السبيل إلى تزويج الحره و لم يخش على نفسه الزنا الحرام لم يحل له أن يتزوج الأمه متعه و لا- إعلانا، فإن تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل، قال الله تعالى «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ» يعنى الحرائر «فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» يعنى الإماء ثم قال «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ» و العنت الزنا، فأحل تزويج الإماء لمن لا يجد طولا أن ينكح الحرائر و حرم نكاحهن على واجدى الطول.

و قد أجاز قوم من العامه تزويج الإماء فى حال الضروره و غير الضروره لو أجدى الطول و غير واحدى الطول، و كفى بكتاب الله عز و جل ردا عليهم دون ما سواه، انتهى.

و هؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحة العقد مع المخالفه و إنما يآثم خاصه، و به صرح الشيخ المفيد و ابن البراج، و ظاهر الباين البطلان و هو صريح عباره ابن أبى عقيل المذكوره، و سيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى.

و ثانيهما: الجواز على كراهه، و هو مذهب الشيخ فى النهايه و ابن حمزه و ابن إدريس و المحقق و العلامة، و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.

و ثالثها: تحريم الأمه لمن عنده حره خاصه، نقله الشيخ فى الخلاف قولاً فى المسأله، و الذى يدل على القول الأول ظاهر الآيه المتقدمه، و التقريب فيها أنه تعالى شرط فى نكاح الإماء عدم الطول، لأن «من» للشرط، و شرط خوف العنت بقوله «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ» و المشروط عدم عند عدم شرطه، و يدل على ذلك الأخبار الكثيره.

و منها ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام

«قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكه؟ قال: لا بأس إذا اضطر إليها».

و رواه بطريق آخر

فى الموثق عن محمد بن مسلم (٢) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكه؟ قال: إذا اضطر إليها فلا بأس».

و ما رواه

فى الكافى عن زراره بن أعين (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج الأمه؟ قال: لا، إلا أن يضطر إلى ذلك».

و عن أبى بصير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الحر يتزوج الأمه؟ قال: لا بأس إذا اضطر إليها».

و التقريب فيها ثبوت البأس مع عدم الضروره و هو يقتضى التحريم، لأن المراد بالبأس المنفى هو التحريم، و قد دل الخبر على ثبوته مع انتفاء الضرر، و إذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم الآيات التى استدلت بها المجوزون و رافعا للاضلال الذى استندوا إليه أيضا، استدلت القائلون بالقول الثانى بالأصل و عموم قوله تعالى «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ» (٥) و قوله «وَ لَأَمَّهُ مُؤْمَنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ» (٦) و قوله «وَ أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (٧).

ص: ٥٦١

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢١ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٨٧ ح ١.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٦.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ١.

٤-٤) الكافى ج ٥ ص ٣٥٩ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٤.

٥-٥) سورة النور-آيه ٣٢.

٦-٦) سورة البقره-آيه ٢٢١.

٧-٧) سورة النساء-آيه ٢٤.

فى الكافى عن يونس بن عبد الرحمن (١) عنهم عليهم السلام قال:

«لا ينبغى للمسلم الموسر أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد حره» الحديث.

و عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينبغى للحر أن يتزوج الأمه و هو يقدر على الحره».

و عن ابن بكير (٣) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا- ينبغى أن يتزوج الرجل الحر المملوكه اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز و جل (٤) «وَمَنْ لَمْ يَشِ تَطَّعْ مِنْكُمْ طَوْلًا»، و الطول المهر، و مهر الحره اليوم مثل مهر الأمه أو أقل» و هذه الروايه هى التى أشرنا إليها آنفا بأنها تدل على أن الطول عباره عن ملك المهر خاصه.

و التقريب فى هذه الروايات أنه عبر فيها بلفظ «ينبغى» و هو ظاهر فى الكراهه و أجاب فى المختلف- حيث اختار الجواز- عن الآيه بأنها تدل من حيث المفهوم و هو ضعيف، و إذا عارضه المنطوق خرج عن الدلاله.

على أن المعلق الأمر بالنكاح إما إيجابا أو استحبابا، فإذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز، و أيضا أنه خرج مخرج الأغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه، قال: و كذا الجواب عن الخبر.

ورد بأن مفهوم الشرط حجه عند المحققين، و لا- منطوق يعارضه، بل العموم و هو قابل للتخصيص، و إنما يتم كون المعلق على الشرط الأمر لو قدرنا الجار فى قوله «فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» متعلقا بمحذوف يدل على الأمر كقوله

ص: ٥٦٢

١-١) الكافى ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٢.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٣.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩١ ح ٥.

٤-٤) سورة النساء- آيه ٢٤.

«فلينكح» و ليس بلازم، لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير الأمر كقوله «فنكاحه مما ملكت أيما نكم»، و نحو ذلك.

و يؤيده أن الآيه مسوقه لبيان الحل و الحرمة، لا لبيان الأمر، و إخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل بعينه، كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور. انتهى، و هو جيد (1).

أقول: لا يخفى أن الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من الإشكال، أما أخبار القول بالتحريم فلأنه مبني على أن البأس المذكور فيها بمعنى التحريم و مفهومه أعم من ذلك، و لذا قيل إن نفي البأس لا يخلو من البأس.

و أما أخبار القول بالجواز فلأنه مبني على أن لفظ «ينبغي» و «لا ينبغي» بمعنى الأولى و خلاف الأولى، و قد عرفت في غير موضع مما تقدم أنه و إن كان كذلك بحسب العرف الآن بين الناس، إلا أن المستفاد من الأخبار المتكاثرة استعماله

ص: ٥٦٣

١ - ١) كذا نقله في المسالك، و قال سبطه في شرح النافع في الجواب عما ذكره العلامة: و فيه نظر، فان المفهوم الواقع في الآيه مفهوم شرط، و هو حجه عند المحققين و منهم العلامة (قدس سره) و دلالة قوله تعالى «ذَلِكَ» يعني نكاح الإمام «لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ» بمفهوم الحصر، و هو لا يقصر عن المنطوق. و قوله - و إذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة العامه - و هو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم، و المفروض أنه حجه. و قوله - ان المعلق الأمر بالنكاح اما إيجابا أو استحبابا - غير واضح، إذا المتبادر من سوق الآيه كون الأمر هنا للإباحه، كما في قوله «وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْرُطُوا» لأنها مسوقه لبيان الحل و الحرمة، لا لبيان الواجب من الوطى و المندوب، مع أن تقدير الأمر غير متعين لجواز أن يكون المقدر «فنكاحه من ما ملكت أيما نكم» و نحو ذلك. و قوله - ان التعليق في الآيه و الخبر خرج مخرج الأغلب - غير ظاهر، و قد ظهر من ذلك أن القول بالتحريم لا يخلو عن قوه. انتهى، و هو جيد. (منه - قدس سره -).

فى الواجب و المحرم، و قد ذكرنا أنه من الألفاظ المتشابهة لا يحمل على أحد المعنيين إلا بالقرينه، و لا قرينه هنا توجب للحمل على أحدهما.

نعم الاستدلال بظاهر الآيه على التحريم بالتقريب الذى تقدم فى الجواب عن كلام العلامة جيد، و سيأتى فى أخبار المسأله الآتیه إن شاء الله ما يدل عليه أيضا و إلى القول بالتحريم فى المسأله يميل كلام السيد السند فى شرح النافع و قبله جده فى المسالك.

و الذى يدل على القول الثالث ما رواه

ثقه الإسلام فى الكافى عن الحلبي (١) فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«تزوج الحره على الأمه، و لا- تزوج الأمه على الحره و من تزوج أمه على حره فنكاحه باطل».، و فى معناه أخبار كثيره يأتى ذكرها- إن شاء الله- قريبا.

و أنت خبير بما فى هذا الاستدلال من تطرق الاختلال، فإن غايه ما تدل عليه الروايات المذكوره هو وقوع نكاح الأمه لمن لم يكن عنده حره فى الجملة، فإن قوله «تزوج الحره على الأمه» ظاهر فى سبق نكاح الأمه، و أنه صحيح فى الجملة و نحن نقول به، فإنه يجوز نكاح الأمه عند فقد الطول و خوف العنت، فلعل نكاح الأمه قبل إدخال الحره عليها كان لذلك، و لا دلاله فيها على جواز نكاح الأمه مطلقا كما هو المطلوب بالاستدلال.

و بالجملة فإنها تدل على وقوع نكاح الأمه، لا على جوازه مطلقا، و وقوعه ممكن فى تلك الصوره المذكوره.

و تمام تحقيق الكلام فى المقام يتوقف على بيان أمور

(أحدها) [هل العقد باطل من أصله؟]

قد تقدمت الإشارة إلى أن القائلين بالتحريم منهم من أبطل العقد من أصله، و منهم من قال بصحته و إن أثم بالمخالفه، و كأن الأولين نظروا إلى أن النهى توجه إلى الوطى

ص: ٥٦٤

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٣٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ١.

فيتبعه العقد فيبطل حينئذ، والآخريين إلى أن المنع راجع إلى العقد وحده فلا يبطل، لأن النهى فى غير العبادات لا يوجب البطلان.

ويمكن الجواب عنه بأن النهى هنا متوجه إلى ركن العقد و هى الزوجه، كما لو كانت إحدى المحرمات أو إحدى الأختين أو الخمس فى الجمع، و مرجعه إلى ما تقدم فى غير موضع من التفصيل فى النهى فى المعاملات من أنه إن توجه إلى ذات المعقود عليه بمعنى عدم صلاحيته للدخول تحت العقد فالعقد باطل، و إن توجه إليه باعتبار أمر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح و إن أثم و به يظهر رجحان القول بالبطلان.

و ممن قال بالصحة هنا شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) حيث قال: و لا يجوز لمن وجد طولاً لنكاح الحرائر أن ينكح الإماء، لأن الله اشترط فى إباحه نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء.

ثم بعد كلام طويل قال: و من تزوج أمه و هو يجد طولاً لنكاح الحرائر خالف الله عز و جل و شرطه عليه، إلا أنه لا يفسخ بذلك نكاحه، و نحوه كلام ابن البراج (١).

و على هذا يتخرج فى المسأله قول رابع، و هو أن يخص القول ببطلان العقد مع التحريم، و هذا القول بصحته و إن حرم.

و(ثانيها) [عدم الفرق فى المنع من العقد و تحريمه بين الدائم و المنقطع]

إطلاق كلام الأصحاب فى هذا الباب يقتضى أنه لا فرق فى المنع من العقد و تحريمه على القول الأول بين النكاح الدائم و المنقطع.

و بذلك صرح فى المسالك جازماً به فقال: لا فرق فى المنع من العقد على

ص: ٥٦٥

١- ١) حيث قال: أباح الله تعالى من تضمنته الآيه بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر إلا أن يخشى العنت، الى أن قال: فان تزوج بأمه و هو يجد الطول الى نكاح الحره فقد خالف كتاب الله تعالى و ما شرط عليه، و لا يبطل عقده على الأمه، بل يكون العقد ماضياً. انتهى. (منه - قدس سره -).

القول به بين الدائم و المنقطع لشمول النكاح المشروط لهما، و أما التحليل فإن جعلناه عقدا امتنع أيضا، و إن جعلناه إباحه فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين. انتهى.

و اعترضه سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع، فقال الأجود قصر الحكم على الدائم، لأنه المتبادر من اللفظ عند الإطلاق.

و يدل عليه أيضا ما رواه

الكلينى فى الصحيح عن محمد بن إسماعيل (١) قال:

« سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكه بإذن أهلها و له امرأه حره؟ قال: نعم، إذا رضيت الحره، قلت: فإن أذنت الحره يتمتع منها؟ قال: نعم.»

و ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (٢) قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن امرأه أحلت لزوجهها جاريتها فقال: ذلك له، قلت: فإن خاف أن تكون تمزح، قال: و كيف له بما فى قلبها، فإن علم بأنها تمزح فلا»، انتهى.

أقول: أما ما ادعاه من أن المتبادر من لفظ التزويج فى أخبار المسأله هو الدائم فهو جيد، و لكن احتمال شمول المنقطع لإطلاق الزوجه على المتعه قريب و عليه بنى الأصحاب فيما ذكروه من العموم.

و أما الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد، و التقريب فيهما أنه بوجود الزوجه عنده فقد أحد الشرطين المجوزين للنكاح، لأن الطول حاصل بوجود الزوجه فلا يجوز النكاح، مع أنه قد جوز له نكاح المتعه هنا باذن

ص: ٥٦٦

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٦٣ ح ٣ بأدنى تفاوت، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٦٩ ح ٨ مع اختلاف يسير، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٢ ح ١٠، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ٢٠، الوسائل ج ١٤ ص ٥٣٤ ح ١ و ٣.

الزوجه، وكذا نكاح المحلله، إلا أنه

قد روى العياشى فى تفسيره عن البنظى (١) قال:

«سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمه بإذن أهلها؟ قال: نعم إن الله تعالى يقول:

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ».

وقال محمد بن صدقه البصرى (٢)

«سألته عن المتعه، أليس هذا بمنزله الإمام؟ قال: نعم أما تقرأ قول الله «وَمَنْ لَمْ يَسِيحْ بِمِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ» -إلى قوله- «وَلَا مُتَّعِذَاتٍ أَخْدَانٍ» فكما لا يسع الرجل أن يتزوج الأمه وهو يستطيع أن يتزوج بالحره، فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمه وهو يستطيع أن يتزوج بالحره».

فإن عجز الخبر ظاهر الدلاله على ما ذكره الأصحاب من عدم الفرق فى التحريم بين الدائم والمنقطع، وينبغى أن يحمل صدره على جواز التمتع مع وجود الشرطين المجوزين، ولا يحضرنى الآن وجه شاف فى الجمع بين هذه الأخبار.

و(ثالثها) [نقد صحه عقد النكاح الواقع إذا تجدد زوال الطول والعنت]

قالوا: لو وجد الشرطان فتزوج الأمه ثم تجدد زوالهما و لو بفقد أحدهما لم يقدر فى صحه النكاح السابق و إن لم يدخل، للحكم بصحته و لزومه حين إيقاعه فيستصحب، حتى لو فرض طلاقها رجعيًا جاز له رجعتها حينئذ، لأن الرجعيه بمنزله الزوجه. انتهى.

وفيه إشكال لما عرفت فى غير موضع مما تقدم فى أمثال هذه التخريجات و التعليقات و مخالفه النصوص لها فى غير موضع، و الحكم هنا عار عن النص بنفى أو إثبات.

و(رابعها) [حكم ما لو أمكن زوال العنت بوطىء ملك اليمين]

قال فى المسالك: لو أمكن زوال العنت بوطىء ملك اليمين مع

ص: ٥٦٧

١- (١) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٤ ح ٨٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣.

٢- (٢) تفسير العياشى ج ١ ص ٢٣٤ ح ٩٠، الوسائل ج ١٤ ص ٤٩٦ ح ١.

فقدته الطول للحره لم يجز له وطئ الأمه لفقده الشرط المخل لجواز نكاح الأمه لأن قدرته على رفع العنت بوطئ ملك اليمين يدفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى.

و ربما احتمل الجواز، لأنه لا يستطيع طول الحره و هو الشرط، و يضعف بأن خوف العنت شرط أيضا و هو منتف. انتهى، و هو جيد.

و(خامسها) [حصول العنت بعدم القدره على وطئ الحره]

لا- ريب أنه بوجود الحره عنده يكون واجدا للطول فتحرم عليه الأمه بناء على القول بالتحريم، أما لو لم يحصل القدره على وطئها- إما لكونها رتقا أو ضعيفه عن الوطئ بمرض أو صغر، أو أنها غائبه عنه، بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها- فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمه، لفقده شرط الطول و دفعا للحرج، فإنه لا فرق بين عدمها بالكليه و بين وجودها على إحدى هذه الكيفيات المذكوره، نعم لو أمكن مع وجودها زوال العنت بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطئ امتنع نكاح الأمه.

و(سادسها) لو وجدت الحره و قدر على ما طلبته من المهر، لكن طلبت أزيد من مهر مثلها

بحيث تجحف بالزيادة ففي وجوب بذله و تحريم نكاح الأمه وجهان:

من تحقق القدره المقتضيه لوجود الطول، و من لزوم الضرر و المشقه بدفع الزيادة و حمل القدره على المتعارف.

قال في المسالك: و هو قوى مع استلزام بذل الزيادة الإسراف عاده بحسب حاله أو الضرر و إلا فالأول أقوى، و لهذا نظائر كثيره سبق، منها وجود الماء للطهاره بأزيد من ثمن مثله، و وجود الساتر للعوامه، و وجود الراحله في الحج و غيرها.

انتهى.

و(سابعها) [قبول قوله بخوف العنت و فى فقد الطول]

الظاهر أنه لا إشكال فى قبول قوله بخوف العنت و فى فقد الطول إذا لم يعلم كذبه بوجه من الوجوه، و لو كان فى يده مال لم يعلم كونه ملكا له و ادعى أنه لغيره قبل قوله، و كذا لو ادعى أن عليه دين يمنع الطول و لذلك

ص: ٥٦٨

نظائر كثيره قد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها، مثل قبول قول المرأه فى الحيض و الطهاره منه، و عدم الزوج، و وفاته، و طلاقه لها، و أداء الزكاه، و عدم وجوبها و نحو ذلك.

(ثامنها) [عدم جواز الزيادة على الواحده حيث يسوغ النكاح]

قالوا: مما يتفرع على المنع عدم جواز الزيادة على الواحده حيث يسوغ النكاح، و يجوز له الواحده لحصول شرطى الجواز لانتفاء العنت بالواحد، هذا إذا تمكن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر فى المنع، فلو كانت بعيده عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانيه كما تجوز على القول الآخر مطلقا: أما الثالثه فتحرم مطلقا اتفاقا، و الله العالم.

المسأله الخامسه: فى الجمع بين الأمه و الحره فى النكاح

اشاره

و ذلك إما بإدخال الأمه على الحره أو العكس أو جمعهما دفعه.

فهنا صور ثلاث

الأولى: إدخال الأمه على الحره

،فقيل: بأنه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها، فإن بادر كان العقد على الأمه باطلا، ذهب إليه ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و ابن إدريس و المحقق فى كتابيه للنهى عنه، و تدل عليه حسنه الحلبي و روايه حذيفه بن منصور الآتين إن شاء الله.

و قيل: إنه يكون للحره الخيار فى إمضائه و فسخه من غير أن يبطل فى نفسه لأن الحق فى ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولى، و اختاره فى المسالك، قال: و قد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول فى العقد على بنت الأخ و الأخت بعد العمه و الخاله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردت إجماعا فيبقى الباقي، و هذا هو الأقوى (1).

ص: ٥٦٩

١-١) ثم انه قال فى المسالك: و يمكن أن يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه فى مقابل عدم اللزوم، و عليه حمل العلامه عبارات الأصحاب بذلك- انتهى. أقول: لا ريب فى بعد هذا المعنى، لان الروايات التى استندوا إليها لا تقبله، كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فإنها صريحه فى البطلان. (منه- قدس سره-).

أقول: قد تقدم منا في الموضوع المشار إليه ما يدل على وهنه و ضعفه و أنه لا يخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام، و قيل: يتخير الحره بين فسخ عقد الأمه و عقد نفسها، و هو منقول عن الشيخين و أتباعهما، و نقل عنهما الاستدلال عليه بروايه سماعه الآتیه.

أقول: يجب أن يعلم أن الكلام في هذه المسأله متفرع على ما تقدم في سابق هذه المسأله من الخلاف، و قد عرفت أن الأصح من الأقوال المتقدمه في تلك المسأله هو التحريم، و حيثئذ فيجب الحكم ببطالان العقد كما هو القول الأول، رضيت الحره أم لم ترض، و تقييدهم التحريم بعدم رضاء الحره- المؤذن بأنها لو رضيت صح النكاح- خلاف إطلاق الأخبار الوارده في المقام.

و منها ما رواه

في الكافي الصحيح أو الحسن عن الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«تزوج الحره على الأمه، و لا تزوج الأمه على الحره، و من تزوج أمه على حره فنكاحه باطل».

و عن أبي بصير (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الأمه، فقال: تتزوج الحره على الأمه، و لا تتزوج الأمه على الحره، و نكاح الأمه على الحره باطل».

و في الصحيح إلى الحسن بن زياد (٣)، و هو الصيقل (٤) كما في سند الخبر في التهذيب قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: تزوج الحره على الأمه، و لا تزوج الأمه على الحره، و لا النصرانيه و لا اليهوديه على المسلمه، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل».

ص: ٥٧٠

-
- ١- (١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٣٩، الوسائل ج ١٤ س ٣٩٢ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٢.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٥.
 - ٤- (٤) و هذا الخبر عده السيد في شرح النافع في الصحيح و هو غفله، فإن الحسن ابن زياد هنا مجهول. (منه- قدس سره-).

و ما رواه

فى الفقيه فى الصحيح عن محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر عليه السلام
«أنه قال.

قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن تنكح الحره على الأمه، ولا تنكح الأمه على الحره» الحديث.

و ما رواه

فى الفقيه مرسلا (٢) قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: تزوج الأمه على الأمه، ولا تزوج الأمه على الحره، وإن تزوجت الحره على
الأمه، فللحره الثلثان، وللأمه الثلث، ليلتان و ليله».

و ما رواه

فى التهذيب عن محمد بن الفضيل (٣) عن أبى الحسن عليه السلام قال:

«لا يجوز نكاح الأمه على الحره، ويجوز نكاح الحره على الأمه» الحديث.

و عن حذيقه بن منصور (٤)

«سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل تزوج أمه على حره لم يستأذنها قال يفرق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنى عشر
سوطا و نصف ثمن حد الزانى و هو صاغر».

و روى الصدوق فى كتاب الخصال (٥) بسنده عن إبراهيم بن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال:

«سئل أبى عليه السلام عما حرم الله عز و جل من الفروج فى القرآن، و ما حرم رسول الله صلى الله عليه و آله فى سنته، فقال، الذى
حرم الله عز و جل أربعة و ثلاثون وجها سبعة عشر فى القرآن و سبعة عشر فى السنه- إلى أن قال:- و أما التى فى السنه فالمواقعه
فى شهر رمضان نهارا- إلى أن قال- و تزويج الأمه على الحره، و تزويج الأمه لمن يقدر على تزويج الحره».

و فى الخبر دلالة على ما اخترناه فى المسأله السابقه من تحريم تزويج الأمه مع فقد الشرطين المجوزين.

ص: ٥٧١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٧.

- ٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٤.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ٢.
- ٥-٥) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ ط النجف الأشرف.

و من ذلك جمله من الأخبار المنقوله

فى كتاب البحار (١) عن الحسين بن سعيد فى كتابه، و هى ما رواه عن صفوان عن العلاء عن محمد عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المملوكه على الحره؟ قال: لا، و إذا كانت تحته امرأه مملوكه فتزوج عليها حره، قسم للحره مثلى ما يقسم للأمه، قال: محمد و سألته عن الرجل يتزوج المملوكه؟ فقال: لا بأس إذا اضطر إليها».

و عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس (٢) عن أبى جعفر عليه السلام

«فى الرجل نكح أمه فوجد طولاً إلى حره، و كره أن يطلق الأمه، قال:

ينكح الحره على الأمه إن كانت الأمه أو ليهما عنده، و ليس له أن ينكح الأمه على الحره إذا كانت الحره أو ليهما عنده» الحديث.

و عن النضر عن عبد الله بن سنان (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينكح الرجل الأمه على الحره، و إن شاء نكح الحره على الأمه، ثم يقسم للحره مثلى ما يقسم للأمه».

و عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانيه على المسلمه و الأمه على الحره؟ قال: لا يتزوج واحده منهما على المسلمه، و يتزوج المسلمه على الأمه و النصرانيه، و للمسلمه الثلثان، و للأمه و النصرانيه الثلث».

أقول: هذا ما حضرنى من أخبار المسأله، و هى متفقه الدلاله واضحه مقاله فى التحريم الذى تضمنه القول الأول، و به يظهر أنه هو الذى عليه المعول، و إطلاقها شامل لما رضيت الحره أو لم ترض، إذ لا إشعار فى شىء منها فضلاً عن الظهور بالصحه مع رضاها إلا ما ربما يشعر به خبر حذيفه بن منصور، و هو - مع كونه فى كلام الراوى - إنما يدل بالمفهوم الضعيف الذى لا دليل على حجيته.

ص: ٥٧٢

١-١) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٥.

٢-٢) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٦.

٣-٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٧.

٤-٤) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٣٠.

و من هذه الأخبار المتكاثرة كما عرفت يظهر قوه القول بالتحريم فى المسأله السابقيه، و هو الذى اخترناه و أشرنا سابقا إلى مجيء ما يدل عليه من الأخبار، و هى هذه الأخبار، مضافا إلى ظاهر الآيه المتقدمه ثمه، لأنه لو كان تزويج الأمه جائزا-مع اختلال أحد الشرطين كما ذهب إليه من ذهب من أصحابنا-لما خرجت هذه الأخبار مع كثرتها على البطلان فى بعض، و النهى فى آخر، و لا يجوز فى ثالث، و أن فاعله يستحق للأدب و الجلد ثمن حد الزانى فى رابع، و نحو ذلك.

و بالجمله فإن دلاله هذه الأخبار على القول المذكور أظهر من أن يعتريها القصور، بل هى فى الظهور كالنور على الطور، و الأصحاب لم يذكروا من هذه الروايات إلا حسنه الحلبي و روايه الحسن بن زياد.

و أجاب عنهما فى المختلف بأن معنى أن العقد باطل يعنى آئل إلى البطلان، بتقدير اعتراض الحره و عدم رضاها، و هو بعيد غاية البعد، مع أنه لا ضروره تلجئ إليه، إذ لا معارض للروايتين المذكورتين، و لهذا أنه قال فى المختلف فى آخر كلامه: إن القول بالبطلان غير بعيد من الصواب.

و أما القول الثانى: فقد أشرنا آنفا إلى أنه لا- يخرج عن القياس بناء على حمله على الفضولى، مع أنه لا دليل على اعتبار رضا الحره فى صحه العقد، فيصير قياسا مع الفارق، و كيف كان فالأخبار المذكوره واضحه فى رده و إبطاله.

و أما الثالث: فاستدلوا عليه

بروايه سماعه (1) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج أمه على حره فقال: إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها».

قال فى المسالك بعد نقل الخبر دليلا للقول المذكور: و هو يدل على جواز فسخها عقد نفسها، و يسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الأمه، لكن الخبر ضعيف السند. انتهى.

ص: ٥٧٣

(١- ١) الكافى ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٤ بعكس ما فى التهذيب، التهذيب، ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ٣.

أقول: كأنه أراد بهذا الكلام تتميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور، حيث إن أقصى ما يدل عليه تخيرها بين فسخ عقد نفسها و عدمه، و أما فسخ عقد الأمه فلا يدل عليه بوجه، مع أن الذى نقله سبطه السيد السند فى شرح النافع عن الشيخين و ابن حمزه و ابن البراج أنهم أفتوا بمضمون هذه الروايه، و مضمونها كما عرفت إنما هو تخيرها بين فسخ عقد نفسها و عدمه.

و ظاهر كلام العلامة فى المختلف (١) أن مذهب الشيخين و أتباعهما إنما هو تخير الحره بين فسخ عقد الأمه و إمضاءه، و هو القول الثانى الذى قدمناه.

و بالجمله فإن كلامهم هنا مختلف (٢) فى نقل مذهب الشيخ و أتباعه فى هذه المسأله، و على أى تقدير فإن روايه سماعه المذكوره لا يبلغ قوه فى معارضه ما قدمناه من الأخبار الداله على بطلان عقد الأمه فى الصوره المذكوره، فلا بد من ارتكاب التأويل فيها و إلا فطرحها.

الثانيه [ما لو تزوج الحره على الأمه]

من الصور الثلاث الذى تقدم ذكرها: ما لو تزوج الحره على الأمه و الأخبار المتقدمه صريحه فى الجواز، و هو مما لا خلاف فيه.

بقى الكلام فى علم الحره بذلك و عدمه، و الذى صرح به الأصحاب (رضوان الله عليهم) هنا أنه إن كانت الحره عالمه بزواجه الأمه فلا اعتراض لها بعد رضاها أولاً بذلك، لأن دخولها و الحال هذه يتضمن رضاها، و إن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمه.

أما عدم تسلطها على فسخ عقد الأمه فللزومه قبل دخولها فلا سبيل لها إلى

ص: ٥٧٤

١- ١) حيث قال: إذا تزوج الأمه على الحره و لم تعلم الحره فالأقرب أن نكاح الأمه لا يقع باطلا من أصله، بل إذا فسخت الحره نكاحها بطل و الأصح، و به قال الشيخان و ابن براج و ابن حمزه الى آخره، فان الضمير فى نكاحها إلى الأمه كما لا يخفى. (منه- قدس سره-).

٢- ٢) فشيخنا فى المسالك نقله كما قدمنا ذكره فى صدر البحث، و سبطه قد نقله كما أشرنا اليه، و صاحب المختلف قد نقله بوجه ثالث، كما ذكرناه فى الحاشيه السابقه. (منه- قدس سره-).

إبطاله كذا قيل، و الأجدود أن يقال إنه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه أولا.

أما تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه

الشيخ فى الصحيح عن يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام (١) قال:

«سألته عن رجل كانت له امرأه وليده، 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».

أقول: و روى هذه الروايه

الحسين بن سعيد فى كتابه أيضا عن على بن نعمان عن يحيى الأزرق (٢)

«قال سألت أبا عبد الله عليه السلام مثله.

و روى فيه أيضا على ما نقله

شيخنا المجلسى فى كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل يتزوج امرأه حره و له امرأه أمه، لم تعلم الحره أن له امرأه أمه، فقال: إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت، و إن شاءت ذهبت إلى أهلها، قلت له: فإن لم يرض بذهابها إله عليها سبيل؟ قال: لا سبيل له عليها إذا لم ترض بالمقام، قلت:

فذهابها إلى أهلها هو طلاقها؟ قال: نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر، ثم تتزوج إن شاءت».

و ذهب الشيخ فى التبيان إلى تخيرها بين فسخ عقد نفسها و فسخ عقد الأمه و فيه ما عرفت من أن عقد الأمه بسبقه لازم لا يتسلط على فسخه إلا بدليل، و لا دليل، و الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها.

الثالثه [ما لو جمعها فى عقد واحد من غير علم الحره]

من الصور المشار إليها: ما لو جمعها فى عقد واحد من غير علم الحره و لا تقدم رضاها، فقيل: إن عقد الحره يقع صحيحا لازما، و عقد الأمه يقع باطلا، و هو ظاهر المحقق فى كتابيه، و هو اختيار جملة من الأصحاب، منهم السيد

ص: ٥٧٥

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ١.

٢- ٢) النوادر ص ٦٧، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٩.

٣- ٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٨، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٢ ب ٤٣ ح ٢.

السند في شرح النافع.

و يدل عليه ما رواه

الشيخ و الصدوق عن أبي عبيده الحذاء (١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج امرأه حره و أمتين مملوكتين في عقده واحده، فقال: أما الحره فنكاحها جائز فإن كان قد سمي لها مهرا فهو لها، و أما المملوكتان فإن نكاحهما في عقده واحده مع الحره باطل، يفرق بينه و بينهما».

و هي نص في المراد.

و قيل: إن عقد الحره كما تقدم، و أما الأمه فإنه يقف على رضاء الحره، فإن أجازته لزم و إن فسخته انفسخ، و هو منقول عن الشيخين و أتباعهما، قال في المسالك: و هو الأقوى.

أقول: لا- أعرف لقوته وجهها، مع عدم دليل في الأخبار عليه، بل دلالتها على خلافه كما عرفت من الصحيحه المذكوره، حيث صرحت بالبطلان، و أنه يفرق بينه و بينهما.

و قيل: تتخير الحره بين فسح عقد نفسها و عقد الأمه، إختاره العلامه في المختلف محتجا بأن العقد واحد، و هو مترزل و لا أولويه.

ورد بأنها إذا لم ترض بعقد الأمه فسح فتحققت الأولويه مع أنها حاصله بالروايه الصحيحه، و بوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الأمه لحق الحره فيبقى الباقي، و الضرر مندفع عنها بتخيرها و الحكم ببطلان عقد الأمه انتهى.

أقول: لا- ضروره إلى هذا التطويل في التعليل، و يكفي في بطلان ما ذكره ما ذكرناه من وجود النص الصحيح الصريح في لزوم عقد الحره و بطلان عقد الأمه.

و نقل

الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر الراوندي أنه روى

ص: ٥٧٦

فيه بإسناده (1) عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: «قال على عليه السلام إذا تزوج الرجل حره و أمه في عقد واحد فنكاحهما باطل».

و هي ظاهره في بطلان نكاحهما معا، و لا أعرف بها قائلا، و هي تضعف عن معارضه الصحيحه المذكوره المتقدمه فهي مرجوعه إلى قائلها عليه السلام.

و اعلم أن الجمع في عقد واحد يتحقق بأن يزوج الرجل ابنته و أمته لآخر في عقد واحد، أو يزوج ابنته و أمه غيره بالوكالة لذلك أو بالعكس، أو يزوجهما بالوكالة فيهما معا، و الله العالم.

المورد الثاني فيما يحرم عينا:

اشاره

و فيه أيضا مسائل:

[المسأله] الأولى [حرمه العقد على ذات البعل]

اشاره

قالوا: لا يحل العقد على ذات البعل و لا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل، و أما مع العلم فإشكال، نعم لو زنى بها حرمت، و كذا لو زنى بها في العده الرجعيه من غير خلاف يعرف في الموضوعين.

و تفصيل هذا الإجمال بما يزيح عنه غشاوه الإشكال يقع في مواضع.

الأول [المراد من قولهم لا يحل العقد على ذات البعل]

هل المراد من قولهم «لا يحل» هو أنه يحرم عليه العقد و يأثم لو أوقعه في هذه الحال، أو أن المراد أنه يبطل و يصير لاغيا، لا يترتب عليه أثر شرعي؟ احتمالان: و نظير ذلك ما صرحوا به في قولهم -لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهاره- فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحريم ذلك و ترتب الإثم عليه، لأن استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهاره في نظر الشارع أو إزاله نجاسه يتضمن إدخال ما ليس من الشرع فيه، كالصلاه بغير طهاره فيكون حراما لا محاله.

وقيل: إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد به في الطهاره و رفع الحدث.

به صرح العلامة في النهايه، فقال -بعد أن حكم بتحريم ذلك-: لا نغنى بالتحريم

١-١) البجار ج ١٠٣ ص ٣٤٤ ح ٣٤، نوادر الراوندى ص ٣٨، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٣ ب ٤٤ ح ١.

حصول الإثم، بل نعى عدم الاعتداد به فى رفع الحدث، انتهى. و هو الأقرب، فإن الحكم بالتأثيم يتوقف على دليل واضح.

نعم لو اعتقد صحته و صحه ما يترتب عليه كان مشرعاً، وإلا فمجرد الاستعمال لا يوجب ذلك، بل غايته أن يكون لاغياً عابثاً، و كيف كان فإنه قد تقدم ما يدل على تحريم التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه بالآيه، فتحريم العقد على ذات البعل أولى.

الثانى. فى أنها هل تحرم على العاقد بذلك العقد

فلا يجوز له تزويجها لو طلقها زوجها أم لا؟ ظاهر الأكثر الجواز، للأصل السالم من المعارض.

قال: السيد السند (قدس سره) فى شرح النافع - بعد فتواه بما أفتى به المصنف من عدم التحريم - : و فى المسأله وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل، لتحريم المعتده بمجرد العقد عليها مع العلم بأنها فى العده فذات البعل أولى، لأن علاقته الزوجيه أقوى من علاقته الاعتداد.

و يشكل بأن الأولويه إنما تثبت إذا ثبت التعليل و هو غير ثابت هنا، و من الجائز اختصاص المعتده بمزيه اقتضت ذلك، و بالجمله فإلحاق ذات البعل بالمعتده فى هذا الحكم لا يخرج عن القياس. انتهى.

أقول: بل الظاهر الاستناد فى التحريم هنا إلى الأخبار الداله بإطلاقها على ذلك، مثل

موثقه أديم بن الحر (١) قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما، ثم لا يتعاودان أبداً».

و مرفوعه أحمد بن محمد المرويه فى الكافى (٢) عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد رفعه

«أن الرجل إذا تزوج المرأة و علم أن لها زوجاً فرق بينهما و لم تحل له أبداً».

ص: ٥٧٨

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ١٠.

وقوله «و علم لها زوجها» جملة حالیه، فتكون الروایه داله على أنه مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له أبداً، والأولى داله على ذلك أيضاً بإطلاقها، فتكونان هما المسند فى الحكم المذكور، وما ذكر من التعليل يكون توجيهها للنص مؤكداً له.

و سيأتى فى الموضوع الثالث فى عبارته كتاب الفقه الرضوى ما يدل على التحريم مؤبداً (فيما إذا تزوج امرأه لها زوج دخل بها أو لم يدخل) وهى صريحه فى التحريم دخل بها أو لم يدخل، لكن ينبغى تقييدها بالعالم بأن لها زوجها، هذا فى صورته العلم مع عدم الدخول.

و أما فى صورته الدخول، فإن كان عالماً بأنها ذات بعل فإنها تحرم عليه اتفاقاً، لكونه زانياً بذات بعل، و سيأتى الكلام فيه.

و إن كان جاهلاً فإنها تحرم أيضاً

لموثقه زرارته (١) عن أبى جعفر عليه السلام

«فى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، فقال:

تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عده واحده، و ليس للأخير أن يتزوجها أبداً».

و روايه زرارته (٢) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل، و ليس للأخير أن يتزوج بها أبداً، و لها المهر بما استحل من فرجها».

قوله «و لها المهر بما استحل من فرجها» يعنى مع فرض الدخول بها، و ما دلت عليه من أنه «ليس للأخير أن يتزوج بها» مع عدم الدخول يجب تقييده و إن بعد بالعلم بكونها ذات بعل، و إلا فمع الجهل فإنها لا تحرم عليه.

ص: ٥٧٩

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢.

٢-٢) الكافي ج ٦ ص ١٤٩ ح ١ مع اختلاف يسير، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٨ ح ١٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٢ ح ٦.

و ربما قيل: بعدم التحريم فى الموضوعين، استنادا إلى أصله الصحه، و استضعافا للأخبار المذكوره، و من ثم استشكل السيد السند فى شرح النافع لذلك و هو ضعيف و لا يلتفت إليه، فإن رد هذه الأخبار من غير معارض لا يتجشمه ذو مخافه من الله سبحانه و تقوى فى دينه.

و بالجمله فإن المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم فى صورتى العلم بكونها ذات بعل، فإن نكاحها محرم دخل بها أو لم يدخل، و فى صوره الدخول بها علم أو لم يعلم، و هذا حكم العقد فى العده.

نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الأمران: من العلم بكونها ذات بعل و الدخول بها، بأن عقد عليها غير عالم بأنها ذات بعل و لم يدخل بها، و الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم.

و بما ذكرنا هنا يظهر لك ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الروضه و المسالك حيث قال فى الروضه: ففى إلحاق ذات البعل بالمعتده و جهان: من أن علاقته الزوجيه فيها أقوى، و انتفاء النص و نحوه فى المسالك، و قبله العلامه فى القواعد حيث قال: لو تزوج بذات البعل ففى إلحاقه بالمعتده إشكال، ينشأ من عدم التنصيص و أولويه التحريم، و قال ابنه فى الإيضاح: الأولى عندى الاقتصار على محل النص، أعنى القول بالتحريم فى المعتده خاصه التى هى موضع النصوص دون ذات البعل حيث لا نص فيها، مع أن النصوص كما شرحناه ظاهره فى التحريم، و أن حكم ذات البعل و المعتده واحد فى التحريم.

الثالث [الزنا بامرأه ذات بعل أو فى عده رجعيه]

أنه لا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه غير واحد منهم الإجماع (1) فى أنه لو زنى بذات بعل أو فى عده رجعيه فإنها تحرم عليه مؤبداً، و ظاهر

ص: ٥٨٠

١ - ١) قال السيد المرتضى (رضوان الله عليه) فى الانتصار: مما انفردت به الإماميه القول بأن من زنى بامرأه و لها بعل حرم عليه نكاحها أبداً و ان فارقها بعلها، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك، و الحججه فى ذلك إجماع الطائفه. (منه - قدس سره -).

المحقق فى الشرائع التوقف فىه، حىث نسب الحكم إلى قول المشهور، قال فى.

المسالك: إنما نسبه إلى الشهره مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص، و عدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجه كما حققناه سابقا.

نعم يتوجه على ما تقدم-من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتده-تحريمها هنا مع الدخول، لأنه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع لعلم فمع الدخول أولى، أو نقول: إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى انتهى.

أقول: هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ فى التهذيب بمرفوعه أحمد بن محمد (1) المتقدمه و موثقه أديم بن الحر (2) المتقدمه أيضا، و ردهما المتأخرون بضعف الاسناد و قصور الدلاله، و الظاهر أن الشيخ بنى فى الاستدلال بهذه الأخبار مع كون موردها إنما هو التزويج، و المدعى إنما هو الزنا، أما على ما ذكره المحقق الشيخ على (قدس سره) فى شرح القواعد من شمول هذه الأخبار لمحل النزاع، قال:

لأن ذلك شامل لما إذا أدخل بها عالما بأن لها زوجها فإنه زان حينئذ. و إن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا. انتهى.

و ما ذكره المحدث الكاشانى (عطر الله مرقده) فى الوافى من الجمع بين هذه الأخبار و بين ما دل على جواز تزويجه لها فى الصورة المذكوره مثل

صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (3) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير، أيراجعها؟ قال: لا،

ص: ٥٨١

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ١٠.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ١.

٣-٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ ح ١٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٣.

حتى تنقضى عدتها». و في بعض النسخ «أ يتزوجها» بدل «أ يراجعها» وهو أظهر، و على تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعه بمعنى تزويجها مره أخرى، كما يدل عليه قوله «حتى تنقضى عدتها» بأن تحمل هذه الروايات على ما إذا لم يثبت الموت أو الطلاق ثبوتا شرعيا مع علمه بأنها ذات زوج، فإنه يكون حينئذ زانيا.

بخلاف ما دل عليه صحيح عبد الرحمن، فإنه صريح في عدم علمه بأن لها زوجا، و مرفوعه أحمد بن محمد ظاهره في أنه تزويجها مع علمه بأن لها زوجا، فيكون ذلك زنا البتة، و وقوعه مع الاقتران بالعقد لا يكون سببا في الفرق، فإن وقوع العقد و الحال أنه عالم بالزوج في حكم العدم، هذا.

و الظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استنادا الى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوى فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما (١)

قوله عليه السلام

«و من تزوج امرأه لها زوج دخل بها أو لم يدخل بها أو زنا بها لم تحل له أبدا».

و قال في موضع آخر (٢):

«و من زنا بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا، و يقال لزويجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت».

و قد ذكر شيخنا المجلسي و أبوه «رضوان الله تعالى عليهما» بأن كثيرا من الأحكام التي ذكرها المتقدمون عاريه من الدليل، و اعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود دليل، أو تكلفوا لها الاستدلال بما لا يدفع الاختلال و لا يزيل الإشكال فإن أدلتها موجوده في هذا الكتاب، و قد نبهنا على مواضع كثيره في كتب العبادات من هذا الكتاب.

ص: ٥٨٢

١- (١) فقه الرضا ص ٣٢، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٧ ب ١٦ ح ١.

٢- (٢) فقه الرضا ص ٣٧، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨.

و أعظم السبب فى ذلك أن المتقدمين كثيرا ما يعدون فتاوى على بن الحسين بن بابويه فى عداد النصوص فيعتمدون فى الإفتاء عليها، و فتاوى على بن الحسين فى رسالته إلى ابنه الصدوق جلها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه فى مواضع لا تحصى سيما فى كتب العبادات، و كذلك كثيرا ما يذكره الصدوق فى الفقيه عاريا عن النسبه إلى المعصوم فإنه من هذا الكتاب.

و أما ما ربما يعترض به من أن الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنه ناشئ عن قصور التتبع، فإن اعتماد الصدوقين على الإفتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها- سيما فى مقابله الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة- أدل دليل على اعتمادهما عليه و ثبوته عندهما.

و قد تقدم فى الجلد الثانى فى كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق فى صورته ظهور هذا الكتاب فى الأعصار المتأخره، و اعتماد شيخنا المجلسى و أبيه على الكتاب المذكور، و ما وجدنا على نسخه الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين.

و بالجملة فإن الكتاب عندى معتمد لاعتماد الصدوقين عليه، كما لا يخفى على المتتبع البصير و الفاضل النحرير، و لا ينبئك مثل خبير.

و تقييد العده فى كلامهم بالرجعيه عن احتراز البائن، لأن الأولى زوجه، بخلاف الثانية، و الأصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه. ثم إنه لا فرق على على ما اخترناه- كما هو المشهور- بين علم الزانى بكونها ذات بعل أو فى عده أم لا و لا بين دخول الزوج بها أم لا، و لا بين المتمتع بها و الدائم، عملا بعموم النص المتقدم، و لا يلحق به الزنا بذات العده البائنه و لا عده الوفاء، و لا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءه بالشبهه و لا بالأمه الموطوءه بالملك، عملا بأصالة الحل و عدم وجود ما يخرج منها.

طعن في المسالك في موثقه زرارہ (١) المتقدمه في الموضوع الثاني الداله على مساواه النكاح للعدہ بأنها مع ضعف سندھا تضمنت الاكتفاء بعدہ واحده و هم لا يقولون به، و كذا إطلاق كون العدہ ثلاثه أشهر، إلا أن هذا سهل، أقول: لا ريب في أنه و إن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدہ و طئ الشبهه و عدہ النكاح الصحيح، بل تعتد لكل منهما عدہ، و ربما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب اتفاق الأصحاب على ذلك إلا أن الظاهر من من الأخبار خلافه، و منها الخبر المذكور.

و منها ما رواه

المشايخ الثلاثه عن موسى بن بكر عن زرارہ (٢) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدت و تزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها، و فارقها الآخر، كم تعتد للناس، قال: ثلاثه قروء، و إنما تستبرئ رحمها بثلاثه قروء، و تحل للناس كلهم، قال زرارہ: و ذلك أن الناس قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدہ، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال تعتد ثلاثه قروء و تحل للرجال».

و ما رواه

في الكافي عن يونس (٣) عن بعض أصحابه

«في امرأه نعى إليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها، و طلقها الآخر قال: فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين فحملها زرارہ إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عدہ واحده».

و من هذين الخبرين يظهر أن تعدد العدہ مذهب العامه، فما ورد بذلك

ص: ٥٨٤

-
- ١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢.
٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٠ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٩ ح ١٧١، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٥ ح ٣ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ٧.
٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٨ ح ٢.

فى أخبارنا يجب حملة على التقية، و إن اشتهر بينهم العمل عليه، و الله العالم.

المسألة الثانية [تزويج المرأة فى عدتها]

إذا تزوج الرجل امرأة فى العده فلا ريب فى أن العقد فاسد، ثم إنه إن كان عالما بكونها فى عده و أنه يحرم ذلك، فلا ريب فى أنها تحرم مؤبدا بمجرد ذلك العقد، و إن كان جاهلا بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول.

و هذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم و سلامه).

و منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح أو الحسن عن الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا تزوج الرجل المرأة 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 ما رواه

فى الكافى فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج (٢) عن أبى إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة 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: فإن كان أحدهما متعمدا و الآخر يجهل، فقال: الذى تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا».

ص: ٥٨٥

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٣.

٢- ٢) الكافى ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢، و فيه «أعذر» بدل «أهون» و عن أبى عبد الله عليه السلام بدل أبى إبراهيم عليه السلام، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٤.

في الكافي و التهذيب عن إسحاق بن عمار (١) في الموثق قال:

«قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: بلغنا عن أبيك ان الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبدا، فقال: هذا إذا كان عالما، فإذا كان جاهلا فارقتها و تعتد، ثم يتزوجها نكاحا جديدا».

الشيخ عن حمران (٢) في الحسن قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، قال: فقال: لا أرى عليها شيئا، و يفرق بينها و بين الذي تزوج بها و لا تحل له أبدا، قلت: فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك، فقال: إن كانت قد تزوجته في عده لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإني أرى أن عليها الرجم، و إن كانت تزوجت في عده ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإني أرى عليها حد الزاني و يفرق بينها و بين الذي تزوجها، و لا تحل له أبدا».

أقول: قيد في الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها ليصح تأييد الحرمة و أنت خير بأن الخبر بتمامه و ما اشتمل عليه من الأحكام لا يتم إلا مع الدخول بها فالتقييد لا يختص بصدر الخبر، بل لا بد من التقييد في جملة ما اشتمل عليه من الأحكام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

في الكافي و التهذيب عن الحلبي (٣) في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرة، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما، ثم لم تحل له أبدا،

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ١٠، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٧.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٧ ح ١٦٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٨ ح ١٠.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٦.

و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و استقبلت عدته اخرى من الآخر ثلاثة قروء و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب».

و عن محمد بن مسلم (1) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال: إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبدا، و أتمت عدتها من الأول، و عدته اخرى من الآخر، و إن لم يكن دخل بها فرق بينهما و أتمت عدتها من الأول، و كان خاطبا من الخطاب».

قال الشيخ في كتابي الأخبار قوله «و هو خاطب من الخطاب» محمول على من عقد عليها و هو لا يعلم أنها في عدته، و حينئذ يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها.

و عن سليمان بن خالد (2) في الموثق قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها؟ فقال: يفرق بينهما، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، و يفرق بينهما و لا تحل له أبدا، و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها».

و عن أبي بصير (3) عن أبي عبد الله عليه السلام

«أنه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها قال: يفرق بينهما، ثم تقضى عدتها، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما، و إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها».

أقول: ينبغي تقييد استحقاقها المهر - بما استحل من فرجها - بما إذا كانت جاهله بالتحريم.

ص: ٥٨٧

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٩.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٦، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٧.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٨.

و ما رواه

فى التهذيب عن زراره (١) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام

«فى امرأه تزوجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما، و تعتد عده واحده منهما جميعا».

و عن أبى العباس (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى المرأه تتزوج فى عدتها قال:

يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا».

و ما رواه

فى الكافى عن إسحاق بن عمار (٣) فى الموثق قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمه يموت سيدها، قال: تعتد عده المتوفى عنها زوجها، قلت: فإن رجلا تزوجها قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: يفارقها، ثم يتزوجها نكاحا جديدا بعد انقضاء عدتها، قلت: فأين ما بلغنا عن أبيك فى الرجل إذا تزوج المرأه فى عدتها لم تحل له أبدا، قال: هذا جاهل».

و ما رواه

الشيخ عن جميل عن بعض أصحابه (٤) عن أحدهما عليهما السلام

«فى المرأه تزوج فى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعا، و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير و إن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول».

و رواه الصدوق بطريقه إلى جميل بن دراج (٥) نحوه.

و عن عبد الله بن الفضل الهاشمى (٦) عن بعض مشيخته قال:

«قال: أبو عبد الله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه توفى زوجها و هى جليلى فولدت قبل أن يمضى أربعه أشهر و عشرا، و تزوجت قبل أن تكمل الأربعه الأشهر و العشر فقضى

ص: ٥٨٨

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٦، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١١.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٢.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٧١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ١٥.

- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤.
- ٥-٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤.
- ٦-٦) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٤ ح ١١١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٨ ح ١٦.

أن يطلقها، ثم لا يخطبها حتى يمضى آخر الأجلين، فإن شاء موالى المرأة أنكحوها، وإن شاؤا أمسكوها و ردوا عليه ماله».

أقول يجب حمله على عدم الدخول و يشير إليه قوله «و ردوا عليه ماله» يعنى المهر، و لو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع، و الطلاق هنا عباره عن المفارقه لبطلان العقد، و قد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك فى صحيحه الحلبي أو حسنته الأخيره.

و عن على بن بشير النبال (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فى عدتها و لم يعلم، و كانت هى قد علمت أنه بقى من عدتها، و أنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أن الذى صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك، فإن عليها الحد حد الزانى، و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، و إن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، و فرق بينهما، و تعتد ما بقى من عدتها الأولى و تعتد بعد ذلك عده كامله».

و روى أحمد بن محمد (٢) بن عيسى فى كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبداً، و يكون لها صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها».

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع فى مواضع الأول: ينبغى أن يعلم أن تفصيل أحكام المسألة أنهما إما أن يكونا عالمين أو جاهلين، أو تكون المرأة عالمه و الرجل جاهلاً أو بالعكس.

و على كل من هذه التقديرات إما أن يحصل دخول أم لا؟ فهنا صور:

(الأولى) أن يكونا عالمين بالعهده و التحريم و يدخل بها.

(الثانية) الصوره بحالها إلا- أنه لم يدخل بها، و فى هاتين الصورتين تحرم مؤبداً اتفاقاً نصاً و فتوى كما عرفته من النصوص المذكوره.

ص: ٥٨٩

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٩ ح ١٨.

٢- ٢) فقه الرضا: ص ٦٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ٢١.

(الثالثة) أن يكونا جاهلين بالعهده أو التحريم و يدخل بها و هذه كذلك تحرم مؤبدا نضا و فتوى.

(الرابعة) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل، و هذه لا تحرم اتفاقا نضا و فتوى.

(الخامسة) علم إحداهما و جهل الآخر و الذى صرح به جملة من الأصحاب أنه يلزم كل واحد منهما حكمه، فالعالم يلزمه مقتضى علمه، و الجاهل يلزمه مقتضى جهله. و يدل على ذلك ما تقدم فى

صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج من قوله

«فقلت: و إن كان أحدهما متعمدا و الآخر يجهل، فقال: الذى تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا». و قريب منها روايه على بن بشير النبال.

و أورد فى هذا المقام بأنه كيف يعقل التحريم فى أحد الجانبين خاصة مع أنه متى حرم على أحدهما الآخر لم يجز للآخر التزويج به، لما فى ذلك من المعاونه على الإثم و العدوان.

و فيه أن هذا إنما يتم فيما لو علم الآخر بأن من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم، و أما لو كان جاهلا بذلك فلا ورود لما أوردوه، مثلا إذا كانت الزوجه عالمه بأنها فى العده و أنها يحرم عليها التزويج فى هذه الحال، و الذى أراد أن يتزوج بها لا علم له بشيء من ذلك بالكلية فهو جاهل بمعرفه حال المرأة، و ما هى عليه من العلم بالأمرين المذكورين فإنه لا يحصل بتزويجه لها معاونه على الإثم و العدوان.

و على ما ذكرنا تدل روايه على بن بشير النبال فإنها دلت على أن المرأة كانت عالمه بأنها فى العده، و الزوج غير عالم بذلك و لا عالم بحالها، فإن تزويجه لها صحيح من الجانبين إن جهلت تحريم التزويج فى العده، و أن قذفه لها بالزنا و الحال هذه موجب للحد عليه.

و إن علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه إثم بذلك و لا عقوبه، و من جهتها باطل فإنها زانية، و يجب عليها حد الزانى، و ليس على زوجها

بقذفه لها شيء لثبوت الزنا.

و بالجمله فإن ما ذكره- من هذا الاشكال و تكلفوا للجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال- لا أعرف له وجهها وجيها، و الحكم هنا باعتبار صحه النكاح من جهته و بطلانه من اخرى إنما هو بحسب الظاهر، لا بحسب الواقع و نفس الأمر، كما فى المختلفين فى صحه العقد و فساده.

الثانى: قد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنه لا فرق فى العده بين كونها رجعيه أو بائنه، أو عده وفاه، أو عده شبهه، و لا فى العقد بين الدائم و المنقطع، و هو كذلك لا طلاق النصوص المتقدمه.

قال فى المسالك: و فى إلحاق مده الاستبراء بالعهده و جهان، و عدمه أقوى، و قوفا على موضع النص و استصحابا للحل فى غيره، و مثله يأتى فى الوفاه المجهوله ظاهرا قبل العده مع وقوعه بعد الوفاه فى نفس الأمر، لأن العده لا تصح إلا بعد بلوغ الخبر و الأقوى عدم التحريم مطلقا أيضا. انتهى.

و أقول: ينبغى أن يعلم أن الحكم فى الوفاه المجهوله مقيده بما إذا علم الزوج بالوفاه، و إلا فلو لم يعلم و لا حصل دخول فإنه لا تحرم بغير إشكال، و حينئذ فإذا علم بالوفاه و عقد فى تلك المده المتخلله بين الوفاه و بين العده، أو دخل و الحال كذلك فالأظهر عدم التحريم المؤبد، لعدم المقتضى له من كونها معتده أو ذات بعل، أما عدم كونها معتده فلأن العده انما تكون بعد العلم بالوفاه أو ما فى معناه و إن طال الزمان، و المفروض عدمه. و أما عدم كونها ذات بعل فظاهر، لفرض كونه بعد علم الزوج بالوفاه.

و كيف كان فالمسأله لا تخلو من الاشكال، و إن كان ما ذكره (قدس سره) و غيره من الأصحاب هو الأظهر فى بادية النظر لما ذكر، إلا أن الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه إلى دليل واضح و إن كان الأصل الحل، و هو معتمد الأصحاب.

و احتمال بعض هنا التحريم المؤبد، قال: لأنه لو تزوجها بعد هذا الزمان

فى زمان العده لاقتضى التحريم ففیه أولى لأنه أقرب إلى زمان الزوجیه ورد بمنع تحقق الأولویه. وبالجملة فالمسأله غیر خالیه من شوب الاشکال.

الثالث: قد صرحوا أيضا بأنه مع الدخول فإنها تحرم على أبیه و ابنه مطلقا، لأنه إما زنا أو وطئ شبهه، وقد تقدم أنهما موجبان لذلك على الأصح و إن كان الثانى منهما عندى لا يخلو عن توقف كما تقدم ذكره.

الرابع: إطلاق النصوص و كلام الأصحاب يقتضى أنه متى كان العقد فى العده فإنه يقتضى التحريم المؤبد مع الدخول جاهلا سواء كان الدخول فى العده أو بعدها، إلا أنه قال فى المسالك: و وطئ الجاهل بالتحريم بعد العده لا أثر له فى التحريم و إن تجدد له العلم، و إنما المحرم الوطئ فيها أو العلم بالتحريم حاله العقد، و هو مشكل، و لم أقف على من ذكر ذلك غیره، و إلى ما ذكرناه هنا تنبه صاحب الكفايه أيضا.

الخامس: قد اختلفت الروایات المذكوره هنا فى تعدد العده و اتحادها و المشهور بین الأصحاب وجوب التعدد، حتى قال السيد السند فى شرح النافع:

إن القول بإجزاء العده الواحده غیر معروف القائل.

و فى شرح المختصر لابن فهد أن القائل هنا أبو على بن الجنید، و من أجل قولهم بوجوب التعدد (1) حمل الشيخ فى کتابى الأخبار روايتى زراره و أبى العباس المتقدمین - الدالتین على العده الواحده - على ما إذا لم يكن الثانى قد دخل بها.

و هو كما ترى، فإن الخبرین قد صرحا بأنها تعدد عده واحدہ منہما جمیعا، فكيف تعدد من الثانى و هو لم يدخل بها، ما هذه إلا غفله ظاهره،

ص: ۵۹۲

۱ - ۱) أقول ظاهره فى المسالك الميل الى القول باتحاد العده حيث قال: فى القول بالاكتفاء بواحدہ مجهول القائل، و لكن مستنده روايات كثيره، ثم نقل صحيحه زراره، بل روايه أبى العباس و نقل جواب الشيخ عنهما، و رده بما ذكرناه فى الأصل و لم يرد على ذلك. (منه - قدس سره -).

و جمله من المتأخرين منهم السيد السند فى شرح النافع و المحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب، و زاد فى الوسائل حمل أخبار العده الواحده على التقيه.

أقول: قد عرفت مما قدمناه فى التذنيب الذى فى آخر المسأله المتقدمه أن الأظهر إنما هو حمل أخبار التعدد على التقيه، لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين ثمه فى ذلك.

السادس: قد صرح الشيخ و غيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر، و هو مما لا إشكال فيه، لكن هل الواجب هو المسمى فى العقد أو مهر المثل؟ الذى صرح به الشيخ و المحقق فى الشرائع هو المسمى، نظرا إلى أن المسمى هو الذى وقع التراضى عليه فى العقد، و الأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لانه الواجب مع عدم المقدر و هو هنا كذلك لأن العقد وقع باطلا فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى، و قد تقدم ما فيه مزيد إيضاح لذلك.

و الظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول، و مع عدم الدخول فلا شىء لها، و عليه تدل روايه أبى بصير المتقدمه، و قوله فيها «و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها» و مثلها روايه سليمان بن خالد أيضا إلا أن روايه أحمد بن محمد بن عيسى فى كتابه النوادر دلت على أنه مع عدم الدخول لها نصف المهر، و هى داله على التنصيف فى انفساخ عقد الشبهه، و لا أعلم بمضمونها قائلا، و سيأتى تحقيق المسأله فى محله إن شاء الله.

السابع: قال فى المسالك فى هذا المقام: و فى إلحاق ذات البعل بالمعتده و جهان أيضا: من مساواتها لها فى المعنى، و زياده علقه الزوجيه فيكون من باب مفهوم الموافقه، و انتفاء العده التى هى مورد النص، و إن كان اختصاص العده بمزيه خاصه.

أقول: قد تقدم تحقيق الكلام فى ذلك و أن الظاهر كون الحكم فى الموضوعين

واحدا للروايات التي تقدمت ثمة، لا بهذه التعليلات العليله.

الثامن: إذا تزوج في العده و دخل بها فحملت فمتى كان جاهلا كان النكاح شبيهه فيلحق به الولد، لأنه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم، بشرط أن يكون لسته أشهر فصاعدا من وقت الوطى، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الوطى فهو للأول، و على ذلك يدل

مرسله جميل (1) المتقدمه، و قوله فيها

«و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول».

التاسع: ما اشتملت عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (2) من تقسيم الجاهل إلى من كان جاهلا بالعهده أو جاهلا بالتحريم و إن علم العده، و أن كلا منهما معذور يصح نكاحه ظاهرا مما لا إشكال و لا خلاف فيه.

و توضيح معنى الخبر على وجه يظهر لكل من نظر أن نقول: قد اشتمل هذا الخبر على فردى الجاهل بالحكم الشرعى و الجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعى و أفراد موضوعه، و دل على معذوريه كل منهما، إلا أن الأول أعذر، لعدم قدرته على الاحتياط، و ذلك فإن الجاهل بالحكم الشرعى، و هو تحريم التزويج فى العده جهلا ساذجا غير متصور له بالمره، لا يتصور الاحتياط فى حقه بالكليه لعدم تصوره الحكم بالمره كما عرفت.

و أما الجاهل بكونها فى عده مع علمه فتحریم التزويج فى العده، فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلوميه أصل الحكم له، و هذا يمكنه الاحتياط بالفحص و السؤال عن كونها ذات عده أم لا، إلا أنه غير مكلف به، بل

ص: ٥٩٤

١-١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١، الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٧ ح ١٤.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٥ ح ٤.

ظاهر جملة من الأخبار مرجوحه السؤال و الفحص، كما في غير هذا الموضع كما حققناه في محل أليق، عملاً بسعه الشريعة الحنفيه.

نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعى مع العلم بأصل الحكم فإنه يجب الفحص و السؤال، كما تضمنته

صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيدا و هما محرمان الجزاء عليهما أو على كل واحد منهما؟ قال: لا، بل عليهما أن يجزى كل واحد منهما عن الصيد، قلت: إن بعض أصحابنا سألنى عن ذلك، فلم أدر ما عليه، فقال: عليه السلام إذا أصبتم بمثل هذا فلم تدرؤا فعليكم بالاحتياط.

و ظاهر الخبر أن السائل كان عالماً بأصل وجوب الجزاء عليهما، و إنما الشك في موضعه بأن يكون عليهما معا جزاء واحد يشتركان فيه، أو على كل واحد جزاء بانفراده (٢).

ص: ٥٩٥

١- (١) الكافي ج ٤ ص ٣٩١ ح ١، التهذيب ج ٥ ص ٤٦٦ ح ٢٧٧، الوسائل ح ٩ ص ٢١٠ ح ٦.
٢- (٢) فهو يرجع الى الشك في جزئى من جزئيات ذلك الأمر الكلى، و هو وجوب الجزاء على المحرم، و بالجملة مع العلم بأصل الحكم الشرعى ان حصل الشك في معروضه و محله، كما إذا علم بتحريم الميتة و شك في كون هذا اللحم ميتة أم لا؟ و علم بتحريم التزويج في العده و لكن شك في كون تلك المرأه في عده أم لا؟ فإنه لا يجب عليه الفحص و السؤال، بل ورد النهى عنه عملاً بسعه الشريعة. و ان حصل الشك في كون هذا الجزئى هل هو من جزئيات ذلك الحكم أم لا؟ و يجب الفحص و السؤال، لأنه شك في نفس الحكم الشرعى، و قد علم من الآيات و الاخبار و جوب البناء على اليقين و العلم، و حينئذ فيجب عليه الفحص و السؤال: و ان تعذر فالوقوف على جاده الاحتياط. هذا كله مع العلم بأصل الحكم الشرعى، و أما مع عدمه بأن كان جاهلاً به فان كان جاهلاً بالاصطلاح فهو معذور لعدم إمكان الاحتياط في حقه كما ذكرناه في الجاهل بتحريم التزويج في العده، و الا فالواجب عليه الفحص و السؤال، و ان تعذر العلم بالحكم فليعمل على الاحتياط كما تضمنته روايه بريد الكناسى بالنسبه إلى العالمه بالعده الا إليها لم تقدر بقدرها، قال عليه السلام: «إذا علمت أن عليها العده لزمته الحججه فتسأل حتى تعلم». (منه-قدس سره-).

إشاره

الظاهر أنه لا- خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بأن من لا-ط بـغلام فأوقب فإنه يحرم على الواطئ العقد على أم ذلك الموطوء و أخته و بنته، هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور، فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريماً، عملاً باستصحاب الحل السابق، «و أن الحرام لا تحرم الحلال».

و مما يدل على الوجه الذى قلناه أخبار عديده، و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقة فى هذا المقام.

منها: ما رواه

فى الكافى عن حماد بن عثمان (١) قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام رجل أتى غلاماً، أتى له أخته، قال: فقال: إن كان ثقب فلا».

و عن ابن أبى عمير (٢) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يعبث بالـغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته».

قال فى الكافى (٣) و بهذا الاسناد عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل يأتى أختاً امرأته فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة».. أقول: المراد أنه أتى أختها قبل أن يتزوج بها».

ص: ٥٩٦

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤١٧ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤١٧ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤١٨ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٩ ح ٢.

و عن موسى بن سعدان (١) عن بعض رجاله قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا مصطحبين، فولد لهذا غلام و للآخر جارية، أ يتزوج ابن هذا ابنة هذا، قال: فقال: نعم سبحان الله لم لا يحل؟ فقال:

إنه كان صديقا له، قال: فقال: و إن كان فلا بأس، قال: فإنه كان يفعل به، قال:

فأعرض بوجهه، ثم أجابه و هو مستتر بذارعيه، فقال: إن كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج، و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج».

و ما رواه

الصدوق فى كتاب عقاب الأعمال (٢) قال:

«روى عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل لعب بغلام، قال: إذا أوقب لن تحل له أخته أبدا». و رواه البرقى فى المحاسن (٣) مثله.

و ما رواه

الشيخ (٤) عن إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى رجل لعب بغلام، هل تحل له امه؟ قال: إن كان ثقب فلا».

و هذه الأخبار كلها كما ترى ضعيفه السند بالاصطلاح المحدث، و لكن أصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا فى الحكم المذكور بالإجماع المنقول و جبر ضعف الأخبار بالشهره بين الأصحاب، و لا يخفى عليك ما فيه، و لكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح الجأهم إلى هذه الأعذار الواهيه.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن تحقيق الكلام فى المقام يتوقف على بيان أمور:

الأول [ما حد الإيقاب؟]

الظاهر أن الإيقاب المترتب عليه التحريم فى هذا المقام هو إدخال بعض الحشفه و لو قليلا و إن لم يترتب عليه الغسل، فإن الغسل إنما يجب بغيوبه الجميع،

ص: ٥٩٧

١- ١) الكافى ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٣.

٢- ٢) عقاب الأعمال ص ٣١٦ ح ٤ ط إيران، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥.

- ٣-٣) المحاسن ص ١١٢ ح ١٠٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٥.
- ٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٧.

يقال:وقب الشيء يقب وقوبا:إذا أدخل،و الدخول يصدق بإدخال بعض الحشفه و بالجمله فإن الحكم مما لا خلاف فيه لغه و شرعا.

الثانى [تعدى الحكم إلى الأم و إن علت،و البنت و إن سفلت]

ظاهر الأصحاب الاتفاق على تعدى الحكم إلى الأم و إن علت، و البنت و إن سفلت،فتحرم على الفاعل جدات المفعول لأب كمن أو لام،لصدق الام على كل منهن،و كذا القول فى البنات،سواء كن بنات أولاد أو بنات بنات، و تعدى الحكم فى الموضوعين،إما من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقه (1)أو للاتفاق على الحكم المذكور،و ظاهره فى المسالك أنه لو لا ذلك لكان للكلام فى التعدى مجال،قال:لما عرفت من أنهما حقيقتان فى المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائل.

أقول:لا- يخفى أن المستفاد من الآيات و الروايات الواردة فى الميراث و النكاح هو العموم و الشمول فى الأمهات و البنات،و الآباء و الأولاد لمن ارتفع من الآباء و الأمهات،و من نزل من الأولاد و البنات،فلو ادعى كون ذلك حقيقه شرعيه-لاستعمال الشارع لهما فى هذا المعنى-لم يكن بعيدا.

و قد تقدم الكلام فى ذلك و تحقيق القول فيه فى مواضع،و لا سيما فى كتاب الخمس،نعم المستعمل فى عرف الناس إطلاق الأم و الأب على من يولد منهما الولد بغير فاصله،و الجد و الجده على من كانا بفاصله و هكذا فى بنت و بنت البنت، و بالجمله فإن الحكم هنا مما لا خلاف و لا إشكال فيه،أما الأخت فلا يتعدى الحكم إلى بنتها اتفاقا.

الثالث [فى شمول الحكم إذا كان الفاعل صغيرا]

الظاهر من كلام الأصحاب أنه لا- فرق فى الفاعل و المفعول بين الصغير و الكبير عملا- بالإطلاق،و نسبه فى المسالك إلى الأقوى،و الظاهر أنه أشار

ص: ٥٩٨

١- ١) أقول:قال ابن إدريس هنا:و يدخل فى تحريم الأم الجده و ان علت لأنها أم عندنا حقيقه،و كذلك بنت البنت،و كذلك بنت ابن بنته و ان سفلت،لأنهن بناته حقيقه. انتهى،و هو مبنى على ما تقدم نقله عند من مذهبه فى كون أولاد الأولاد أولادا حقيقه،كما تقدم فى كتاب الخمس.(منه-قدس سره-).

إلى ما ذكره العلامة في القواعد من الإشكال في شمول ذلك للفاعل إذا كان صغيراً.

ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب (1) من حيث عموم «من وطأ غلاماً» المتناول للصغير والكبير، و من قرينه «حرم عليه» الداله على اختصاص الحكم بالمكلفين، فإن الصغير لا يحرم عليه شيء، كما لا يجب عليه شيء ولأصالة عدم التحريم. انتهى.

وقال المحقق الشيخ على (رحمه الله) في توجيه الاشكال المذكور، منشأه من أن التحريم الوارد في النص دليل على أن هذا الحكم إنما هو في البالغ، لا امتناع تعلق التحريم في الصبي، و من أن النص خرج مخرج الغالب، و أن هذا الفعل إنما يقع غالباً من البالغ، و لأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل أوقب غلاماً تعلق به التحريم، لعموم النص لمن تقدم إلحاقه على البلوغ و من تأخر عنه.

انتهى.

أقول: لا يخفى على من راجع أخبار المسألة و هي التي قدمناها لم يشذ منها شيء - أن موردها بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل، و هو ظاهر بل صريح في الكبير، و به يظهر أنه لا وجه لقول الشارح الأول أن مستند الاشكال عموم «من وطأ غلاماً» المتناول للصغير والكبير، و قوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال و من قرينه «حرم عليه» الداله على اختصاص الحكم بالمكلفين.

و لا معنى أيضاً لما ذكره المحقق الشيخ على في وجهي الإشكال، من الاستناد إلى التحريم الوارد في النص بمعنى أن الدليل على كونه كبيراً، إنما هو التحريم الوارد في النص، فإن الصبي لا يحرم بالنسبة إليه، إذ هو غير مخاطب بالمره، و من أن التحريم إنما خرج مخرج الغالب، و ذلك فإنه إذا كان المصرح به في الأخبار بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل الذي إنما يطلق على البالغ، و لا سيما بقرينه

ص: ٥٩٩

١ - ١) أقول: هو الفاضل عميد الحق و الدين عبد المطلب بن الأعرج الحسيني أحد تلامذه العلامة في شرحه المسمى بكنز الفوائد في حل مشكلات القواعد. (منه - قدس سره).

المقابلة بالغلام، فأى وجه لهذه الاعتبارات المتكلفه و التوجيهات المتعسفه، نعم ما ذكره أخيرا- من قوله- و لأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل إلى آخره- محتمل إلا أنه مقابل بأصالة الحليه و عدم التحريم.

و بالجمله فالمسأله لا يخلو من شوب الاشكال، و إن كان الاحتياط فيما ذكره (رضوان الله تعالى عليهم)، و كيف كان فإنه على تقدير الشمول للصغير فإن التحريم يتعلق بالولى قبل بلوغ الفاعل، و بعد البلوغ يتعلق به كما صرحوا به أيضا.

الرابع: هل الام و البنت الرضايعتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب؟

استشكل العلامه فى القواعد فى ذلك، و منشأه من أن صدق الام و البنت عليهما إنما هو بطريق المجاز، لأن الحقيقه إنما تصدق على ما إذا كان بالولاده، فلا يتناولهن النص الوارد بالتحريم، و من عموم قوله عليه السلام (1) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

أقول: و قد تقدم الكلام هنا فى هذه المسأله فى آخر المطب الثاني فى الرضاع فى المسأله الثانيه من مسائل المورد السابع، و قد ذكرنا ثمه أن التحريم هو الأقوى و هو المشهور، و أن القول الآخر بمحل من القصور.

الخامس [الخلاف فى شمول المفعول للميت]:

استشكل العلامه فى القواعد فى شمول المفعول للميت، بمعنى لو لاط ميتا فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكوره أم لا؟ و منشأه الإشكال من العموم الشامل للميت، و من خروجه بالموت عن كونه مشهيه طبعاً، و تعلق أحكام الجنايه، فإن المتبادر إلى الفهم من النص إنما هو الحى دون الميت، كذا ذكره المحقق الشيخ على، ثم قال: و التحريم ليس ببعيد.

و قال بعض شراح الكتاب (2) فى توجيه الاشكال أنه ينشأ من عموم النص

ص: ٦٠٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ و ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ و ص ٢٩٢ ح ٦٠، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤.

٢-٢) هو السيد عميد الدين المتقدم ذكره فى الحاشيه السابقه. (منه-قدس سره-).

الصادق على الحي و الميت، و من أنه بالموت خرج عن إلحاق أحكام الأحياء و صار جاريا مجرى الجمادات. انتهى.

أقول: أما ما استندوا إليه في وجه التحريم من إطلاق النصوص ففيه ما صرح غير واحد من الأصحاب في غير موضع من الأحكام، بل صار كالقاعده الكليه- من أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الأفراد الغالبه المتكثره المتكرره و هي التي يتبادر إليها الإطلاق دون الفروض النادره التي ربما لا تقع و إنما تذكر فرضا، و بذلك يظهر لك أن ما ذكره المحقق المتقدم ذكره- من أن التحريم غير بعيد- في غايه البعد.

السادس [عدم تحريم شيء على المفعول]

قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شيء، و إنما التحريم على الفاعل خاصه، و قال السيد السند في شرح النافع: أنه نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به كالفاعل، ثم قال: و هو ضعيف انتهى، و هو كذلك لعدم الدليل على ذلك.

السابع [في تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس]

ما تضمنته مرسله موسى بن سعدان (1) عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس لم أقف على قائل به من الأصحاب، و لا- على من نبه عليه في هذا الباب، بل الظاهر منهم الجواز، إلا- أن الخبر لا- معارض له إلا العمومات، و يمكن تخصيصها به حيث لا- معارض له على الخصوص إلا- أنه بعد لا يخلو من الاشكال، و الاحتياط لا يخفى سيما في الفروج، كما صرحت به الأخبار.

الثامن [عدم التحريم لو سبق العقد عليهن]

قد تقدم في صدر المسأله أن تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن، فلو سبق العقد عليهن فإنه لا تحرم، و هو مما لا إشكال فيه لما تقدم، و إنما الإشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل، فهل يجوز

ص: ٦٠١

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٠ ح ٣.

له تجديد نكاحها بعده أم لا؟ استظهر السيد السند في شرح النافع الأول و لم يبين وجهه، ثم احتمل عدمه، لصدق سبق الفعل بالنسبة إلى العقد الجديد، والمسألة عندى لا يخلو من شوب الاشكال لعدم النص و الاحتمال المذكور قريب، بل لا يبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة إلى هذا العقد المتأخر تحت إطلاق الأخبار المتقدمة الموجبه للتحريم، و يؤيده أنه الأحوط فى المقام. و الله العالم.

المسألة الرابعة [حكم تزويج المحرم]

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) فى أنه لو عقد المحرم على امرأه عالما بالتحريم حرمت عليه مؤبدا و إن لم يدخل بها، و لو كان جاهلا فسد العقد و لم تحرم مؤبدا و إن دخل.

و نقل فى المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين - أعنى حكمى العالم و الجاهل - و أسنده فى التذكرة إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه، و الأصل فى ذلك الأخبار، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفه.

فمنها ما يدل على أن النكاح باطل بقول مطلق، و من ذلك ما رواه الشيخ فى فمناها ما يدل على أن النكاح باطل بقول مطلق، و من ذلك ما رواه

الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان (1) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج، فإن تزوج أو زوج محلا فتزويجه باطل بقول مطلق». و بهذا المضمون روايات عديده.

و منها ما يدل على البطلان أيضا مع التصريح بجواز تزويجها بعد الإحرام

كصحيحه محمد بن قيس (2) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحل، فقضى أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فإذا أحل خطبها إن شاء، فإن شاء أهلها زوجته». و هى داله

ص: ٦٠٢

١- (١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١، الفقيه ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٦٨ الا ان فيه «و لا يزوج محلا»، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٤٧، الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ح ٣.

بإطلاقها على عدم التحريم المؤبد أعم من أن يكون عالما أو جاهلا.

و منها ما دل بإطلاقه على تحريم المؤبد عالما كان أو جاهلا، وهو ما رواه

الشيخ عن أديم بن الحر الخزاعي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبدا».

و في الموثق عن ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبدا».

و منها ما يدل على التحريم المؤبد إن كان عالما بالتحريم، وهو ما رواه

الكليني و الشيخ عن زراره و داود بن سرحان (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه

«و المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا».

و روى الحسين بن سعيد في كتابه بسنده فيه عن أديم بياع الهروي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الملاعنه إذا لا عنها زوجها لم تحل له أبدا- إلى أن قال:-

و المحرم إن تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا».

و الشيخ (رحمه الله) قد حمل روايتي أديم بن الحر و إبراهيم بن الحسن - الدالتين بإطلاقهما على التحريم المؤبد مطلقا- على ما إذا كان عالما، و حمل صحيحه محمد بن قيس -الداله على جواز المراجعة بعد الإحرام مطلقا عالما كان أو جاهلا- على الجاهل، و استند في هذا الحمل إلى روايه زراره و داود بن سرحان، فإنها تدل بمنطوقها على التحريم المؤبد مع العلم، و تدل بمفهومها على عدم التحريم

ص: ٦٠٣

١- (١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٥، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٤ ص ٣٧٢ ح ٣، التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٤٦، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ١.

٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٨ ح ١.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨١ ب ٣٢ ح ١.

مع الجهل و هو جمع حسن لا يعتريه الاشكال، سيما مع تأيده بالإجماع المدعى فى المقام كما عرفت، و الروايه الثانيه المنقوله من كتاب الحسين بن سعيد.

و بذلك يظهر ضعف مناقشه صاحب المسالك و سبطه السيد السند فى هذا المقام من حيث ضعف روايه زراره و داود بن سرحان مع أنهما فى غير موضع قد عملا بالأخبار الضعيفه من حيث جبرها بالشهره، و قد عرفت دعوى الإجماع هنا و عدم ظهور المخالف، و يظهر من صاحب المسالك أنه ليس فى هذا الباب من الأخبار إلا روايه زراره المذكوره، و نقل عن ابن إدريس و الشيخ فخر الدين بن العلامه أنهما أطلقا التحريم مع العلم و مع الدخول فى صورته الجهل.

و لا- بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما فى نقضه و إبرامه، قال (قدس سره)- بعد ذكر عبارته المصنف الداله على الحكم بالتحريم المؤيد مع العلم و عدمه مع الجهل- ما لفظه: هذا هو المشهور بين الأصحاب، و مستنده روايه

زراره عن أبى عبد الله عليه السلام و من جملتها أن

«المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا».

و هى داله بإطلاقها على التحريم مع العلم و ان لم يدخل، و مفهومها على عدم التحريم مع عدمه و إن دخل، و يعتضد المفهوم بالأصل فيقوى من ضعفه، و إنما الكلام فى حاله العلم لضعف الروايه إلا أنه لا قائل بعدم التحريم مطلقا و إن اختلفت كلماتهم فى الشرط، فإن الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنف.

و منهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد (رحمه الله عليه) [\(1\)](#) و قوفا مع الروايه

ص: ٦٠٤

١- ١) أقول: صورته عبارته الشيخ المفيد (رحمه الله) على ما نقله فى المختلف: و من عقد على امرأه و هو محرم مع العلم بالنهى عن ذلك فرق بينهما و لم تحل له أبدا، انتهى. و هى و ان لم تدل على الجهل و لا الدخول، لكنها تدل من حيث المفهوم على ما ذكره الشيخ من عدم التحريم مع الجهل و ان دخل، و حينئذ فلا يعد ذلك قولاً مخالفاً كما لا يخفى. (منه- قدس سره-).

و منهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم و غيره كسلار و الصدوق، و جماعه أطلقوا التحريم مع العلم، و مع الدخول فى حاله الجهل، منهم ابن إدريس و قواه فخر الدين فى شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات، و ليس فى الباب من النصوص سوى ما ذكرناه. انتهى.

أقول: الظاهر أنه تبع العلامه فى المختلف (1) فى هذا المقام، فإنه بعد أن نقل عبائر هؤلاء المذكورين فى الكتاب كما أشار إليه هنا قال: و الذى بلغنا فى هذا الباب ما رواه

زراره عن الصادق عليه السلام

«و المحرم إن تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا».

و أنت قد عرفت أن الأخبار فى المسأله متكاثره، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفه، و إن ادعى أنه ليس فى الباب إلا روايه زراره، غفله عن مراجعه باقى الأخبار المذكوره، و حيثئذ فما ذكره المحقق و نحوه غيره من بيان حكم العالم و الجاهل فالظاهر أنهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الأخبار، و هو جيد وجيه، كما لا يخفى على الفطن النبیه، و ما ذكره الشيخ المفيد فإنه يرجع إلى الوقوف على روايه زراره المذكوره منطوقا و مفهوما.

و ما ذكره الصدوق و سلار من الحكم بالتحريم المؤبد أعم من أن يكون جاهلا أو عالما الظاهر (2) أنهما استندا فيه إلى روايتى أديم و إبراهيم المذكورتين.

ص: ٦٠٥

١ - ١) أقول: و على هذا النهج جرى المحقق الشيخ على فى شرحه على القواعد فقال بعد نقل الأقوال التى فى المختلف ملخصا: قال المصنف فى المختلف: و الذى بلغنا فى هذا الباب ما رواه زراره ثم ساق كلامه الى آخره، ثم قال: و هو صحيح فى موضعه. منه - قدس سره -).

قال فى المقنع: ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوج المحل، وإذا تزوج فى إحصامه فرق بينهما ولا تحل له أبداً، وهو كما ترى موافق لما دل عليه الخبران المذكوران ولا ذكره ابن إدريس، أما بالنسبة إلى التحريم مع العلم فدلله واضح من الرواية المذكورة، وأما مع الدخول فى صوره الجهل فلا أعرف عليه دليلاً من الأخبار، إلا بأن يكون نوعاً من الاعتبار كما هى قاعدتهم الجارية فى هذا المضمارة.

قال ابن إدريس فى كتاب السرائر فى تعداد المحرمات: ولا يحرم أيضاً على التأييد المعقود عليها فى عده معلومه أى عده كانت أو إحصام معلوم، والمدخول بها فىهما على كل حال، سواء كان عن علم أو جهل بحالهما، ونحوها عبارته أبى الصلاح، ولا يمكن أن يكون قد حمل الإحصام على العده فى ذلك.

وما يدل على عدم التحريم- مع الجهل دخل أو لم يدخل- مفهوم روايته زرارته وداود بن سرحان وإطلاق صحيحه محمد بن قيس، خرج عنها العالم بتقييدها بروايتى أديم وإبراهيم وبقى الجاهل، وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور، فإنه لا يعتريه قصور ولا فتور.

ولا ينبغى أن يعلم أنه إنما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا المانع الذى هو الإحصام، وحينئذ فلا عبره بالفساد، ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده أم لا.

ونقل عن العلامة فى التحرير أنه استقرب إلحاقه بالصحيح إذا اعتقد صحته والظاهر بعده، ولا فرق فى التحريم بين إحصام الحج والعمرة فى ذلك، ولا بين الفرض والنفل، ولا بين كونه عن نفسه أو غيره، ولا بين كون المعقود عليه محرماً وعدمه، كل ذلك لإطلاق النص، ولو انعكس الفرض فى الأخير بأن كان الزوج محلاً والزوجه محرمة، فالأصل يقتضى عدم التحريم، ولا نص هنا يوجب الخروج عنه وفى بعض عبارات الأصحاب ما يدل على التسوية بين الأمرين، وكيف كان فالعقد

المسألة الخامسة [فى وطئ الصبيه قبل بلوغ تسع سنين]

إشاره

لا- خلاف فى أنه يحرم وطئ الصبيه قبل بلوغ تسع سنين، و على هذا فلو خالف و تزوج بصبيه لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الأصحاب فى ذلك.

فقال الشيخ فى النهايه: إنه إذا وطأها فرق بينهما و لم تحل له أبدا.

و قال: الشيخ المفيد (عطر الله مرقده): الرجل إذا جامع الصبيه و لها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه ديه نفسها، و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما.

و قال: ابن الجنيدي: فإن أولج عليها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى يموت، و ينفق عليها و يقوم بأمرها، فإن أحب طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها.

و قال ابن حمزه لما عد المحرمات و ذكر من جملتها التى أفضاها بالوطئ و هى فى حباله: و لها دون تسع سنين، و تبين منه بغير طلاق.

و قال ابن إدريس: إنها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه و لا يفسخ عقدها بمجرد ذلك، بل هو بالخيار بين أن يطلقها أو يمسكها و لا يحل له وطؤها أبدا، و ليس بمجرد الوطئ تبين منه و يفسخ عقدها، كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من هذا الفن، و لا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب.

و معنى قول الشيخ- فرق بينهما- أى فى الوطئ، دون بينونه العقد و انفساخه، لا- جماع أصحابنا على أن من دخل بالمرأه وطأها دون تسع سنين و أراد طلاقها طلقها على كل حال، و لا عده عليها بعد الطلاق، و إذا كانت قد بانت بوطئها قبل بلوغ التسع فلا حاجه إلى طلاقها. انتهى.

أقول: ظاهر كلام الشيخ أنه بمجرد الدخول بها تحرم عليه و يفسخ عقدها، إلا أن ابن إدريس حمل التفريق فى كلامه على المنع من الوطئ و إن بقيت زوجته،

و المشهور فى كلام المتأخرين أن المحرم إنما هو الإفضاء لا مجرد الدخول (١) وإن قلنا ان التحريم إنما هو فى الوطى خاصة.

و ظاهر عبارته الشيخ المفيد بقاء الزوجيه، و أن الإفضاء لها إنما يوجب الديه، و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما، بمعنى أنه لا يجوز له طلاقها و الحال هذه، و أما تحريمها عليه فى الوطى أو خروجها من الزوجيه بالكليه فلم يتعرض له، و كذلك عبارته ابن الجنيد، إلا أنه بالإفضاء حرم عليه الطلاق و أوجب عليها القيام بها، و أنه مع اراده الطلاق يجب عليه ديته، و يلزمه مهرها.

و عبارته الشيخ المفيد ظاهره فى وجوب الديه و إن لم يطلق، و أما كلام ابن حمزه فإنه صريح فى البيئونه و انفساخ العقد بالإفضاء (٢). و قد عرفت إنكار ابن إدريس ذلك أشد الإنكار، و تشنيعه على صاحب هذا القول. و الواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار، فإنها هى التى عليها المدار فى الإيراد و الإصدار.

و منها ما رواه

الصدوق بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن أيوب عن حمران (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج جاريه بكرًا لم تدرك، فلما

ص: ٦٠٨

١- ١) قال المحقق فى الشرائع: إذا أدخل بصبيته لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها و لم تخرج عن حبالته، و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح. و قال العلامة فى القواعد: لا يحل وطى الزوجه الصغيره قبل أن تبلغ تسعاً فان فعل لم تحرم على الأصح إلا مع الإفضاء فتحرم مؤبداً، قيل و لا تخرج من حباله و فيه نظر. و يجب عليه الإنفاق عليها الى أن يموت أحدهما، و ان طلقها و تزوجت بغيره على اشكال، و على هذا النهج كلام غيرهما. (منه-قدس سره-).

٢- ٢) بمعنى أن الإفضاء هو الموجب للتحريم أعم من أن يكون تحريم الوطى خاصة أو تحريم بقائها على الزوجيه بمعنى أنها لا تكون زوجته بعد ذلك بل تحرم عليه مؤبداً. (منه-قدس سره-).

٣- ٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٠ ح ١.

دخل بها افتضاها فأفضاها فقال: إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين و كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضاها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام أن يغرمه ديتها، و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه». و طريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب في الصحيح، فتكون الرواية حسنه بحمران.

و ما رواه

في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبدا».

و عن بريد بن معاوية (٢) عن أبي جعفر عليه السلام

«في رجل افتض جاربه يعني امرأته فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ سنين، قال: فإن كان أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، و إن كان دخل عليه و لها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك، و إن شاء طلق».

و عن الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج جاربه فوقع بها فأفضاها، قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيه».

قال الشيخ: هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الدية، بل الاجراء عليها إن أمسكها أو طلقها.

هذا ما حضرني من روايات هذه المسألة.

ص: ٦٠٩

-
- ١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١٢، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٥٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٢.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٨، التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٣.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٩ ح ١٨، الفقيه ج ٤ ص ١٠١ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨١ ح ٤، و ج ١٩ ص ٢١٢ ح ٢.

و أنت خبير بأن غاية ما تدل عليه الرواية الأولى هو أنه بالإفشاء قد عطلها و أفسدها على الأزواج، فعلى الامام أن يغرمها ديتها، و إن أمسكها و لم يطلقها و قام بواجبها فلا- ديه عليه، و المفهوم منه بقاء النكاح و عدم بينونه بالإفشاء، و أما أنه يحرم عليه نكاحها و يجب التفريق بينهما فى النكاح فلا دلاله فى الخبر عليه، بل هو فى ذلك مطلق، و هذا الرواية مطابقه لما ذهب إليه ابن الجنيد.

و أما الرواية الثانية فهى مطابقه لما تقدم نقله عن الشيخ فى النهايه، من أنه بالدخول بها يفرق بينهما و لم تحل له أبدا.

و أما الرواية الثالثة فهى كالرواية الأولى فى أنه بالإفشاء عليه الديه إن طلقها، و إن أمسكها و قام بواجبها لم يكن عليه شىء، و هى ظاهره فى بقائها على الزوجيه و مطلقه فى تحريم الوطى و عدمه.

و أما الرواية الرابعه فقد دلت على أنه بالإفشاء عليه القيام بواجبها و إجراء النفقه و نحوها عليها ما دامت حيه، و هى أشد الروايات إطلاقا و أعظمها إغلاقا من جهات عديده.

و يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الدخول الذى اشتملت عليه الرواية الثانية على الإفشاء كما هو القول المشهور، و تقييد إطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ما عدا الرواية الثانية مطلق فى تحريم الوطى و عدمه و إن دلت على بقاء الزوجيه، فيحمل إطلاقها على ما دلت عليه الرواية الثانية من أنه بالإفشاء يجب التفريق بينهما يعنى فى النكاح، و لا يحل له وطؤها أبدا و إن كانت باقيه على الزوجيه، كما دلت عليه الأخبار الباقية، و به يظهر ضعف قول ابن حمزه من أنها تبين منه بغير طلاق.

و على هذا تلتزم الأخبار و يتلخص من ذلك أنه بالإفشاء يحرم عليه وطؤها و نكاحها و إن كانت زوجته، و لا تبين منه بمجرد ذلك، و أنه إن أمسكها و قام بواجبها فلا إشكال، و لا يجب عليه شىء أزيد من ذلك، و إن طلقها و جب عليه الديه.

و تمام تحقيق القول فى المقام يتوقف على رسم فوائد

الأولى [عدم الخروج عن الزوجيه بالإفشاء]

قد عرفت من كلام ابن إدريس أنه بالإفشاء لا يخرج عن الزوجيه، وإنما يحرم عليه وطؤها مؤبداً و إن كانت زوجته، و من كلام ابن حمزه أنه صريح فى الخروج عن الزوجيه كما هو ظاهر الخبر الثانى.

و أيد هذا القول جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و المحقق الثانى فى شرح القواعد بأن التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع، و لأنه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً، كالرضاع و اللعان و القذف للزوجه الصماء و الخرساء.

و من أجل ذلك توقف العلامة فى المختلف فى هذا المقام و تبعه الفاضلان المتقدمان، فقال فى المسالك -بعد ذكر ما ذكرناه، و أن الحكم بالبينونه هو الظاهر من مرسله يعقوب بن يزيد، و عدمه هو الظاهر من روايه بريد بن معاويه - ما لفظه: و الطريق فيهما مظلم فيبغى التوقف فيه، و قال المحقق الثانى:

و توقف المصنف فى المختلف لعدم الظفر بقاطع من الجانبين، و قول ابن حمزه ليس ببعيد و التوقف طريق السلامه. انتهى.

أقول: لا ريب أن ما ذكره من الوجه الاعتبارى - و هو أنه كما يمنع التحريم من النكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً - جيد، إلا أنك قد عرفت اتفاق حسنه بكير و إن كانوا لم يذكروها فى هذا المقام، و روايه بريد على بقاء الزوجيه، و هما صريحتان فى ذلك مع تأيدهما بالاستصحاب، و هو هنا حجه شرعيه لأنه عباره عن وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخرج عنه، و مرسله يعقوب ابن يزيد و إن كان ظاهرها ما ذكره، إلا أن تأويلها بالحمل على التفريق و التحريم المؤبد فى النكاح خاصه جمعا بين الأخبار قريب جداً.

و ما ذكره من التقريب الاعتبارى و إن كان جيداً إلا أنه من الجائز - بعد دلاله الخبرين المذكورين على خلافه - أن يكون ذلك عقوبه له و مؤاخذه له

بسوء فعله و ارتكابه هذا الأمر الفظيع، كما دلت على وجوب الديه عليه، فيكون ما ذكره من ذلك الوجه الاعتباري مخصصا بهذه الروايات بالتقريب المذكور.

و الأصحاب لم ينقلوا فى المقام إلا روايتى يعقوب بن يزيد و بريد بن معاويه على أنهم قد خرجوا عن العمل بالروايه المذكوره بالنسبه إلى الدخول فحملوه على الإفضاء، مع أنه لا- معارض فى ذلك لها فإن ما تضمن الإفضاء من الروايات إنما يترتب عليه الديه خاصه، فكيف يتوقفون فى الخروج عنها فى محل البحث، و الحال أن المعارض موجود و هو أصرح و أرجح.

الثانيه [المراد بالإفضاء]

المشهور أن الإفضاء هو صيروره مسلك البول و الحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما، و قيل: صيروره مسلك الغائط و الحيض واحدا، و الظاهر أنه لا يخلو من بعد، لشده ما بين المسلكين و قوه الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله، و سيأتى- إن شاء الله- مزيد تحقيق لذلك فى كتاب الديات.

الثالثه [وجوب الإنفاق عليها و حكم ما لو تزوجت]

قال العلامه فى القواعد: و يجب عليه الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما و إن طلقها و تزوجت بغيره على إشكال.

أقول: الظاهر من كلامهم أنه بالإفضاء يجب على الزوج الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما، و إن خرجت بالإفضاء من الزوجيه كما هو أحد القولين أو طلقها فإنه يجب عليه الإنفاق عليها، و استندوا فى ذلك إلى إطلاق روايه الحلبي المتقدمه حيث دلت على الأمر بالإجراء عليها ما دامت حيه، مع أنك قد عرفت ان مقتضى حسنه حمران و روايه بريد أنه مع الطلاق فالواجب إنما هو الديه و هم لم يتعرضوا لذكر الديه فى هذه المسأله بالكليه، كما لا يخفى على من راجع كلامهم.

بقى الكلام فيما إذا تزوجت، فهل يكون الحكم كذلك عملا- بإطلاق الروايه المذكوره أم لا؟- نظرا إلى أن الظاهر أن الأمر بالإجراء عليها إنما هو لأنها قد خرجت بالإفضاء عن ان يرغب فيها الأزواج، فأوجب الشارع على المفضى

نفقتها إرفاقاً بها، فإذا تزوجت انتفى المقتضى من الإرفاق.

و مال المحقق الثانى فى شرح الكتاب إلى وجوب الإنفاق عليها فى الصورة المذكوره قال بعد الكلام فى المسأله: فالذى يجب أن يقال: إن الروايه إن كانت معتبره وجب العمل بظاهرها، ولا يسقط وجوب الإنفاق بالتزويج. انتهى.

أقول: لا يخفى أن الاستناد فى هذا الحكم إلى الروايه المذكوره لا يخفى ما فيه من الاشكال لما هى عليه من غايه الإجمال، فإنه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه. فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع هذا، مع أن الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حمران و روايه بريد فإنهما قد اتفقتا على الدلاله على أنها بالإفشاء فالواجب على زوجها الديه إن طلقها، أعم من أن تتزوج أم لا، و القيام بواجبها إن أمسكها، و بذلك يزول الاشكال و يؤول إلى الاضمحلال.

الرابعه [حكم ما] لو وطأ أجنبيه قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهه فأفضاها

، فهل تثبت فيها الأحكام المذكوره من التحريم المؤبد و الإنفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا؟ استقرب العلامه فى القواعد الأول عدا النفقه فإنه استشكل فيها، و علل وجه القرب فى التحريم أن هذا الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد فى الزوجه فى الأجنبيه أولى، لأنه أفحش فىناسبه زياده العقوبه، و ذلك لأنه إذا كانت الزوجه التى قد ملك بالعقد الشرعى نكاحها فتحرم عليه أبداً بالإفشاء، فبطريق الأولى فى الأجنبيه التى هى يحرم عليه نكاحها.

و أما النفقه فوجه الاشكال فيها ينشأ من أن المقتضى له فى الزوجيه العقوبه بارتكاب الوطى المحرم، و هى فى الأجنبيه أفحش، و لحصول الضرر بعدم رغبه الأزواج فيها، و من أن الظاهر أن النفقه تابعه للزوجيه، و هى غير موجوده فى محل الفرض فلا تكون واجبه، و قال المحقق الشيخ على فى الشرح: و الذى يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بإفشاء الأجنبيه بزنا أو شبهه من باب مفهوم الموافقه، فإن وطئ الزوجه

قبل البلوغ و إن حرم إلا- أن وطئ الأجنبيه أبلغ منه فى التحريم و أفحش، و أما باقى الأحكام فإن إثباتها مشكل، و لا دليل قويا عليه. انتهى.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف أنه ألحق بالإفشاء للزوجه الإفشاء بوطئ الشبهه فى التحريم و وجوب الإنفاق، و عن ابن إدريس أنه منع ذلك.

أقول: و التحقيق فى المقام أن جميع ما ذكره فى الأجنبيه من الأحكام إنما هو من قبيل أضغاث الأحلام، و إن تستروا عنه بكونه مفهوم موافقه أو أولويه أو نحو ذلك من الكلام، فإن المدار عندنا فى الأحكام الشرعيه إنما هو على النصوص و دلالتها بالعموم أو الخصوص.

و لا ريب أن القدوم على تحريم ما أحله الله و تحليل ما حرم الله بغير نص واضح جراه عظيمه لمخالفه الآيات و الروايات، و هذه الأجنبيه مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل اتفاقا، و القول بتحريمها به يحتاج إلى النص الصريح كما ورد فى الزوجه.

على أن الأمر فى الزوجه كما عرفت آنفا محل إشكال، فنحن فى عويل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح، أو أنها تبين بذلك بالكلية لما عرفت من إجمال النصوص، فكيف بالملحق بها فى ذلك.

الخامسه [حكم إفشاء الأمه]

لا- يخفى أن مورد الأخبار المتقدمه الزوجه، و على هذا لا تدخل الأمه لو أفضاها، و الظاهر من الأخبار أيضا الإفشاء بالوطء فلا تدخل فيه الإفشاء بالإصبع و نحوها، و بذلك صرح العلامة فى القواعد أيضا فقال: و الأقرب عدم تحريم الأمه و المفضاه بالإصبع، و وجه قربه ظاهر مما ذكرناه.

و بالجمله فإن الدليل الوارد فى المسأله غير شامل لهما فإدخالهما بغير دليل مجرد قياس لا يوافق أصول الشريعه.

السادسه: لو كان الإفشاء بالوطء بعد بلوغ الزوجه

لم يكن على الزوج شىء لأن الوطئ مأذون فيه محلل له شرعا، و إذا حصل به الإفشاء لم يثبت به

شيء من هذه الأحكام لعدم الدليل عليه، بل قيام الدليل على خلافه، لقوله عليه السلام

في حسنه حمران المتقدمه

«إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه».، و مفهوم الشرط في

روايه بريد

«و إن كان بالنسبه إلى الديه».

و بذلك يظهر ما في كلام الشيخ في حمله روايه الحلبي-المتضمنه لوجوب الاجراء عليها-على ما إذا دخل بها بعد بلوغ التسع، و أنه يجب عليه الاجراء عليها أمسكها أو طلقها، فإن فيه أن مقتضى الأصل المؤيد بما نقلناه من حسنه حمران أنه بعد بلوغ التسع لا يتعلق به شيء من هذه الأحكام بالكليه، و إنما هي مخصوصه بالإفضاء قبل التسع.

و الروايه المذكوره فيها من الإجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال، و ذلك من جهات عديده: (أحدها) أن الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع و هي مجمله فيه. (و ثانيها) التحريم مؤبدا في النكاح خاصه أو التزويج و هي مجمله فيه (و ثالثها) وجوب الديه إن طلقها و هي مجمله فيه، و كيف كان فإنه يجب حمل إطلاقها في هذه الأحكام على ما فصله غيرها، و جواب الشيخ عنها في هذه الصوره التي ذكرها لا يحسم ماده الاشكال. و الله العالم.

المسأله السادسه [في أن البنت المتولده من الزنا حرام على الزانى]

المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أن البنت المتولده من الزنا حرام على الزانى، و استدل عليه الشيخ في الخلاف بوجهين:

الأول- أنه إذا زنى بامرأه حرمت عليه بنتها و انتشرت الحرمة، و طريقه الاحتياط يقتضى تجنب هذه.

الثانى: قوله تعالى (1) «وَرَبُّكُمْ» و هذه بنتها و بنته لغه و إن لم يكن شرعا، و قال ابن إدريس بالتحريم أيضا، لكن لا من هذه الحثيه، بل من حيث إن بنت الزنا كافر فلا يحل على المسلم نكاحها و ليست بنتا له شرعا و عرف الشارع هو الطارى على عرف اللغه.

ص: ٦١٥

وردد (أولاً) بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه، و(ثانياً) بالمنع من طريان عرف شرعى فى ذلك لقوله تعالى (١) «إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» فجعل المولده مطلقاً أما فتكون المتولده بنتاً على حسب القانون اللغوى.

أقول: و الحق فى هذا المقام أن يقال: إن المسألة لعدم ورود شىء فيها من النصوص بالعموم أو الخصوص من المتشابهات

«حلال بين، و حرام بين، و شبهات بين ذلك». كما استفاضت به الأخبار.

و الحكم فى الشبهات كما دلت عليه الأخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها و العمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك، فالواجب هنا- فى بنت المتولده من ماء الزانى بالنسبه إليه، و الولد المتولد من الزانية بالنسبه إليها، و كذا بالنسبه إلى الاخوه و أشباههم فى الموضوعين- هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعامله تاره بحكم الأجنبى، و تاره بحكم الأولاد النسبى، فتحرم المناكحه بينه و بين من تولد منه كالولد النسبى، و يحرم النظر و اللمس كما يحرم فى الأجنبى و على هذا فقس، و الله العالم.

ص: ٦١٦

المطلب الرابع (١) في استيفاء العدد

و المراد به ما هو أعم من العدد في الزوجات و المطلقات و حينئذ فهنا مقامات:

[المقام الأول: في عدد الزوجات]

و فيه مسائل:

الاولى [عدم جواز الزيادة على أربع حرائر و أمتين بالعقد الدائم]

لا- خلافاً بين الأصحاب بل بين علماء الإسلام كما نقله جملة من الاعلام في أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين ما زاد على أربع حرائر بالعقد الدائم، إما بملك اليمين و العقد المنقطع فله ما شاء.

و الأصل في ذلك الكتاب و السنه، قال الله عز و جل (٢) «فَأَنْكِحُوا مَا بَلَغَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ» و الواو للتخيير كما صرحوا به لا للجمع، و إلا لجاز نكاح ثمانى عشره و الجمع بينهما، لأن معنى مثنى: اثنان اثنان، و ثلاث:

ثلاث ثلاث، و رباع، أربع أربع، و هو باطل.

و أما الأخبار بذلك فهي مستفيضة، و منها ما رواه

الصدوق (٣) في كتاب عيون الأخبار عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال:

«و لا يجوز الجمع بين أكثر من

ص: ٦١٧

١-١) الصحيح حسب الظاهر «المطلب الرابع» بدل «الفصل الرابع».

٢-٢) سورة النساء- آية ٣.

٣-٣) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٣ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣.

أربع حرائر». و رواه فى الخصال (١) عن الأعمش عن الصادق عليه السلام مثله، و رواه الحسن ابن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول (٢) مرسلاً.

و روى العياشى (٣) فى تفسيره عن منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« لا يحل لماء الرجل أن يجرى فى أكثر من أربعة أرحام من الحرائر».

و روى الفضل بن الحسن الطبرسى فى كتاب مجمع البيان (٤) قال:

«قال الصادق عليه السلام لا يحل لماء الرجل أن يجرى فى أكثر من أربعة أرحام».

و منها ما رواه

فى الصحيح أو الحسن عن جميل بن دراج عن زراره و محمد بن مسلم (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا جمع الرجل أربعة فطلق إحداهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأة التى طلق، و قال: لا- يجمع الرجل ماءه فى خمس».

و عن على بن أبى حمزة (٦) قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن، أ يتزوج مكانها اخرى؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها».

و عن محمد بن قيس (٧) قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى رجل كانت تحته

ص: ٦١٨

١- ١) الخصال ص ٦٠٧ طبع إيران، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣.

٢- ٢) تحف العقول ص ٤٢٠ طبع إيران، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣.

٣- ٣) تفسير العياشى ج ١ ص ٢١٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٤.

٤- ٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٦.

٥- ٥) الكافى ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١.

٦- ٦) الكافى ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ٢.

٧- ٧) الكافى ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١.

أربع نسوه فطلق واحده، ثم نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلقة العده، قال:

فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها، وتستقبل الأخرى عده اخرى، و لها صداقها إن كان قد دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فله ماله، ولا عده عليها، لم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجها، وإن شاء لم يزوجه».

إلى غير ذلك من الأخبار الواضحة المنار، ولا حاجة إلى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقيا كما عرفت.

ولا خلاف بين أصحابنا في أنه لا يجوز للحر الزيادة على أمتين بأن يكونا من جملة الأربع، فيحل له حرتان و أمتان، ولا يحل له أربع إماء ولا ثلاث إماء مع حره وبدونها، ولا أمتان مع ثلاث حرائر، هذا مع القول بجواز نكاح الأمه اختيارا، وأما على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقيد صحة النكاح بحصولهما، فعلى هذا لو فقد الطول و خاف العنت جاز له نكاح واحده، ولو تعذر الوصول إليها لبعده و نحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثانيه و أما الثالثه فلا يجوز مطلقا لما عرفت من أنه لا يحل له أزيد من ثنتين.

و الذى يدل على أصل الحكم المذكور ما رواه

فى الكافى (1) فى الصحيح عن ابن رثاب عن أبى بصير و هو مشترك، و الخلاف فى الضرير مشهور، إلا أن الأظهر عندى عد حديثه فى الصحيح وفاقا لجملة من متأخري المتأخرين عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له امرأه نصرانيه، إله أن يتزوج عليها يهوديه، فقال:

إن أهل الكتاب ممالك للإمام، و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج، فقلت: إنه يتزوج عليها أمه، فقال: لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء» الحديث.

و لا خلاف أيضا بين أصحابنا (رضوان الله عليهم) فى أنه لا يجوز للعبد

ص: ٦١٩

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٢.

الزيادة على أربع إماء، أو حرتين، أو حره و أمتين بالعقد الدائم دون المنقطع أو ملك اليمين فإن له ما شاء، و خالفنا فيه العامه أجمع، فذهب بعضهم إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر، و ذهب الأقل إلى أن له أربعاً مطلقاً.

و الذى يدل على ما ذكره الأصحاب روايات عديدة منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح (١) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال: لا، و لكن يتزوج حرتين، و إن شاء تزوج أربع إماء».

و عن ابن مسكان (٢) فى الصحيح عن الحسن بن زياد،

«و هو مجهول» عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن المملوك ما تحل له من النساء؟ فقال: حرتان أو أربع إماء» الحديث.

و ما رواه

الصدوق عن حماد بن عيسى (٣)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له:

كم يتزوج العبد؟ قال: قال أبى عليه السلام: قال على عليه السلام: لا يزيد على امرأتين».

و ما رواه

الشيخ عن زراره (٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين».

و ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان (٥) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين».

ص: ٦٢٠

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٧٦ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٨، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ١.

٢-٢) الكافى ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٥ ح ٢.

٣-٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧١ ح ٧٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٣.

٤-٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٤.

٥-٥) قرب الاسناد ص ٥٠، وفيه «لا يتزوج العبد إلا امرأتين»، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ٥.

و لكل من الحر و العبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع و ملك اليمين ما شاء، أما عدم الحصر في الإمام فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا المحققين و لعموم قوله تعالى (١) «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» و جواز ذلك للعبد بناء على أنه يملك كما هو الأظهر، و قد تقدم ذلك في مقدمات كتاب التجاره.

و أما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين أصحابنا حتى ادعى عليه ابن إدريس الإجماع، و نقل عن ابن البراج أنه حرم الزيادة على الأربع، قيل: و المنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحا، و كيف كان فإن الأخبار الداله على الحكمين المذكورين متكاثره.

و من الأخبار الواردة في ملك اليمين ما رواه

في الكافي عن الحسن بن زياد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

«و لا بأس بأن يأذن له-يعنى المملوك-مولاه فيشترى من ماله إن كان له جاريه أو جواري يطؤون و رقيقه له حلال».

و عن إسحاق بن عمار (٣) في الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاه أن يشترى من ماله الجاريه الثنتين و الثلاث و رقيقه له حلال؟ قال:

يحد له حدا لا يتجاوزه».

و عن زراره (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله، فإنه يتسرى كم شاء بعد أن يكون قد أذن له».

ص: ٦٢١

١-١) سورة النساء-آيه ٤.

٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ذيل ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٦ ح ١.

٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٢.

٤-٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧٧ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٧ ح ٣.

و ما رواه

الشيخ عن محمد بن الفضيل (١) قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء؟ فقال: لا يحل له إلا اثنتين، و يتسرى ما شاء إذا كان أذن له مولاه».

و أما ما يتعلق بالمتع من الأخبار فمنه ما رواه

في الكافي (٢) عن زراره في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: ما تحل من المتعه؟ قال: كم شئت».

و عن عمر بن أذينة (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له:

كم تحل له من المتعه؟ قال: فقال: هن بمنزله الإمام».

و روى في الفقيه عن الفضل بن يسار (٤)

«أنه سأله عن المتعه؟ فقال: هي كبعض إمائك».

و ما رواه

في الكافي و التهذيب (٥) عن بكر بن محمد الأزدي في الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعه؟ أ هي من الأربع؟ فقال: لا».

و ما رواه

المشايخ الثلاثة (نور الله مراقدهم (٦) عن أبي بصير قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المتعه أ هي من الأربع؟ قال: لا، و لا من السبعين».

ص: ٦٢٢

- ٢-٢) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٣.
- ٣-٣) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١٠ ح ٢.
- ٤-٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١٢.
- ٥-٥) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٢، قرب الاسناد ص ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ١.
- ٦-٦) الكافي ج ٥ ص ٤٥١ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٤ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٧.

فى الكافى و التهذيب (١) عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى المتعه، قال:

«ليست من الأربع، لأنها لا تطلق و لا ترث، و إنما هى مستأجره».

و عن عبيد بن زراره (٢) عن أبىه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ذكرت له المتعه أ هى من الأربع؟ قال: تزوج منهن ألفا فإنهن مستأجرات».

فى الكافى (٣) عن إسماعيل بن الفضل فى الصحيح أو الحسن قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعه؟ فقال: الق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها فإن عنده منها علما، فلقيته فأملى على -منها شيئا كثيرا فى استحلالها، فكان فيما روى لى ابن جريح قال: ليس فيها وقت و لا عدد، إنما هى بمنزله الإمام يتزوج منهن كم شاء، و صاحب الأربع نسوه يتزوج منهن ما شاء بغير ولى و لا شهود، فإذا انقضى الأجل بانته منه بغير طلاق، و يعطيها الشىء اليسير، و عدتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسه و أربعون يوما، فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت عليه، فقال: صدق و أقر به».

قال ابن أذينة: و كان زراره بن أعين يقول هذا و يحلف أنه الحق، إلا - أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهرو نصف».

احتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الآيه المتقدمه و هى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (٤) الآيه، و ما رواه

الشيخ عن أحمد بن محمد بن أبى نصر (٥) عن

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٥١ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٦، الوسائل ج ١٤ ص ٦٤٦ ح ٤ و ٥.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٥٢ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٤٥، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٦ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤٥١ ح ٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٧ ح ٨.

٤- (٤) سورة النساء- آيه ٣.

٥- (٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ٩.

أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون عنده المرأة، أ يحل له أن يتزوج بأختها متعه؟ قال: لا، قلت: حكى زواره عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء، قال: لا، هي من الأربع».

أقول: ويدل على ذلك أيضا ما رواه

الشيخ في التهذيب (١) عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام

«عن المتعه، قال: هي أحد الأربع».

و أجيب عن الآيه-بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على النكاح الدائم، جمعا بينها وبين الأخبار المتقدمه-و عن الروايه بحمل النهي على الكراهه و حمل قوله «من الأربع» على الاستحباب، كما تدل عليه

روايه البنظي (٢) الأخرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهن من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم».

أقول: الظاهر أن وجه الاحتياط في جعلها من الأربع، لدفع شنعه المخالفين لأنه متى جعلها من الأربع أمكنه دعوى كونها دائمه لا متعه، بخلاف ما لو زادت على الأربع فإنه لا يتم له ذلك، وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من الأخبار الداله على القول المشهور بأوضح دلالة في الظهور، وعدم ظهور ما استدل به لما عرفت.

قال في المسالك-بعد أن أورد من هذه الروايات صحيحه زواره و هي الاولى ثم روايه زواره الداله على أنه يتزوج منهن ألفا، ثم روايه أبي بصير الداله على أنه لا من الأربع و لا من السبعين، ثم روايه محمد بن مسلم، ثم موثقه عمار، ثم روايه أحمد بن محمد بن أبي نصر المتضمنه للاحتياط و وصفها بالصحة-ما صورته:

و اعلم أن جميع ما في الباب من الأخبار معلول السند عدا الأخير، لأن الأول موقوف، والثاني في طريقه جهاله، وكذا الرابع، و في طريق الثالث ضعف و من ثم ذهب ابن البراج إلى تحريم زياده فيهن على الأربع، عملا بمفهوم الآيه

ص: ٦٢٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١٠.

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٤٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٤٨ ح ١١.

و صحیحہ أحمد بن محمد بن أبی نصر ثم نقل روايته الأولى التي قدمناها بتمامها ثم قال: و يؤيده الخبران الأخيران (1) و في المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة و لم يصرح بمختاره و عذره واضح، و دعوى الإجماع في ذلك غير سديده و لو تمت كانت هي الحجة. انتهى.

أقول: فيه (أولاً) أن من روايات المسألة كما عرفت صحیحہ بكر بن محمد الأزدي، لأن سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق الأشعري عن بكر بن محمد الأزدي «قال: سألت» الخبر، و هؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب أحد في عد حديثهم في الصحيح، إلا أن عذره في ذلك واضح حيث عذب الخبر عن خاطره و لم يذكره.

و منها حسنه إسماعيل بن الفضل الهاشمي، و سندها في الكافي على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي، و ليس في هذا السند إلا إبراهيم بن هاشم و قد اعترف هو و غيره في غير موضع بأن حديثه و إن كان حسناً إلا أنه لا يقصر عن الصحيح، و قد عده في الصحيح جملة من محققى متأخرى المتأخرين، و هو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح، و لهذا أنا في كل موضع يكون إبراهيم المذكور نردد بين الصحيح أو الحسن.

و (ثانياً) أن ما طعن به على صحيح زراره من أنه موقوف، و الظاهر أنه أراد أنه مضمرف فيه أنه قد صرح غير واحد من المحققين بأن مثل زراره في علو شأنه و سمو مكانه لا يعتمد في أخذ الأحكام على غير الامام عليه السلام.

و (ثالثاً) أن وصفه روايتى أحمد بن محمد بن أبى نصر بالصحة - ليتجه له الطعن على القول المشهور بضعف دليل من خالفه - مردود بما ذكره سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع حيث قال: و اعلم أن العلامة و من تأخر عنه

ص: ٦٢٥

(١ - ١) أقول: أراد بالخبرين الأخيرين روايه ابن أبى نصر التي وصفها بالصحة و موثقه عمار (منه - قدس سره -).

و صفوا روايتى أحمد بن محمد بن أبى نصر بالصحة، مع أن الشيخ فى كتابى الأخبار أوردهما مرسلتين بغير إسناد.

و ذكر الشيخ فى الفهرست أن لابن أبى نصر كتاب الجامع و كتاب النوادر، و طريقه إلى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فىشكل الحكم بصحة الروايتين. انتهى، و هو جيد.

و بالجمله فإن مناقشته هنا بعد ما عرفت من أضعف المناقشات، بناء على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذى هو إلى الفساد أقرب من الصلاح.

الثانىة [عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضى عده المطلقة]

إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت (١) واحده منهن أو يطلق واحده منهن و تنقضى عدتها إذا طلقها طلاقا رجعيا لأن الرجعية بحكم الزوجه و من ثم لزمتم نفقتها، و جاز الرجوع إليها بمجرد الفعل

ص: ٦٢٦

كالاستمتاع فلم يفارق الزوجه فى الحكم، وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقضى العده لما تقدم من النهى عن جمع مائه فى أكثر من أربع حرائر، وهذا كله مما لا خلاف ولا إشكال فيه.

و إنما الكلام فيما إذا طلقها بائنا، فهل يكون التزويج متوقفا على انقضاء العده أيضا كما فى الرجعيه أم لا؟ إطلاق الأخبار الوارده فى المسأله يقتضى ذلك و أطلق المفيد فى المقنعه عدم جواز العقد على الخامسة حتى ينقضى عده المطلقه.

و الذى صرح به جمله من المتأخرين و هو المشهور بينهم أنه متى كان الطلاق بائنا فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العده و إن كان على كراهيه، و علل جواز التزويج بخروجها مع البينونه عن عصمه النكاح فصارت كالأجنبيه و ورد الروايات بجواز نكاح الأخت مع بينونه الأخت الأخرى قبل انقضاء عدتها.

مثل ما رواه

الكلينى (١) فى الحسن أو الصحيح عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل طلق امرأته أو اختلعت أو برأت، إله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال:

إذا برأت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها» الحديث.

و عللت الكراهه بتحريمها بحرمة النكاح و بإطلاق النهى عن التزويج قبل انقضاء العده، و فيه ما لا يخفى.

أقول: و الروايات الوارده فى المقام منها ما تقدم من صحيحه زراره أو حسنته و روايه على بن أبى حمزه و روايه محمد بن قيس.

و منها أيضا ما رواه

الشيخ (٢) عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له أربع نسوه فطلق واحده يضيف إليها أخرى؟ قال: لا، حتى تنقضى العده». الحديث.

ص: ٦٢٧

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧، و فيه «بانت» عوض «برأت» التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢.

٢-٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٦، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٤.

الصدوق (١) (رحمه الله عليه) بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن سعد بن أبي خلف عن سنان بن طريف عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل كن له ثلاث نسوه ثم تزوج امرأه أخرى فلم يدخل بها: ثم أراد أن يعتق أمته و يتزوجها قال: إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بأن يتزوج أخرى من يومه ذلك و إن طلق من الثلاث النسوه اللاتي دخل بهن واحده لم يكن له أن يتزوج امرأه أخرى حتى تنقضى عده المطلقه».

الحميرى فى كتاب قرب الاسناد (٢) عن عبد الله بن الحسن بن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام و رواه علي بن جعفر فى كتابه قال:

«سألته عن رجل كانت له أربع نسوه فطلق واحده، هل يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عده التي طلق؟ قال لا يصلح له أن يتزوج حتى تنقضى عده المطلقه».

و أنت خبير بأن هذه الروايات على كثرتها و تعددها قد اشتركت فى إطلاق توقف التزويج على انقضاء العده أعم من أن تكون بائنه أو رجعيه و ليس فى الباب ما يوجب التخصيص الذى ادعوه. نعم ورد ذلك فى الأخت كما تقدم فى حسنه الحلبي أو صحيحه.

و حمل ما نحن فيه على مسأله الأخت - باعتبار اشتراكهما فى العله المذكور فى الأخت من قوله «إذا برأت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه له أن يخطب أختها» - مشكل فإنه لا يخرج عن القياس الممنوع منه، إلا أن ظاهر قوله

فى صحيحه زراره المتقدمه أو حسنته (٣)

«لا يجمع الرجل ماءه فى خمس». ما يؤيد القول المشهور

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٥ ح ١٥٦، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٦.

٢- (٢) قرب الاسناد ص ١١١ الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٢ ح ٨.

٣- (٣) قال فى المسالك: و فى التذكرة حمل روايه زراره السابقه على أحد الأمرين لورود النص فى الأختين من حيث عدم الفارق بينهما، و أشار بروايه زراره إلى صحيحته أو حسنته المتقدمه فى صدر المطلب، و بالوجهين الى ما قدمه من حمل الروايه على الرجعي أو الكراهه، و هذا الحمل أعنى حمل حكم الخمس على حكم الأختين عين القياس الذى قلناه. (منه - قدس سره -).

فإن الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في خمس و إن بقيت العده لأنها بالخروج عن عصمه النكاح تصير كالأجنبيه.

و بالجمله فالمسأله لا- تخلو من نوع إشكال و توقف، و ظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك و إن رجح القول المشهور، و قبله جده أيضا في المسالك، و الاحتياط طريق السلامه سيما في الفروج، و الله العالم.

الثالثه [عدم جواز العقد على الأخت حتى تخرج الأخت الأولى من العده]

لو طلق المرأه و أراد نكاح أختها فليس له نكاح الأخت حتى تخرج الاولى من العده، أو يكون الطلاق بائنا و هو مما لا خلاف فيه، و الأخبار به متكاثره.

فأما بالنسبه إلى الخروج من العده إذا كان الطلاق رجعيا فما يدل على ذلك ما رواه

في الكافي (1) عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام

«في رجل طلق امرأته و هي حبلى، أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوجها حتى يخلو أجلها».

و عن علي بن أبي حمزه (2) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها». إلى غير ذلك من الأخبار.

و أما بالنسبه إلى الطلاق البائن و أنه يجوز له التزويج و لا- يتوقف على انقضاء العده فما رواه في الكافي و التهذيب (3) في الصحيح إلى أبي بصير و هو مشترك،

ص: ٦٢٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٨، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ح ٣.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٤٤ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٣٧ ح ٧٦، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ١.

إلا أن الأظهر عندي وفاقا لجمع من متأخري المتأخرين عد

حديث الضرير في الصحيح فتكون الروايه صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته، أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعه؟ قال: نعم قد برئت عصمتها، و ليس له عليها رجعه».

و ما رواه

في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام

«في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بارأت، إ له أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال:

إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه فله أن يخطب أختها» الحديث.

و ما رواه

الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن أبي بصير و المفضل بن صالح و أبي أسامه (٢) جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«المختلعه إذا اختلعت من زوجها و لم يكن له عليها رجعه حل له أن يتزوج بأختها في عدتها».

بقي الكلام فيما لو كانت متعه قد انقضى أجلها و بقيت في العده فهل يجوز العقد على أختها في تلك الحال، المشهور بين الأصحاب الجواز، نظرا إلى ما تقدم من الخبرين الدالين على أنها في العده البائنه قد انقطعت عصمتها.

قال ابن إدريس في السرائر: و قد روى في المتعه إذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضى عدتها، و هي روايه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا يلتفت إليها و لا يجوز التصريح عليها.

أقول: و الروايه التي أشار إليها هي ما رواه

المشايخ الثلاثة (٣) بأسانيدهم، إلا أن الصحيح منها هو ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد قال:

«قرأت في كتاب

ص: ٦٣٠

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢.

٢- ٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٦ ح ٨ ط جديد، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨١ ح ٥.

٣- ٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٥ عن يونس، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٤٥، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٥ ح ٢١، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩

رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: جعلت فداك يتزوج الرجل متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضى عدتها؟ فكتب عليه السلام لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها». و رواه

الحسين بن سعيد (1) في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار قال:

«قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام» الحديث.

و بهذه الروايه أفتى الصدوق في المقنع فقال: وإذا تزوج امرأه متعه إلى أجل مسمى فلما انقضى أجلها أحببت أن يتزوج أختها؟ فلا يحل له حتى تنقضى عدتها.

و نقل هذا القول أيضا عن الشيخ المفيد، و الظاهر أنهم خصصوا به عموم تلك الروايات، و الشيخ بعد أن طعن في الخبر - بأنه ليس كل ما يوجد في الكتب صحيحا - جوز تخصيصه بالمتع، و هو جيد.

و اختار العمل بالخبر المذكور أيضا السيد السند في شرح النافع، و هذا مما يؤيد ما قدمنا ذكره في غير موضع من أن الواجب هو الوقوف في جزئيات الأحكام على الأخبار، و لا يلتفت إلى ما يبنون عليه من القواعد و إن كانت مستفاده من الأخبار، لـجواز تخصيصها بذلك الخبر، و المشهور حمل الخبر المذكور على الكراهه كما ذكره في المسالك.

و لو تزوج الأختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخرين بطلان العقد، و قيل يتخير، و متى اختار إحداهما بطل نكاح الثانيه، و قد مر تحقيق الكلام في المسأله مستوفى، و كذا لو تزوجهما على التعاقب، تقدم ذلك في صدر المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم.

الرابعه [فيما إذا طلق إحدى الأربع بائنا و تزوج اثنتين]

إذا طلق إحدى الأربع بائنا و تزوج اثنتين فالعقد للسابقه إن وقع الترتيب، و إن اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخرين البطلان، كما ذكره

ص: ٦٣١

فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس.

وقيل: إنه يتخير أيهما شاء كما في الخمس أيضا، وهو قول الشيخ في النهاية وجماعه، ونقل المحقق في الشرائع أن القول بالتخير بين الاثنتين روايه، ثم ردها بضعف السند، وأنكرها الشارح في المسالك، قال: وروايه بالتخير في خصوص المسأله ما وقفت عليها.

و هو كذلك فإنه لم يصل لنا في هذا المقام إلا

حسنه جميل بن دراج الوارده في الخمس، و هي ما رواه عن الصادق عليه السلام (١) عليه السلام

«في رجل تزوج خمسا في عقده، قال:

يخلي سبيل أيتها شاء و يمسك الأربع».

و روايه عنبيه بن مصعب (٢) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام في رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقده فدخل بواحد منهما ثم مات فقال: إن كان دخل بالمرأه التي بدأ باسمها و ذكرها عند عقده النكاح فإن نكاحها جائز و لها الميراث و عليها العده، و إن كان دخل بالمرأه التي سميت و ذكرت بعد ذكر المرأه الأولى فإن نكاحها باطل، و لا ميراث لها».

و لا- أعلم قائلا- بمضمون هذه الروايه، و مقتضى كلام الأصحاب في الخمس من البطلان كما هو المشهور أو التخير كما هو القول الآخر يجرى في هذه المسأله أيضا فإما أن يبطل العقد من رأس أو يتخير، و لو وجدت هذه الروايه التي نقلها لما كان عنها معدل لتأييدها بحسنه جميل، و إن خالفها روايه عنبيه.

و كيف كان فإن التعارض هنا بين الحسنه المذكوره و الروايه الأخرى ظاهر إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعه و لا بين العقد على اثنتين دفعه مع وجود

ص: ٦٣٢

١- ١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٥، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٤ ح ١.

٢- ٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٠ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٣ ب ٥ ح ١.

الثلاث عنده و إحداهما دلت على التخيير و الثانيه على صحه عقد من تقدم اسمها و مقتضاها أنه فى العقد على الخمس دفعه
بيطل من تأخر ذكر اسمها عن الرابعه.

و لا- أعرف وجها للجمع بينهما إلا أن يقال:-و إن كان لا يخلو من بعد إلا أنه فى مقام الجمع قريب-بحمل حسنه جميل الداله
على التخيير على ما إذا وقع العقد عليهن إجمالاً بأن قال زوجتك هذه الخمس النسوه أو زوجتك الخمس النسوه المعلومه بينى
و بينك، أو الثنتين المعلومتين بينى و بينك،و حينئذ فيتخير إحداهن-و روايه عنبسه على وقوع الخمس أو الاثنتين تفصيلاً بذكر
اسم كل واحد بعد الأخرى.

المقام الثانى:فى عدد المطلقات المحرمات

إشاره

،و هى ثلاث أو تسع فالكلام هنا فى موضعين.

الأول:فى الثلاث

مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أن كل امرأه حره استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق،سواء
كانت مدخولاً بها أو لم يكن،راجعها أو تركها،و سواء كان زوجها حراً أو عبداً.

و كل أمه استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره حراً كان زوجها أم عبداً،فالاعتبار حينئذ بالثلاث و اثنتين
إنما هو باعتبار الزوجه.

و العامه جعلوا الاعتبار بحال الزوج،فإذا كان حراً اعتبر فى التحريم الثلاث و إن كانت الزوجه أمه،و إذا كان عبداً اعتبر طلقتان و
إن كان تحته حره،فعلى هذا لو كان حراً تحته حره فالاعتبار بالثلاث إجماعاً من الجميع،و كذا لو كان عبداً تحته أمه فالاثنتان
اتفاقاً،و إنما يظهر الخلاف فى الحر تحته أمه و العبد تحته حره و مستند الأصحاب فيما ذكروه الأخبار المتكاثره الداله على أن
الاعتبار بحال الزوجه لا بحال الزوج.

في الكافي عن أبي بصير (١) قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمه فقال: تطليقتان».

و عن عيص بن القاسم (٢) في الصحيح

«قال ابن شبرمه قال: الطلاق للرجل، فقال: أبو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء، و تبيان ذلك أن العبد يكون تحته الحره فيكون تطليقتها ثلاثا، و يكون الحر تحته الأمه فيكون طلاقها تطليقتين».

و عن زراره (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها و كم عدتها؟ فقال: السنه في النساء في الطلاق فإن كانت حره فطلاقها ثلاثا و عدتها ثلاثه أقرأء، و إن كان حر تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدتها قرءان».

و عن عبد الله بن سنان (٤) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«طلاق المملوك للحره ثلاث تطليقات، و طلاق الحر للأمه تطليقتان».

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال، و لا- فرق في الطلقات المحرمه على هذا الوجه بين كونها للعدده و غيرها بخلاف المحرمه أبدا.

الثاني: في التسع

لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا استكملت المطلقة تسعا للعدده ينكحها بينها رجلان بعد الثالثه و بعد السادسة، فإنها تحرم على المطلق أبدا.

و المراد بطلاق العدده هو أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدده و يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها في العدده و يطأها، ثم يطلقها الثالثه، ثم

ص: ٦٣٤

١- ١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ١٥٤ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ٤ و ص ٤٧٣ ح ٦.

٢- ٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ١.

٣- ٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ ح ٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٤٠ ح ١.

٤-٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٤ ح ٧.

ينكح زوجها غيره بعد العده، ثم يفارقها و تعدد منه فيتزوجها الأول، و يفعل كما فعل أولاً، ثم بعد الطلقه السادسه يتزوجها آخر، ثم يرجع إلى زوجها الأول بعد العده و يعمل بها كما تقدم، فإنها فى التطليقه التاسعه تحرم عليه مؤبداً.

و من هنا يعلم أن إطلاق كون التسع للعدّه إنما وقع تجاوزاً فإن الثالثه من كل ثلاث إنما هى للسنه لا للعدّه، و الظاهر أن وجه التجوز باعتبار أن الأكثر للعدّه، فأطلق اسم الأكثر على الأقل، أو باعتبار المجاوره.

قال فى المسالك: و تظهر فائده الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعدّه و الثانيه للسنه فإن المعنيين ينتفیان عن الثالثه و يصدق على الثانيه اسم العديه بالاعتبار الثانى دون الأول: و فيما لو كانت الثانيه للعدّه و الأولى للسنه، فعلى الأول يختص بها الاسم و على الثانى يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهم.

و مع ذلك ففى اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال، من وجود علاقته فيهما كما اعتبرت فى الثالثه إجماعاً، و من أن تعليق الحكم على المعنى المجازى على خلاف الأصل لا يصار إليه فى موضع الاشتباه، و هذا هو الأقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين، و هو وقوع التسع على الوجه الأول و إكمال التسع للعدّه حقيقه مع التفرقة، و لا يغتفر الثالثه كما اغتفرت فى الأولى لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها، و هو وقوعها بعد عديتين.

و على هذا إن وقع فى كل ثلاث واحده عديه احتسبت خاصه، و إن وقع فى بعض الأدوار عديتان احتمل إلحاق الثالثه بهما - كما فى مورد النص لوجود علاقته بالمعنيين - و عدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده، و للتوقف فى الحكم - بالتحريم مطلقاً فيما خرج عن موضع النص و الإجماع - مجال. انتهى.

أقول: لا - يخفى على من راجع الأخبار المتعلقة بهذه المسأله أنه لا - دلالة فى شىء منها على ما ذكره من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجهه للتحريم المؤبد عديه، بل هى ظاهره فى الأعم من الطلقات العديه أو السنيه، بل بعضها

ظاهر فى طلاق السنه، ولا- أعرف لهم مستندا غير الإجماع، فما ادعاه (قدس سره) من النص فى قوله-و للتوقف فيما خرج عن موضع النص و الإجماع مجال- لا أعرف له وجهها.

و الذى وقفت عليه من نصوص المسأله هو ما رواه

ثقه الإسلام (1) (عطر الله مرقده) عن زراره و داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام و ابن بكير عن أديم بياع الهروى عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال:الملا-عنه إذا لا- عنها زوجها لم تحل له أبدا،و الذى يتزوج المرأه فى عدتها و هو يعلم لا تحل له أبدا و الذى يطلق الطلاق الذى لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات،و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا،و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبدا».

و رواه

الحسين بن سعيد (2) فى كتابه عن أديم بياع الهروى عن أبى عبد الله عليه السلام نحوه، إلا أنه لم يذكر «و تزوج ثلاث مرات».

و التقريب فيها أنهم قد صرحوا بأن الطلقات المحرمه ثلاثا التى لا تحل إلا بعد نكاح أخرى أعم من أن يكون عديه أم للسنه،و هو عليه السلام فى هذا الخبر قد صرح بأن هذه الثلاث إذا تكررت ثلاث مرات حرمت مؤبده،و هو ظاهر فى أن التحريم المؤبد يحصل بالتسع مطلقا،للعده كانت أم للسنه.

و منها ما رواه

فى الكافى (3) أيضا عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه قال فى رجل-إلى أن قال:-و سألته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق،قال:لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنه ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطليقات فتكح زوجا

ص: ٦٣٦

١-١) الكافى ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٨ ح ١ و ج ١٥ ص ٣٥٨ ح ٤.

٢-٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٣ ح ٨.

٣-٣) الكافى ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٧ ح ٢.

غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنه ثم تنكح، فتلك التي لا تحل له أبدا» الحديث.

و هو كما ترى لا إشاره فيه إلى طلاق العده فضلا عن التصريح به، بل هو ظاهر في أن الثلاث الأولى إنما كانت للسنه، والثلاث الثانيه مجمله و الثلاث الثالثه قد صرح بأنها على السنه.

قال في الوافي: وقوله في آخر الحديث «ثم تنكح»، كأنه لتتميم الأمر و ذكر الفرد الأخرى، وإلا فلا مدخل لنكاح الغير في تأييد الحرمة. انتهى.

أقول: وأنت خير بأن الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على روايه الكافي لقوله فيه «و تزوج ثلاث مرات» فإن المره الثالثه هي التي بعد التاسعه و ظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعه في التحريم المؤبد على الزوج الأول، إلا أنه لا قائل به.

و العجب من المحدث الحر العاملي في الوسائل حيث عنون الباب بما يوافق المشهور و لم يورد فيه خبرا يدل على ذلك، بل أطال فيه بالأخبار الوارده بالتحريم بالثلاث و أورد هذه الروايه، و حمل السنه فيها على المعنى الأعم من غير معارض لها في الباب بل الأخبار كما تقدم و يأتي لا يعتريها فيما ذكرناه الشك و لا الارتياب.

و منها ما رواه

المشايخ الثلاثة (1) في الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام و إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي الحسن عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجها رجل، ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له أبدا».

و هي كما ترى صريحه في طلاق السنه دون العده للشروط بالرجوع في العده و الدخول بها كما عرفت، نعم ذلك في حديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جوامع محرمات النكاح، إلا أن الظاهر أنه ليس هو المستند لهم

ص: ٦٣٧

١-١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١١ ح ٢ و ما عثرنا على هذه الروايه في الفقيه.

سيما المتأخرين الذين عملهم مقصور على أخبار الكتب الأربعة المشهوره كما صرحوا به و لا بأس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من تعداد المحرمات كتابا و سنه و كتابنا هذا كما أنه كتاب فقه و فروع، فهو كتاب أخبار كما أشرنا إليه سابقا.

و الخبر المذكور ما رواه

الصدوق في الكتاب المذكور (١) بسنده عن موسى ابن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عما حرم الله عز و جل من الفروج في القرآن و عما حرمه رسول الله صلى الله عليه و آله في سنته فقال: الذي حرم الله عز و جل أربعة و ثلاثون وجها سبعة عشر في القرآن، و سبعة عشر في السنه.

فأما التي في القرآن فالزنا، قال الله عز و جل «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجِيَّ» (٢) و نكاح امرأه الأب قال الله عز و جل «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (٣) و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» (٤) و الحائض حتى تطهر، قال الله عز و جل «وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ» (٥) و النكاح في الاعتكاف قال الله عز و جل «وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ» (٦).

و أما التي في السنه فالمواقعه في شهر رمضان نهارا، و تزويج الملاعنه بعد اللعان، و التزويج في العده، و المواقعه في الإحرام، و المحرم يتزوج أو يزوج و المظاهر قبل أن يكفر، و تزويج المشركه، و تزويج الرجل امرأه قد طلقها للعهده تسع

ص: ٦٣٨

١- (١) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ من أبواب الثلاثين و ما فوقه.

٢- (٢) سورة الإسراء- آيه ٣٢.

٣- (٣) سورة النساء- آيه ٢٢.

٤- (٤) سورة النساء- آيه ٢٣.

٥- (٥) سورة البقره- آيه ٢٢٢.

٦- (٦) سورة البقره- آيه ١٨٧.

تطبيقات، و تزويج الأمه على الحره و تزويج الذميه على المسلمه، و تزويج المرأه على عمتها و خالتها، و تزويج الأمه من غير إذن مولاها: و تزويج الأمه لمن يقدر على تزويج الحره، و الجاربه من السبى قبل القسمه، و الجاربه المشتره قبل أن يستبرءها و المكاتبه التي قد أدت بعض المكاتبه».

و قال فى كتاب الفقه الرضوى (١) - بعد أن ذكر طلاق السنه و أنها تحرم بعد الثلاثه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، و لم يتعرض لذكر التسع - ما لفظه:

و أما طلاق العده فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفى قرؤها، و أدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعه، فإذا أراد أن يطلقها ثانيه لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها.

و إذا أراد طلاقها تربص بها حتى تحيض و تطهر فيطلقها، فإن أراد مراجعتها راجعها، فإن طلقها الثالثه فقد بانت منه ساعه طلقها، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل.

فإن طلقها ثلاثا واحده بعد واحده على ما وصفناه لك فقد بانت منه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإن تزوجها غيره و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل، فإن طلقها ثلاث تطبيقات على ما وصفته واحده بعد واحده فقد بانت منه و لا تحل له بعد تسع تطبيقات أبدا، و اعلم أن كل من طلق تسع تطبيقات على ما وصفت لم تحل له أبدا. انتهى كلامه عليه السلام ملخصا.

و أنت خبير بأن ظاهره الدلاله على ما هو المشهور من اشتراط كون التسع للعده فإنه بعد ذكر طلاق السنه لم يتعرض للتسع، و إنما ذكر التسع فى الطلاق العدى و ظاهره اختصاص التسع المحرمه أبدا بالطلاق العدى، كما يشير قوله

ص: ٦٣٩

«و اعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبدا»، والذي وصفه إنما هو الطلاق العدى كما عرفت.

و أصرح من ذلك ما صرح به

على بن إبراهيم فى تفسيره (١) حيث قال:

و أما المرأة التى لا- تحل لزوجها أبدا، فهى التى طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، و تزوج زوجها غيره فيطلقها و يتزوج بها الأول الذى طلقها ثلاث تطليقات ثم يطلقها أيضا ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتزوج زوجها آخر ثم يطلقها فيتزوجها الأول الذى قد طلقها ستة تطليقات على طهر و تزوجت زوجين غير زوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، فهذه التى لا تحل لزوجها الأول أبدا، لأنه قد طلقها تسع تطليقات، و تزوج بها تسع مرات و تزوجت ثلاثه أزواج، فلا تحل للزوج الأول أبدا».

و فتوى مثل هذه الثقة الجليل بذلك لا- يكون إلا- عن وصول خبر إليه بذلك حيث إنه من عمد أرباب النصوص الذين لا يعولون إلا عليها بالعموم أو الخصوص مع أن الأخبار التى قدمناها كما عرفت ظاهره فى خلاف ذلك.

و بالجملة فالمسألة لما عرفت محل إشكال و إعضال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمة، و عدم إمكان الخروج عما عليه الأصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين و كلام هذا الثقة الجليل، و الله العالم.

هذا فى الحره و أما فى الأمه فلم أقف فى النصوص على الحكم فيها، قال شيخنا فى المسالك: أما الأمه فيحتمل تحريمها بالست، لتزويلها منزله التسع للحره، و لأن نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحره، و بالتسع كالحره، لأنها إذا طلقت تسعا نكحها بعد كل طلقتين رجل صدق أنه نكحها بين التسع رجلا

ص: ٦٤٠

فيجتمع الشرطان المعبران في التحريم المؤبد و هما التسع و نكاح الرجلين، بخلاف الست لتخلف الأول.

و يحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا، لأن ظاهر النص كون مورده الحره، فيتمسك في الأمه بأصالة بقاء الحل، و لأن شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدّه ينكحها بينها رجلان، و ذلك منتف في الأمه على كل حال لتوقف التسع على نكاح أربعه رجال، و هو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصه.

و بالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل، و وروده في كيفية مخصوصه لا يوجب تعديده إلى غيرها، لجواز أن يكون للهيئه الاجتماعيه من كون الطلقتين متواليتين للعدّه و ثالثه بعدها محرمه، و هكذا ثلاث مرات توجب حكما لا يحصل بدونها. انتهى.

و ما أفاده في هذه الجملة جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه و إن خالفه في بعض المواضع و كذا غيره من البناء على أمثال هذه المناسبات في الأحكام، و الله العالم.

المطلب الخامس: في اللعان

، و لا خلاف في كونه موجبا للتحريم المؤبد نصا و إجماعا، و سيأتى الكلام في ذلك إن شاء الله في باب اللعان و نقل الأخبار في ذلك، و كذا الحكم لو قذف الزوج امرأته الخرساء و الصماء بما يوجب اللعان بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهده و عدم البينه، و الحكم مقطوع به في كلامهم و ظاهرهم أنه موضع وفاق، و إنما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما أو يكفي أحدهما، عبر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه و اكتفى الأكثر بأحد الأمرين.

و أما الروايات الواردة في المقام فمنها ما رواه في

الكافي (1) عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي بصير و هو مشترك عندهم، و حديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف الضرير.

ص: ٦٤١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٨، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٢.

و الأظهر عندى أنه صحيح قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا و هى خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بينه فشهدوا عند الامام جلد الحد و فرق بينهما ثم لا تحل له أبدا، و إن لم تكن لها بينه فهى حرام عليه ما أقام معها، و لا إثم عليها منه».

يعنى أنه إن كان لها بينه على أنه قذفها فى هذه الحال و شهدت عند الامام جلد الحد، و هذه الروايه رواها الشيخ بلفظ «أو» بين خرساء صماء حيث إن المفيد فى المقنعه ذكر ذلك بلفظ «أو» فأورد الشيخ هذه الروايه دليلا له بهذا اللفظ مع أنه أوردها فى باب اللعان كما فى الكافى بغير لفظ (أو) و كذا نقله عنه السيد السند فى شرح النافع.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام (1) فى الصحيح أو الحسن عن الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى رجل قذف امرأته و هى خرساء، قال: يفرق بينهما».

و عن محمد بن مروان (2) عن أبي عبد الله عليه السلام

«فى المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: يفرق بينهما و لا تحل له أبدا».

و يظهر من النظر فى مجموع هذه الأخبار الاكتفاء بالخرس انضمام إليه الصمم أم لا إن ثبت انفكاكه عنه، و إنما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك فى الصمم وحده، حيث إن الدليل خال منه إلا أن المفهوم من كلام أهل اللغة هو الانفكاك و أن الصمم إنما هو عبارته عن آفه تنزل بالسامعه فلا تسمع الصوت، و الخرس آفه تنزل باللسان تمنع من الكلام.

و بالجمله فإن محل الشك وجود الصمم خاصه من حيث الاختلاف فى نقل روايه أبى بصير المتقدمه، فعلى ما نقله الشيخ فى التهذيب بلفظ (أو) يتجه

ص: ٦٤٢

١- ١) الكافى ج ٦ ص ١٦٤ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٨ ح ١.

٢- ٢) الكافى ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢٠، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٤.

ترتب الحكم عليه بانفراده و على ما نقله صاحب الكافي فلا، و فى التحرير استشكل حكم الصماء خاصه، و الظاهر أن وجهه ما ذكرناه.

و كيف كان فإنهم صرحوا بأنه لا فرق فى الزوجه بين كونها مدخولا بها و عدمه عملا بإطلاق النص، و متى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب عليه بالعقد، و تنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورده.

ولى فى هذا الحكم توقف لورود التنصيف فى غير الطلاق فيحتمل أن هذا منه و لو لم يدع المشاهده لم تحرم و وجب عليه الحد، و لو أقام اليينه بما ادعاه لم تحرم أيضا، إلا أنه لا حد عليه، و لا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاه، و عليه تدل روايه أبى بصير، و إن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقطه للحد عنه، و يبقى الحد فى ذمته لو لم ترافعه إلى الحاكم الشرعى أو لم يسمعه أحد و يحرم عليه بذلك فيما بينه و بين الله.

و لو انعكس الفرض بأن قذفت السليمه الأصبم أو الأخرس فالمشهور بين الأصحاب أنه لا تحريم و عن الصدوق القول بالتحريم مؤبدا، و يدل عليه ما رواه

ثقه الإسلام (1) عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى امرأه قذفت زوجها و هو أصبم، قال: يفرق بينها و بينه و لا تحل له أبدا».

ورد هذه الروايه المتأخرون بالإرسال و هو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث، و هم كافه المتقدمين و جمله من متأخري المتأخرين.

إلى هنا تم الجزء الثالث و العشرون حسب تجزئتنا بحمد الله و منه و قد بذلنا الجهد غايته فى تصحيحه و مقابلته مع النسخ المطبوعه و استخراج أحاديثه، و يليه الجزء الرابع و العشرون فى بقيه كتاب النكاح ان شاء الله تعالى.

ص: ٦٤٣

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 قدم 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
اصبهان
الغمامية



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

