



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

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

أَنْوَارُ الْفِقَاهَةِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

قَالِيْف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

انوار الفقاهه – كتاب النكاح

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمىه باصفهان للتحريات الكمبيوترىه

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	انوار الفقاهه - كتاب النكاح
١٥	اشاره
١٥	[المدخل]
١٥	الفصل الأول: في عقد النكاح الدائم
١٥	[و فيه أمور]
١٥	[أولها اعتبار الصيغه في النكاح]
١٨	ثانيها: يشترط في عقد النكاح لما ذكرناه من الأصل و الاحتياط التوالى
٢١	ثالثها: يشترط في عقد النكاح تعيين الصيغه المؤثره
٢٢	رابعها: عقد النكاح يقبل الشروط
٢٢	خامسها: يشترط تعيين الزوج للزوجه و كذا العكس
٢٥	سادسها: لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجته و كذا أمها أو بنتها
٢٧	سابعها: لو عقد على امرأه دخل بها أم لا فادعى آخر زوجيتها
٢٩	ثامنها: لو أذن المولى للعبد في شراء زوجته
٣٠	عقد النكاح و فيه أمور:
٣٠	[أولها: أصاله عدم ولايه شخص على غيره]
٣٢	ثانيها إذا عقد الأب أو الجد على أحد الصغيرين من صبي أو صبيه فلا خيار له بعد البلوغ
٣٣	ثالثها: الذى يظهر من عموم الأدله و خصوصها و الإجماعات المنقوله أن للبكر البالغه الرشيده الاستقلال فى التصرف
٣٨	رابعها: لو عضلها الولي عن التزويج بالكفاه مطلقاً كما يفعله بعض المتكبرين سقطت ولايته الولي
٤٠	خامسها: لا ولايه للحاكم على الطفل مطلقاً
٤٤	سادسها: للبالغه الرشيده أن تعقد لنفسها
٤٤	سابعها: لو زوج الولي الإجباري أو غيره كالوصي أو الحاكم أو كل مولى عليها لجنون أو سفه دوماً أو متعه بدون مهر المثل
٤٥	ثامنها: عقد الفضولى الواقع من جامع شرائط صحه العقد سوى إذن المالك صحيح فى النكاح
٤٩	تاسعها: تسقط ولايه الكافر على المسلم
٤٩	عاشرها: تسقط ولايه المجنون و الصغير
٥٠	حادى عشرها: لو كان للمولى عليه أباً و جدّاً لأب فقد تقدم أن كلأ منهما ولي بانفراده

- ٥٢ ثاني عشرها: يجوز للولي الإجباري تزويج المولى عليه بمجرد حصول الكفاهه
- ٥٢ ثالث عشرها: لا يجوز نكاح الامه من دون إذن مالکها
- ٥٣ رابع عشرها: قد تقدم أن تزويج الولي للصغير موجب للزوجيه
- ٥٧ خامس عشرها: إذا أذن المولى لعبده في التزويج فإن قال له فلا مهر على و لا نفقه لم يلتزم
- ٥٩ سادس عشرها: يندب للمرأة أن تستأذن أباه
- ٦١ سابع عشرها: لو زوجت الأم ولدها كان عقدها فضولاً
- ٦٢ ثامن عشرها: إذا نسي الوكيلان أو الوليان أو الأصيلان السابق من العقد أو جهلاه لزمهما إيقاف الأمر
- ٦٤ القول في أسباب التحريم
- ٦٤ اشاره
- ٦٤ [أحدها: من يحرم بالنسب مؤبداً]
- ٦٦ ثانيها: مما يحرم بالنسب الرضاع و فيه أمور
- ٦٦ أحدها: مما يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بالإجماع
- ٦٨ ثانيها: ظاهر الفتاوى و النصوص الداله على تنزيل الرضاع منزله النسب أن المراد بالأم الرضاعيه ليس خصوص المرضعه
- ٦٨ ثالثها: يشترط في الرضاع المحرم أمور
- ٦٨ اشاره
- ٦٩ أحدها: يشترط في الرضاع المحرم كون المرضعه امراه
- ٧١ ثانيها: يشترط في اللبن وصول عينه مع بقاء اسمه عرفاً من الثدي
- ٧٢ ثالثها: يشترط في نشر الرضاع للحرمه الكميّه
- ٧٢ اشاره
- ٧٢ فهنا أمور ثلاثه
- ٧٢ أحدها: الأثر
- ٧٣ ثانيها: الزمان
- ٧٤ ثالثها: العدد و هو أصل برأسه
- ٧٨ رابعها: يشترط في الرضعات العدديه و اليوميّه كماليتها
- ٨٠ خامسها: يشترط في الرضاع المحرم بأى تقدير اعتبر أن يكون في الحولين
- ٨٢ سادسها: يشترط في الرضاع المحرم كون اللبن لفحل واحد
- ٨٥ الثالث: من مباحث الرضاع قد عرفت أن المرتضع عند استكمال الشروط المتقدمه يعتبر بحكم الولد النسبى للفحل و المرضعه

- ٨٧ الرابع: إذا رعيت الضابط المذكور عرفت أن جملة من النساء لا تحرم بالرضاع
- ٩١ الخامس: ذهب بعض أصحابنا إلى عموم تنزيل الرضاع منزله النسب
- ٩٢ السادس: يحرم من المصاهرة في الرضاع ما يحرم في النسب
- ٩٣ السابع: الرضاع كما يمنع النكاح لو سبق عليه يبطله لو لحقه
- ٩٤ الثامن: بينا أن المصاهرة تحرم بالرضاع كما تحرم بالنسب
- ١٠٠ التاسع: إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم
- ١٠٢ العاشر: تجوز شهادته النساء على ثبوت الرضاع المحرم على الانفراد و الانضمام
- ١٠٤ الحادي عشر: لو اشتبهت المحرمه بالرضاع بغيرها فإن كان في محصور وجب اجتنابها
- ١٠٤ الثاني عشر: لو شك في حصول الرضاع المحرم من بلوغ العدد أو وصول اللبن إلى الجوف أو غير ذلك لم يحكم بحصوله
- ١٠٥ الثالث عشر: لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع من الطرفين أو من طرف واحد كان حكمه حكم النسب
- ١٠٥ الرابع عشر: مما يحرم بالسبب المصاهرة
- ١٠٥ اشاره
- ١٠٦ و هنا أمور
- ١٠٦ [أحدها: من وطأ امرأة بالعقد الصحيح حرم على الواطئ أم الموطوءة و إن علت و بناتها و إن سفن]
- ١٠٧ ثانيها: لو تجرد العقد عن الوطء دوماً أو متعه حرمت المعقود عليها على أب العاقد
- ١٠٩ ثالثها: لا تحرم مملوكه الابن على الأب و لا العكس بمجرد الملك
- ١١١ رابعها: تحرم أخت الزوجه جمعاً
- ١١٢ خامسها: يحرم الجمع بين العمه و الخاله نسبيين أو رضاعيين
- ١١٢ اشاره
- ١١٢ فهنا صور
- ١١٢ أحدها: الجمع بين العمه أو الخاله مع بنت الأخ أو الأخت بعقد واحد
- ١١٣ ثانيها: إدخال العمه أو الخاله على البنيتين
- ١١٣ ثالثها: إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله
- ١١٧ سادسها: لو تجرد الوطء عن العقد أو الملك و كان محللاً كوطء الشبهه الناشئ من الجهل بالموضوع أو الجهل بالحكم فالمشهور نشر الحرمة
- ١١٧ سابعها: الزنا اللاحق للعقد لا ينشر حرمة المصاهرة
- ١٢١ ثامنها: النظر و اللمس في الحرائر محللاً أو محرماً بشهوه أو بغيرها إلى ما يحل النظر إليه و إلى ما لا يحل ينشر حرمة المصاهرة
- ١٢٤ تاسعها: يحرم الجمع بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين

عاشرها: لو عقد على امرأه ثم عقد على أختها بطل عقد الأخيره

١٢٥

حادى عشرها: لو وطأ أمه بالملك حرم عليه وطء أختها

١٢٦

فائده: قد يحرم بعض المتأخرين من الإخباريين الجمع بين الفاطميتين

١٢٩

رابعها: مما يحرم بالسبب أنه لا يجوز للحر أن يتزوج دوماً بالمملوكه

١٢٩

خامسها: مما يحرم بالسبب التزويج بالأمه دوماً أو متعه على الحره المزوجه

١٢٣

سادسها: مما يحرم بالسبب أن من أوقب ذكراً

١٢٥

سابعها: مما يحرم بالسبب أنه لو عقد المحرم

١٢٦

ثامنها: مما يحرم بالسبب أنه لو تزوج دوماً أو متعه بنفسه أو بوكيله أو بوليه بنفسها أو بوكيلها أو بوليها على إشكال نسب الوكيلين امرأته فى عدتها من غيره عالماً

١٢٧

تاسعها: مما يحرم بالسبب الزنا بذات البعل

١٢٨

عاشرها: ما يحرم بالسبب فى الجمله ابتداءً و استدامه الكفر و فيه مباحث

١٢٩

اشاره

١٢٩

أحدھا: يحرم على المسلم من جميع فرق الإسلام العقد على غير الكتابيه دوماً و متعه

١٤٠

ثانيها: يلحق باليهوديه و النصرارى و المجوس فى الحكم المتقدم للأخبار المتكثره الداله على ذلك المشتهره

١٤١

ثالثها: لا شك أن ارتداد أحد الزوجين فاسخ للنكاح

١٤٢

رابعها: إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين

١٤٤

خامسها: ظاهر الأصحاب أن من بدل دينه من الكفار إلى دين آخر غير الإسلام لم يقبل منه

١٤٥

سادسها: الكفار يقرون على ما هو صحيح عندهم و يعاملون مع المسلمين بتلك المعامله

١٤٦

سابعها: إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع كتابيات أو غير كتابيات و قد أسلمن فى عدته معه و كان العقد دوماً بقى عقده على أربع منهن على وجه الإبهام

١٤٧

ثامنها: لا يكفى فى الاختيار القصد و النيه

١٤٨

تاسعها: إذا أسلم العبد عن أربع حرائر وثنيات مدخول بهن ثم أعتق و لحقن به فى العده تخير اثنتين منهن فقط

١٤٩

عاشرها: إذا أسلمت الوثنيه فتزوج زوجها بأختها قبل إسلامه فإن انقضت عده المسلمه و هو على كفره صح عقده على الثانيه

١٥٠

البحث فى الكفاءه: و فيها فوائد

١٥٠

الأولى: لا شك فى اشتراط التساوى بين الزوجين فى الإسلام

١٥٠

الثانيه: لا يشترط فى صحه العقد يسار الرجل للإنفاق

١٥٢

الثالثه: لو تجدد عجز من الزوج عن النفقه فالظاهر سقوط الخيار

١٥٣

الرابعه: لا يجب على البكر البالغه الرشيده و لا الثيب وجوب إجابته الخاطب إذا كان كفواً

١٥٤

الخامسه: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت مره أو مراراً لم يكن له الفسخ و لا الرجوع على الولى بالمهر

١٥٤

- السادسه: إذا انتمى شخص لقبيله و تزوج فبان من غيرها أو انتمى لصنعه فبان من غيرها أو اشترط عليه نسب خاص فتبين خلفه أو صنعه خاصه فتبين خلافها لم يكن للزوجه الخيار ١٥٥
- خاتمه: يحرم التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه ١٥٥
- البحث فى النكاح المنقطع و فيه مباحث: ١٥٥
- الأول: نكاح المتعه ثابت فى زمن النبى (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ) ١٥٥
- الثانى: المحل و يشترط فى التمتع بها كونها مسلمه أو كتابيه أو مجوسيه ١٥٧
- الثالث: من شرائط المتعه ذكر المهر ١٥٨
- الرابع: تملك المرأة المهر بالعقد قطعاً ١٦٠
- الخامس: يجوز للزوج هبه الزوجه مده المتعه ١٦٠
- السادس: لو ظهر فساد عقد المتعه من جهه المحل أو الصيغه فإن كان قبل الدخول فلا شىء لها ١٦٢
- السابع: الأجل شرط فى عقد المتعه ١٦٣
- الثامن: الذى تقضى به ضوابط المتعه أن المتعاقدين لو قصد المتعه و الأجل و لكنهما تركاه عمدًا أو عقلاً عن مجرد التلفظ به بطل عقدهما ١٦٤
- التاسع: ظاهر الأجل فى الأخبار ١٦٥
- العاشر: عقد المتعه عقد قابل للشروط السائغه ١٦٦
- الحادى عشر: لا يجب على الزوج فى المتعه وطء الزوجه ١٦٧
- الثانى عشر: لا ميراث بين الزوجين فى المتعه ١٦٨
- الثالث عشر: المتمتع بها إذا انتهى أجلها أو بان من منه ١٦٩
- الرابع عشر: عده المتمتع بها فى الوفاه كعدتها فى الدائم ١٧٠
- الخامس عشر: لا يجوز لزواج المتمتع بها بعد تمام العقد عليها الزيادة فى الأجل ١٧١
- القول فى نكاح الإمام ١٧٢
- اشاره ١٧٢
- و فيه مباحث: ١٧٢
- أحدها: لا يجوز من العبد أو الأمه أن يعقدا على أنفسهما ١٧٢
- ثانيها: إذا أذن السيد لعبده فى النكاح على وجه الإطلاق تعلق المهر و النفقه بذمه السيد ١٧٢
- ثالثها: إذا تزوج العبد أمه مولاة كان أولادهما له ١٧٤
- رابعها لو كان أحد الأبوين حر و الآخر مملوكاً يتبع الولد الحر ١٧٤
- خامسها: إذا تزوج الحر أمه بدون إذن سيدها و بدون إجازته فإن كانا عالمين فلا شك فى أنهما زانيان ١٧٥
- سادسها: إذا ادعت الأمه الحريه كاذبه سواء فى ذلك حريه الأصل أو التحرير بعد الرقيه فتزوجها الحر ١٧٦
- سابعها: يجوز للسيد تزويج أمته لعبده ١٧٨

- ١٧٩ ثامنهما: إذا تزوج العبد بحره من غير إذن و كان العبد جاهلاً بالحرمة و الحره عالمه بها كان الولد رقاً
- ١٧٩ تاسعها: إذا تزوج أمه بين شريكين فاشترى أو ملك مطلقاً حصه أحدهما أو بعضهما بطل عقد التزويج
- ١٨٠ البحث في الطوارئ و هي ثلاثه العتق و البيع و الطلاق و فيها مباحث:
- ١٨٠ أحدها: لا خلاف بين الأصحاب في أن عتق الأمه كلا موجب للخيار
- ١٨٢ ثانيها: يجوز لمالك الأمه تزويجها و عتقها و جعل عتقها صداقها
- ١٨٤ ثالثها: أمهات الأولاد إماء و لكن لا يجوز نقلهن
- ١٨٥ رابعها: نقل الأمه مما يوجب الخيار للمشتري
- ١٨٨ خامسها: للعبد طلاق زوجته
- ١٩٠ سادسها: لو طلق الأمه زوجها ثم باعها المالك أو العكس كفى اعتدادها عن الاستبراء
- ١٩٠ القول في الملك و هو نوعان ملك عين و ملك منفعه و هنا مباحث:
- ١٩٠ أحدها: في ملك العين
- ١٩٢ ثانيها: في ملك المنفعه و فيه مباحث:
- ١٩٢ أحدها: يجوز من مالك الرقبه إباحه أمته للوطء
- ١٩٣ ثانيها: يشترط لهذا التحليل صيغه خاصه
- ١٩٤ ثالثها: ورد في الخبر إذا أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضاها قال لا ينبغي له ذلك
- ١٩٥ رابعها: يصح للسيد تحليل أمته لعبد و عبد غيره
- ١٩٦ خاتمه: يكره وطء الأمه الفاجره و المولوده من الزنا
- ١٩٦ القول في أحكام العيوب: و فيه مباحث:
- ١٩٦ أحدها: الجنون عيب مشترك بين الرجل و المرأه
- ١٩٧ ثانيها: الخضاء مع الجهل به
- ١٩٨ ثالثها: مما يثبت به الفسخ للمرأة العنن الحاصل قبل الدخول
- ١٩٨ رابعها: مما يثبت به الفسخ للمرأة الجب
- ١٩٩ خامسها: يثبت للمرأة خيار الفسخ في الجذام الكائن قبل العقد
- ١٩٩ سادسها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل بالنسبه إلى المرأه الجنون و الجذام و البرص الواقعات قبل العقد أو بعده قبل الوطاء
- ١٩٩ سابعها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل سواء وقع قبل العقد أو بعده قبل الوطاء اللحم النابت في الفرج أو العظم النابت فيه
- ٢٠٠ ثامنها: الإفضاء مما يثبت به للرجل خيار الفسخ
- ٢٠١ تاسعها: مما يثبت به الخيار للرجل العمى

- ٢٠١----- حادى عشرها: لا يثبت الخيار للرجل بالزنا مره أو مرات و لا يثبت بالمحدوده مره أو مرات
- ٢٠٢----- ثانى عشرها: يثبت الخيار عند العلم بالعيب -----
- ٢٠٢----- ثالث عشرها: ظاهر الأصحاب أن زوجه العنين ليس لها الفسخ قبل الرجوع إلى الحاكم
- ٢٠٣----- رابع عشرها: لو فسخ الزوج بعد الدخول لزمه المهر أجمع -----
- ٢٠٣----- خامس عشرها: الدخول مع الجهل بالعيب لا يسقط الرد بالعيب السابق -----
- ٢٠٣----- سادس عشرها: يظهر من بعض الأخبار ثبوت المهر كماً على الخصى مع الخلوه -----
- ٢٠٤----- سابع عشرها: ثبت العنه بإقرار الزوج و بنكوله عن اليمين -----
- ٢٠٤----- ثامن عشرها: لا يجوز الفسخ بالعن المتأخر عن الدخول -----
- ٢٠٤----- تاسع عشرها: للولى الفسخ من قبل الرجل و المرأة -----
- ٢٠٥----- العشرون: لو ادعى الزوج بعد الإقرار بالعنن أو ثبوته وطء زوجته -----
- ٢٠٦----- القول فى التدليس و هو مثبت للخيار فى الجملة -----
- ٢٠٦----- اشاره -----
- ٢٠٦----- و هنا مباحث -----
- ٢٠٦----- أحدها: لو تزوجت الحره عبداً كلاً أو بعضاً دلست نفسه أو دلسته مولاه أو أجنبي فإن وقع العقد بإذن المولى أو بإجازته كان العقد صحيحاً -----
- ٢٠٧----- ثانيها: لو تزوج امرأة بشرط البكاره أو أخبرته بها فتزوجها على ذلك فتنبت أنها ثيب قبل العقد كان له الخيار -----
- ٢٠٨----- ثالثها: لو تزوج امرأة بوصف الإسلام أو دلست نفسها كذلك فظهرت كافره يصح نكاحها -----
- ٢٠٨----- رابعها: كل شرط يشترطه أحد الزوجين على الآخر من الأعمال يلتزم به المشروط عليه -----
- ٢٠٩----- خامسها: لو تزوج العبد امرأة على أنها حره فظهرت أمه كلاً أو بعضاً كان له الخيار -----
- ٢١٠----- سادسها: أن مولى الأمه إذا أذن لها فى نكاح أى عبد أو هذا العبد و هو يعلم أنه عبد فإنه لا معنى لحرمانه من ولدها -----
- ٢١٠----- سابعها: إذا غرت المكاتبه الزوج فى دعوى الحرية فإن اختار الإمساك فلها المهر -----
- ٢١١----- ثامنها: لو تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت زوجه كل واحد منهما على الآخر لزم كل من الزوجين المسمى -----
- ٢١٢----- تاسعها: لو تزوج بنت مهيبره فظهرت أنها بنت أمه فإن شرط ذلك كان له الخيار -----
- ٢١٢----- عاشرها: لو شرط الحرية فى العقد أو تزوج بدعوى الحرية من الزوجه أو من وليها أو سفيرها أو سفيره أو من مخبر له ابتداء فظهرت أمه صح العقد -----
- ٢١٤----- البحث فى المهور: و فيه مسائل: -----
- ٢١٤----- أحدها: المهر كل مال وجب فى مقابله الوطاء المحلل أو المحرم -----
- ٢١٥----- ثانيها: يصح المهر بكل ما يتمول و كان مملوكاً للعاقده أو لغيره -----
- ٢١٦----- ثالثها: لو عقد الذميان و نحوهما على خمر أو خنزير أو نحوهما صح النكاح -----

- ٢١٨ رابعها: كل ما يتمول بحيث يقابل بعوض عرفاً يصح جعله مهراً
- ٢١٩ خامسها: لا يشترط في المهر معلوميه القدر
- ٢٢٠ سادسها: ذكر المهر ليس شرطاً في العقد
- ٢٢١ سابعها: لو عقد على مجهول كدار أو عبد أو سيف بطل المسمى
- ٢٢٣ ثامنها: لو عقد على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان غيره فلا شك في صحة العقد
- ٢٢٤ تاسعها: يشترط ذكر المهر في نفس العقد أو متأخراً عنه
- ٢٢٥ عاشرها: لو تزوجها على كتاب الله و سنه نبيه مكتفياً بهذا اللفظ عن ذكر المهر فالمعروف بين الأصحاب انصرافه إلى مهر السنه
- ٢٢٦ حادى عشرها: المهر المضمون على الزوج قبل قبضه كلاً أو بعضاً فإن كان كلياً فلا يتشخص إلا بقبضه
- ٢٢٧ ثانى عشرها: إذا خرج المهر معيباً قبل العقد أو قبل القبض و كان كلياً كان لها ردّه
- ٢٢٨ ثالث عشرها: و لو وجدت الزوجه المهر ملك الغير فإن أجاز صح
- ٢٢٨ رابع عشرها: لا يجوز للزوجه الامتناع من تسليم بضعها للزوج
- ٢٢٨ اشاره
- ٢٣٠ و هنا فوائد
- ٢٣٠ أحدها: لا يتفاوت و الحال بين الامتناع عن كل المهر أو بعضه
- ٢٣١ ثانيها: لو كان الزوج معسراً لا يتمكن من المهر فهل لها الامتناع أم لا وجهان
- ٢٣١ ثالثها: لو امتنعت عن تسليم نفسها لمكان امتناعه عن تسليم المهر مع إيساره فالظاهر لزوم النفقه عليه
- ٢٣٢ رابعها: المتيقن من جواز امتناع المرأة من تسليم نفسها عند امتناع الزوج من تسليم المهر هو ما إذا كان المهر حالاً
- ٢٣٢ خامسها: إذا دخل الزوج عليها برضاها من دون بذل المهر كلاً أو بعضاً فليس لها الامتناع بعد ذلك
- ٢٣٣ سادسها: لو شرط عليها في ابتداء العقد عدم الامتناع منها لو امتنع عن تسليم المهر ففى صحة الشرط و لزومه وجهان
- ٢٣٣ سابعها: لو بذلت البضع و لكن لم يستوفه الزوج باختياره لزمه بذل المهر قطعاً
- ٢٣٣ ثامنها: لو دفعه لها فمضت نفسها لم يكن له استرجاعه
- ٢٣٣ تاسعها: لو كانت صغيره و طلب الولى المهر ففى وجوب إجابهته وجهان
- ٢٣٣ عاشرها: لو بذلت له القبل دون الدبر أو بالعكس كما لو كانت حائضاً فالظاهر سقوط جواز الامتناع عن تسليم المهر
- ٢٣٣ حادى عشرها: لو كانا صغيرين أو كان الزوج صغيراً فالظاهر عدم وجوب بذل المهر لو طلبته الزوجه
- ٢٣٣ ثانى عشرها: لو دفع ولى الصغير المهر فبلغ فهل له ارتجاعه إذا امتنعت وجهان
- ٢٣٤ رابع عشرها: لو شرط عليها ارتجاع المهر بعد دفعه
- ٢٣٤ خامس عشرها: لا فرق في هذه الاحكام بين عقد الدائم و المتعه

سادس عشرها: لو وطأها و هي غير عالمه بأن لها حق الامتناع فعلمت بعد ذلك فالظاهر سقوط حق امتناعها

القول في التفويض: ٢٣٤

اشاره ٢٣٤

و الكلام فيه في أمور: ٢٣٤

أحدها: لا خلاف بين أصحابنا في جواز إخلاء عقد النكاح عن ذكر المهر ٢٣٤

ثانيها: لا يجب المهر بنفس العقد في المفوضه ٢٣٥

ثالثها: فرض المهر عائداً إلى الزوج أو الزوجه فلو تراضيا على معين قدرأ و جنساً لزم ٢٣٥

رابعها: يصح التفويض من الولي على الاظهر و يصح الفرض منه كذلك ٢٣٧

خامسها: إذا طلق الزوج المفوضه قبل الدخول و قبل الفرض كان لها المتعه ٢٣٧

سادسها: للمفوضه مهر المثل إذا دخل بها الزوج قبل الفرض ٢٣٩

سابعها: يجب مهر المثل في غير المفوضه بالوطء ٢٤٠

ثامنها: من التفويض ما يسمى تفويض المهر ٢٤٢

القول في وجوب جميع المهر بالدخول و تنصيفه مع عدمه و العفو و فيه مباحث. ٢٤٤

أحدها: المعروف بين أصحابنا بل المجمع عليه بينهم أن المهر يستقر بالدخول ٢٤٤

ثانيها: الأشهر و الأظهر و الأقوى أن الموجب لاستقرار المهر هو الوطاء الموجب للغسل ٢٤٤

ثالثها: يملك المهر بنفس العقد كما هو المشهور ٢٤٧

رابعها: من المقطوع به من الكتاب و السنه و فتاوى الأصحاب تنصيف المهر إذا طلق الزوج قبل الدخول ٢٤٩

خامسها: لو تعلق بالمهر من طرف الزوجه حق لازم كالرهن و الإجاره تعين على الزوجه البذل ٢٥٣

سادسها: لو كان مهر الزوجه حيواناً حاملاً و ادخل الحمل في المهر أو شرطه أو كان مما يدخل تبعاً فطلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الحمل مع نصف الأم ٢٥٥

سابعها: لو أصدقها حلياً فكسرتة أو انكسر عندها فأعادته صنعه أخرى فهو زياده و نقصان فلهما الخيار ٢٥٤

ثامنها: لو أصدق الكافر الكافره خمرأ فطلق قبل الدخول بعد القبض و الإسلام و لكنه صار خلاً في يدها بعد الإسلام أو قبله رجع بنصفه ٢٥٤

تاسعها: لو أصدقها تعليم سورة فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجره التعليم ٢٥٧

عاشرها: لو أبرأته من الصداق أو وهبته له أو خالعهما عليه أو كان عوض الطلاق أو صالحها عنه بمال أو نحو ذلك فطلقها قبل الدخول رجع عليها ٢٥٧

حادى عشرها: لو وهبته المهر فارتدت قبل الدخول رجع عليها بالجميع ٢٥٩

ثاني عشرها: لو زوج الأب أو الجد له صغيراً على كبير أو صغير فإن شرط أن المهر منه أو أن المهر من مال الصغير أو ذمته اتبع شرطه ٢٥٩

ثالث عشرها: لا يتنصف المهر إلا بالطلاق قبل الدخول ٢٤٢

رابع عشرها: يجوز للزوجه العفو عن مهرها ٢٤٣

خامس عشرها: اتفق أصحابنا و غيرهم أن لمن بيده عقده النكاح العفو

٢٦٤

سادس عشرها: و عرفت أن من بيده عقده النكاح له العفو

٢٦٥

القول في الشرائط الماخوذه في عقد النكاح و فيه مباحث:

٢٦٧

أحدها: الشرط الواقع في عقد النكاح دواماً لازم على المشروط عليه

٢٦٧

ثانيها: لو اشترط أحد الزوجين شرطاً منافياً للكتاب و السنه او مخالفاً لمقتضى العقد

٢٦٨

ثالثها: ورد في روايه محمد بن قيس في رجل تزوج امرأه و شرط لها أن هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهي طالق ففضى في ذلك أن شرط الله تعالى قبل شرطكم

٢٦٨

رابعها: لو شرطت على الزوج الا يفتضها قيل كان شرطاً لازماً

٢٧٠

سادسها: لو شرط على الزوجه عدم الإنفاق عليها فعلاً أو أن لا نفقه لها فسد الشرط

٢٧٣

القول في التنازع و الاختلاف

٢٧٣

تعريف مركز

٢٧٨

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب النكاح موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[المدخل]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين

كتاب النكاح

و فيه فصول:

الفصل الأول: في عقد النكاح الدائم

[و فيه أمور]

[أولها اعتبار الصيغة في النكاح]

لما كان الأصل المأخوذ من الكتاب و السنه و الإجماع هو عصمه الفروج و عدم جواز التصرف بها من دون سبب شرعي يدل عليه قاطع أو ينتهي إلى قاطع و قد ورد الأمر بالاحتياط فيها و أن أمرها شديد و أنها عليها مدار الأنساب و المواريث و جب الاقتصار فيها على المحلل المقطوع بتحليله و لا يجوز التمسك فيها باصل الاباحه و البراءه و لا بما شك في حصول السببيه فيه لمشابقتها العبادات الممنوع فيها من التمسك بالأصول العقلية و حينئذ فلا يكفي في تحليها مجرد الرضا الباطن كالأموال لأن أمر الفروج أعظم من أمر الأموال و أدنى من أمر النفوس و لا يكفي فيها ما دل عليه من الأفعال كالإشارة و الكتابه و المعاطاه ما عدا ما كانت إشارته كلفظه كالآخرس و ما شابهه ممن لا يتمكن من الكلام مع ان احوط غير الآخرس التوكيل لغيره مع تمكنه منه و الظاهر ان الاجماع محصل على عدم جواز استحلال الفرج بمجرد الفعل للمتمكن من القول معاطاه كان الفعل أم غيره مضافا إلى المشهور المنجبر بالاحتياط و بفتوى الأصحاب إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام و لا يكفي اللفظ الغير العربي للمتمكن منه إذا كان عربيا و ربما يدعى عليه الإجماع و أما الاكتفاء به للعجمي فهو وجه و لكن الاحتياط على خلافه و من لم يتمكن من العربي جاز له الاكتفاء بغيره إذا لم يمكنه التوكيل لمكان الضروره و رفع العسر و الحرج و هل يقدم العجمي على غيره أو تتساوى جميع الألسن أو يعمل كل على لسانه وجوه أحوطها الأخير و مع إمكان التوكيل أيضاً يقوى القول بالاكتفاء و في

الاكتفاء بإشاره الأخرس مع تمكنه من التوكل دلالة عليه إلا أن الأحوط التوكيل و لو دار الأمر بين العربي الملاحون بنيته و بين العجمي قدم العجمي و لو كان ملحوناً بإعرابه فوجهان و لا يبعد

لزوم تقديم العربى و لا يكفى فى العقد كل لفظ عربى بل لا بد من الاقتصار على المقطوع به فى السببه لما ذكرناه و من أجاز كل لفظ دال على المقصود استناداً لعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و لإطلاق أدله النكاح و لخلو الأخبار من ذكر صيغه خاصه فقد خالف إطباق الجمهور من الفقهاء و تعدى عن تلك القواعد و الضوابط و الاحتياط و استناده للعموم و الإطلاق مردود بضعف العموم عن التمسك به فى مثل هذا المقام لشبهه بالمجمل أو لانصرافه إلى المعهود المتعارف و بضعف الإطلاق أيضاً لانصرافه إلى عقد النكاح المعهود شرعاً و المقطوع به عرفاً و كذا استناده لخلو الأخبار عن ذكر الصيغ فإنه مردود أيضاً بأن الصيغ لما كانت معلومه من زمن الصدور معهوده بينهم استغنى بذلك عن بيانها و تعليمها و ما ورد فى الأخبار الآتية مما ظاهره الاكتفاء بفعل الأمر و المستقبل ليس وارداً فى مساق تعليم الصيغ بل فى بيان شرائط آخر ليرتب عليها وقوع الصيغه المعهوده و على ما ذكرناه فلا- يصح العقد بالمجاز قريبه و بعيده مشهوره و غيره فلا- يصح فى عقد النكاح ما أخذ من لفظ الهبه أو العاريه أو التمليك أو الصدقه أو البيع سواء تعلقت بعين الامرأه أو بمنافعها أو ببضعها و لا- يصح بالكنايه قريبه أو بعيده كل ذلك للاحتياط و لشبهه بالعباده و يصح بالحقيقه المتحده و المشترك اللفظى أو المعنوى مع قيام القرينه على الفرد الموارد فتح فيصح فيما أخذ من ماده التزويج أو النكاح على النحو المعهود لكونهما حقيقه فى الدائم دون المنقطع أو مشترك بينهما معنى أو لفظاً و أظهرهما افرادهما الدائم أو يكون ذكر الأجل قرينه على إرادته و مبنى ذلك على أن الدائم و المنقطع فردان متغايران يشترك بينهما لفظ النكاح أو أن المنقطع فرد من النكاح المطلق مقيد بالأجل فما لم يتقيد به عاد مطلقاً و المطلق هو الدائم بحكم الشهره و نظيره البيع المطلق و السلم المقيد بالأجل فعلى الأول يحتاج الدائم إلى قرينه و لو بترك الأجل و يحتاج إلى القصد إليه بخلاف الثانى فيكفى فيه عدم ذكر الأجل و عدم القصد إليه و وقوع النكاح بالصيغه المأخوذه من تلك المادتين إجماعى إلا أن وجه الاشتقاق من التزويج ظاهر فى زوجتك لاشتمالها على إنشاء التزويج الذى هو العلقه المطلوبه بين الشخصين و وجه فى النكاح بعيد لأنه أن أريد العقد كان المعنى عقدت نفسى عليك

بهذا العقد و هو تكلف و أن أريد الوطاء كان معناه أو طأتك نفسى و هو بعيد و إن أريد معنى التزويج و السلطنه على البضع كان المعنى المصدري مخالفا للمعنى الاشتقاقي و هو قليل و هل يصح العقد الدائم بما اشتق من لفظ المتعه على النحو المعهود قيل نعم لاشتراك المتعه بين الدائم و المنقطع معنى أو لفظاً فإن ذكر الاجل انصرف إلى المنقطع و إلا فالى الدائم و لدلالته على المقصود و يكفى فى العقد ما دل على ذلك و لانصرافه إلى الدائم مع نسيان الأجل كما سيجى ء فى المتعه إن شاء الله تعالى و لو لم يكن كافيا لما انصرف إليه سيما و أنه ينصرف مع قصد المتعه و نسيان الأجل لفظاً فمع عدم قصدها و عدم قصد الأجل بطريق أولى و قيل لا و استظهر بعضهم نقل الإجماع عليه من السيد (رحمه الله) للأصل و الاحتياط و لشبهه بالعباده و لعدم كفايه المجاز لمنع كون لفظ المتعه مشتركاً لفظاً أو معنى لتبادر الانقطاع من مادتها دون الدوام و لمنع الاكتفاء بكل ما دل و لمنع الانصراف إلى الدائم مع نسيان الأجل و لو قلنا به فللدليل فالأقوى المنع حتى أن بعض من جوز انعقاد النكاح بكل لفظ منع انعقاده بلفظ المتعه لما يظهر من الأخبار من اختصاص صيغتها بالعقد المنقطع دون الدائم و لا يكفى فى العقد ما يصطلح عليه المتعاقدان من الألفاظ و لا- يكفى العربى الملحون فى بيته للقادر على الموافق للعربيه و هل يجب على غير القادر التوكيل الأ-حوط ذلك كما أن الأ-حوط للتمتام و الفأفأ و الألتغ و الألتغ ذلك و يكفى فى القبول مجردة عن التعلق و معروفه به بما يساوى الإيجاب ماده و بما يخالفه فيصح قبلت النكاح فى إيجاب زوجتك و لا يصح التخالف فى المخالف معنى كما يقول زوجتك فيقول قبلت التمتع بقصد المتعه و يصح القبول بلفظ رضيت و تزوجت و نكحت.

ثانيها: يشترط فى عقد النكاح لما ذكرناه من الأصل و الاحتياط التوالى

من الإيجاب و القبول عرفا سواء كانا معا فى مجلس واحد أو فى مجلسين إذ لا مدخلية للمجلس فى صحة العقد فلو طال الفصل بسكوت بطل و لو كان الفصل بذكر شرائط و لواحق للعقد لم يضر كما تشعر به الأخبار و إلا إذا كان الفصل طويلا جدا فالاحتياط يقضى بتركه و يشترط فيه توالى حروف الإيجاب و القبول فلو فككها بطل

و يشترط إسماع كل منهما الآخر بل و قصد اسماعه و فى الاكتفاء بمجرد العلم بوقوع الإيجاب من الموجب أو القبول من القابل وجه و الأحوط خلافه و يشترط القصد إلى اللفظ و مدلوله فى الجملة و إن لم يعرف تفصيل المعنى و القصد إلى تأثيره فلو صدر غالط أو هازل أو ملجأ أو ساه أو نائم أو غافل أو مجنون فسد العقد و يشترط استمرار ذلك من الموجب و القابل من مبدأ الإيجاب إلى انتهاء القبول فلو أوجب عاقلاً فجن لم يؤثر القبول و لو قبل بعد جنونه أو نومته أو غفلته حاله الإيجاب لم يؤثر للأصل و الاحتياط و لو جن أو أغمى عليه بعد الإيجاب فسد إيجابه و إن انتبه سريعاً فقبل القابل لم يؤثر أيضاً قبوله لأن الإيجاب بمنزله العقد الجائر يفسخ بطرؤ الإغماء و الجنون عليه و الظاهر أن ذلك إجماعى و احتمال الصحة بعيد و يجرى فى البلوغ ما يجرى فيما تقدم من الشرائط و يشترط كون اللفظ فى الإيجاب أو القبول من متكلم واحد و يشترط قصد الإنشاء فلو قصد الأخبار لم يصح لا- فى ايجاب و لا- قبول و يشترط الترتيب لو كان القبول بلفظ قبلت و لو كان بلفظ تزوجت أو نكحت فالأقوى جواز تقديم القبول و فى جواز التقديم برضيت وجه و الأحوط خلافه مع احتمال صيروره القبول المتقدم فى تزوجت و نكحت إيجاباً لعدم تخصيص الموجب بالزوجه و هل يشترط حليه الصوت فلو صدر العقد غناء أو فى مزار بطل أو لا يشترط لشمول الأدله له و للنهى غير مفسد للعباده وجهان و الأحوط الأخير و يشترط وقوع الإيجاب و القبول بلفظ الماضى فلا يصح وقوعهما بلفظ الماضى فلا يصح وقوعهما بلفظ الماضى فلا يصح وقوعهما بلفظ الأمر و الاستقبال و إن قصد بهما الإنشاء الخاص كما لا يصح بالجملة الاسميه و لا بالاستفهام للأصل و لان المعهود فى انشاء العقود هو الماضى دون غيره حتى ان الصيغ الماضويه سميت منقولات شرعيه دون غيرها كما أن المعهود من الإيقاعات هو الجمل الاسميه و للاحتياط و الاستصحاب و أجاز بعضهم وقوع القبول بلفظ الأمر لخبر الساعدي أن رجلاً سأل النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) عن تزويج امرأه فقال زوجنيها إلى أن قال زوجتك و فيه ضعف و إن صح سنده دلالة لاحتمال وقوع القبول منه بعد إيجابه (صلى الله عليه و آله و سلم) بلفظ آخر

و احتمال وقوع القبول من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه لولايته على أمير المؤمنين (عليه السلام) و احتمال الاكتفاء بإيجابه لاختصاصه بذلك دون سائر الأولياء و مع ذلك فهو مشتمل على جواز تقديم القبول على الإيجاب و على جواز الفصل بينهما و كلاهما محل كلام و لما ورد في المتعه فيقول لها زوجيني نفسك متعه الحديث و لا فرق بين الدائم و المنقطع و للخبر نقول يا فلان زوج فلاناً فلانه فيقول نعم قد فعلت و فيهما مع ضعفهما سناً و اشتماهما على ما لا نقول به ليسا صريحين في بيان الصيغه المقصود منها التروييح و إنما يستفاد لبيان الاهتداء و بيان الاهتداء إليها للتراضى بين الزوجين قبل وقوع العقد و أجاز بعضهم وقوع القبول بلفظ المستقبل لما ورد في المتعه تقول لها أتزوجك متعه على كتاب الله إلى أن قال فإذا قالت نعم قد فقدت رضيت فهي امرأتك و انت اولى الناس بها و إذا جاز في المتعه جاز في الدوام و لاشتماله على أن الايام إذا لم تذكر في هذا القول ينقلب العقد دائماً فلولا جواز ذلك في الدائم لما انقلب إليه و لما ورد في خبر آخر أيضاً يقول اتزوجك متعه الحديث و في ثالث تقول يا أمه الله اتزوجك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا يوماً بكذا و كذا يوماً بكذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً و الكل ضعيف سناً و دلاله لاختصاص الجميع بالمتعه و دعوى إلغاء الفارق أو انعقاد الإجماع على عدم الفرق ممنوع و لاشتمال بعضها على جواز وقوع الإيجاب بلفظ نعم و بعضها على عدم ذكر القبول و بعضها على جواز الفصل الطويل و كله مخالف للقواعد فلا بد من حمله على بيان كيفية الاهتداء للتراخي و سهوله وقوع الصيغه المعهوده بعده و قد يستدل بهذه الاخبار على وقوع الإيجاب بلفظ المستقبل لو جوزنا كون الواقع من الزوج ايجاباً و لكننا لا نعمل بها لضعفها و اجاز بعضهم صحه وقوع الإيجاب بلفظ نعم إذا قصد بها الإنشاء و وقعت بعد سؤال مشتمل على الصيغه كما يقول زوجت بنتك من فلان فيقول نعم قاصداً به الإنشاء لا الأخبار و جواب استفهام فيقول الزوج قبلت مستند إلى أن نعم بمنزله تكرير الصيغه المتقدمه فهو كالصريح فينقد به و فيه مع مخالفه القواعد و فتوى المشهور إن نعم صريح في الجواب لا في الإنشاء و استعمال فيه مجاز و لا يكفى المجاز في العقد اللازم فضلاً عن النكاح المأمور

فيه بالورع و الاحتياط و قيام نعم مقام لفظ زوجتك لا يقضى بإجراء جميع أحكامها عليه و الاستناد إلى الخبر الاول القاضى بالاكْتفاء فى الإيجاب بنعم ضعيف لضعفه عن اثبات ما خالف الضوابط و أفتى به المشهور.

ثالثها: يشترط فى عقد النكاح تعيين الصيغه المؤثره

فلو ردد بين صيغتين و قصد التأثير بأحدهما بطل و لو قصد بالجميع صحت الأولى دون الثانية و لو قصد بالمجموع فالأقوى الصحه و الأحوط تركه و يشترط فى الموجب أن لا يعدل عن الإيجاب و فى القابل أن لا يرد الإيجاب قبل قبوله فلو رده بطل و استأنف الموجب و يشترط فيه تعيين انه دوام او متعه فلو ردد بينهما بطل و يشترط فى العقد التنجيز فلو علقه على شرط او صفه متوقعين بطل و لو كان الوصف واقعاً و كان العاقد عالماً به صحح لبعده عن التعليق و يشترط فيه الحلول فلو أخر أثره إلى وقت مستقبل كزوجتك نفسى غداً بطل و يقوى اشتراط اتصال تاء المتكلم بالصيغه فلا يكن زوج أنا نفسه لك على الأظهر و كذا لو قال الوكيل زوج فلان فلانه لك لم يصح للاحتياط و كذا لو قال القابل قبل أنا او قبل فلان للاحتياط و أما الكاف المتصله فلا يشترط ذكرها بل يكفى ذكر أى مفعول بدلها بل لو ذكرتها الزوجه فى مقام مخاطبه الوكيل عن الزوج ربما أدى إلى الفساد بل تقول زوجت نفسى موكلك لأن التزويج لموكله و ليس له و لا تقول زوجت نفسى منك او لك بل من موكلك أو لموكلك و الفروع بين النكاح و غيره من العقود فى صحه اسناد النقل فيها إلى الوكيل دون النكاح أن النكاح وارد على البضع فلا يقبل النقل اصلاً فلا يخاطب الوكيل به بخلاف غيره فإنه وارد على المال و إن الغرض فى النكاح هو الأشخاص فيعتبر فيها بيانها و إسناد الفعل إلى المقصود منها بخلاف غيره فإنه متعلق بالأموال و لذا لو أنكر الموكل الوكاله فى عقد المعاوضه صح البيع للوكيل دون النكاح فإنه يقع باطلاً من أصله و إن النكاح يتعلق بمن له العقد دون المواجهه بخلاف غيره فإنه يتعلق به و إن الزوجين فى عقد النكاح الركنين فلا بد من ذكرهما بخلاف غيره فإن الغرض فيه المعاوضه فالمقصود منه الثمن و المثلن و فى الجميع نظر لأن السلطنه الحقيقيه فى النكاح كالتنقل الحقيقي فى غيره لا يكونان للوكيل أصلاً و لا يكونان آناً حكماً

فينتقلان عنه إلى الموكل بل إنما يكونان للموكل ابتداءً و أما الصورتين فهما للوكيل ظاهراً في كل منهما و يصرفه الوكيل لموكله فكان الناقل فيهما نقل إلى القابل فإن قبل عنه أنصرف إليه و إن قيل عن غيره انصرف إلى غيره و العمده في الباب اتباع الاحتياط و فتوى الأصحاب و كون العمده في النكاح تعيين الأشخاص في التسلط على البضع دون الأموال و المعارضه و نظير النكاح نظير الهبه و الوقف فإنهما لا يتسلطان على الوكيل بل يتعلقان بالموكل و إن قبل الوكيل عنهما ثم أن الظاهر أن الوكيل له أن يقبل مجرداً عن ذكر الموكل لذكر الموكل في الإيجاب و ابتناء القبول عليه و الأحوط أن يقرنه ببيان كونه عن الموكل خوفاً من احتمال شبهه عدم التخصيص بموكله و يشترط توجه الخطأ بسفر كل من القبول و الإيجاب لفاهم فلو أوجب لنائم فجلس و قبل لم يصح و لو أوجب و نام فقبل القابل له و هو نائم فسد أيضاً و يشترط أن لا يرد الموجب إيجابه فلو عدل عنه افتقر إلى إيجاب آخر و كذا يشترط أن لا يرد القابل إيجاب الموجب فلو رده بطل الإيجاب و افتقر إلى إيجاب جديد و فيه كلام و بحث و يشترط قبول من توجه إليه الخطاب على الأظهر فلو أوجب مخاطباً الوكيل فقبل الأصيل لم يجزى و يشترط أن لا يتخلل بين الإيجاب و القبول ما يفسد به العقد الجائر من جنون أو إغماء و نحو ذلك و يشترط استمرار البلوغ و العقل من مُبتدئ الإيجاب إلى منتهى القبول من كل منهما و لو صدر الإيجاب من صبى أو صبيه أو مجنون أو سكران أو صدر من كامل مع أحدهم بطل و فى الروايه أن السكرى لو زوجت نفسها فأفاقت و رضيت مضى عليها العقد الاول و هى شاذه مطروحه أو مؤوله بسكر لا يسلب الاختيار و القصد أو مؤوله على ادعائها ذلك بعد صدور العقد فان دعواها لا تسمع لأصالة الصحه و لو وقع نكاح شك في وقوعه قبل البلوغ أو بعده فإن علم حكم بتاخر المجهول عنه و إلا- احتمال القول بالصحه لأصالتها و احتمال البطلان لأن أصالة الصحه لا تثبت شرطاً مشكوكاً فى حصوله و إنما تثبت ارتفاع المانع عن العقد بعد العلم بوقوعه مستجمعاً للشرائط كالشك فى عروض الجنون أو الإكراه أو الغلط أو النسيان أو نحوها.

رابعها: عقد النكاح يقبل الشروط

لعموم المؤمنين عند شروطهم إلا شرط الخيار فإنه لا يجرى فيه إما لمنافاته للزومه فهو مخالف للكتاب و السنه و جوازه فى غيره للدليل أو للإجماع على عدم صحه اشتراط فيه أو لكون النكاح ليس من المعاوضات المحضه فلا يصح اشتراط الخيار فيه وجه بعده عنها عدم لزوم تسميه العوض فيه فى الصحه و انعقاده مع العوض الفاسد و مع الجهل بالمعقود عليه و كونه مشتتملاً على شوب العباده و يلزم من تسويغ اشتراط الخيار فيه إلى الفسخ بعد ابتذال الامرأه و هو ضرر عظيم و لذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول و يصح اشتراط الخيار مده معلومه فى الصداق لجواز إخلاء العقد منه اصلاً فليجز اشتراط الخيار فيه بطريق اولى و لا- يجوز يجرى فى النكاح خيار فوات الشرط و لا- الرؤيه و لا- العيب فى غير المنصوص و لا- الغنى و لا- التأخير و لا الوصف و لا المجلس لشبهه بالعباده و بعده عن المعاوضه و اتفاق الاصحاب ظاهراً عليه و لو اشتمل النكاح على شرط فاسد كاشتراط الخيار فالوجه فساد العقد به لارتباطه به فى غير ما اتفق على صحته و من ادعى زوجيه امرأه فصدقته و لم تكن تحت زوج آخر كانت امرأته و كذا من ادعت زوجيه شخص فصدقها و من لم تصدق أو من لم يصدق توجه عليه اليمين فإن حلف برأ من الدعوى و ان نكل و قضينا عليه بالنكول صار زوجاً أو زوجة و كذا إن رد اليمين على المدعى فحلف فإن لم يحلف المدعى لم يحكم على من لم يصدق بشىء و إن سكت المنكر الزم إما بالجواب أو برد اليمين فإن أجاب بأنى لا اعلم لم يقبل منه حتى يحلف على النفى أو يرد اليمين و الثانى اوجه و احتمال تحليفه على نفى العلم بعيد و إذا برأ المنكر بيمينه لم يبرأ المدعى من الحق لاعترافه بالزوجيه فيجب عليه أداء حقوقها ما عدا النفقه لعدم التمكين و كذا المضاجعه لاسقاط حقها منها و إن أقام المدعى بنيه لزم اتباعها.

خامسها: يشترط تعيين الزوج للزوجه و كذا العكس

و كذا من بحكمهما بالاسم المختص او المشترك مع قرينه التعين او الوصف المختص دون المشترك او الاشاره المختصه دون المشتركه فلو تزوج امرأه كليه من عدّه نساء او واحده مبهمه بطل و يشترط تعيين أنها أنثى فلو تزوج شبحاً لم يدر انه انسان ام لا ذكراً أم لا بطل و ان

استبان انه انثى و كذا لو تزوج حملاً- لا- ندرى انه ذكر أو خثى أو أنثى و لو تعارض الاسم و الإشارة أو الاسم و الوصف أو الاسم و الإشارة و الوصف أو الإشارة و الوصف فإن كان المقصود كلياً منهما أصاله و لم يسلم أحدهما فالظاهر بطلان العقد و إن قصد أحدهما أصاله و كان الآخر من قبيل الخطأ فى الزعم و الغلط فى النيه انصرف إلى ما هو المقصود أصاله و لو اختلف العاقد و المعقود فى القصد بحسب الإشارة و الاسم و الإشارة و الوصف أو الاسم و الوصف و كان قصد كل منهما لأحدهما أصاله بطل العقد و إن كان قصد أحدهما كقصد الآخر أصاله و لكنه غلط فى القصد و أخطأ فى كون الاسم لهذا المسمى بعد أن قصد المسمى الذى قصده الآخر أصاله فالوجه الصحه و يجوز تعيين أحد الزوجين بما يعينه الآخر و يقصده فيقول أحدهما زوجتك أحد بناتى أو موكلاتى معيناً واحده فيقول الآخر قبلت ما عنيت صحح و لو توافقا على التعيين حين العقد و صحته و اختلفا فيما قصدها و عيناه كان كل منهما مدع فإن أقام أحدهما بينه قضى له بها و إن أقاما معاً رجحت أحد البنتين على الأخرى فإن لم يكن مرجح فالأخرى فالقرعه فإن لم تكن بينه حلف كل منهما يميناً على نفي ما يدعيه الآخر و بطل النكاح من أصله و احتمال الافتقار ليمينين يمين لنفى ما يدعيه على الآخر و يمين لاثبات ما يدعيه و لو وقع الشك منهما من دون تداع فالقرعه و لو أوكل أحدهما المعقود عليه على نيه الولى أو الوكيل فأخبراه بما نويأ لزم اتباعهما و لو عين الولى واحده و عين الزوج أخرى بطل العقد و لو أطلق الولى عقداً أو الوكيل كذلك و لم يسم امرأه معينه و كأن المعقود عليه محتمل لأكثر من واحده فقبل الزوج و اختلفا بعد ذلك فى المعقود عليها فقال الولى أردت فلانه و قال الزوج أردت فلانه بطل العقد إلا أن يتفقا على أنهما اتفقا على واحده و يختلفا فى تعيينها فيكون الحكم فيها بالتداعى و ذهب كثير من أصحابنا أنهما لو اختلفا كذلك كان القول قول الولى إن كان الزوج قد رآهن كلهن لأن الظاهر أنه مع الرؤيه أنه قد أوكل التعيين إليه فالقول قوله و على الزوج تصديقه بالبيان فإن مات قبل البيان أقرع على ما عينه لانها لكل أمر مشكل و إن لم يكن الزوج قد رآهن كلهن رأى بعضهن أم لم ير أصلاً سواء ادعى العقد على من رآها أو على

غيرهما و سواء كان المدعى هو أو الأب بطل العقد لأن الظاهر مع عدم الرديه للكل عدم التفويض فى التعيين إليه فيلزم الاختلاف فى القصد فيبطل العقد و للصحيح الدال على ذلك الوارد فى أب عنده ثلاث أبكار فزوج واحده رجلاً و لم يسمها و عند الدخول بها اختلف مع الزوج فقال الزوج تزوجت الصغرى و قد بلغه أن الأب عين الكبرى فقال الإمام (عليه السلام) إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم واحده فالقول فى ذلك قول الأب و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسمى واحده عنده عنده العقد النكاح فالنكاح باطل و الظاهر أنه ليس للاب مدخله و لا لكونها ثلاث و لا لكونها أبكار و لا للتسميه و عدمهما بل المدار على ظهور و كول التعيين للعاقده و عدمه فلا إشكال فى الحبر من حيثيه دلالاته على كفايه الرؤيه فى الصحه و الرجوع إلى قول الأب و إن خالف ما نواه الزوج و عدمها و إن توافقا مع أن الرؤيه لا مدخل لها فى صحه العقد و التعيين و لا عدمها فى عدمها و لا من حيثيه أن التفويض إلى الأب أن كفى فى الصحه فلا- مدخله للرؤيه و إن لم يكف بطل على التقديرين و ذلك لما ذكرنا من ابتناء الرؤيه على ظهور توكيل التغير إليه و عدمها على عدمه فإن وقع شك فإنما يقع فى ثبوت ذلك الظهور و عدمه و لا يبعد ثبوته كما بنى عليه جمع من الفقهاء و هم أعرف بموارده على أن الزوج لو رأى بعضاً دون بعض فالظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤيه فلو ادعى الولي غيرها كان خلاف الظاهر.

سادسها: لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجته و كذا أمها أو بنتها

فإن لم تكن لاحدهما بينه و قد صدقته من ادعى عليها كان بالنسبه إلى الثانيه منكرًا إن لم يدخل بها فعليه اليمين فإذا حلف لها مضت و ليس لها شىء و إذا ردّ عليها اليمين فحلفت ثبت أنها زوجته و بانت عنه الأولى إن قلنا أن اليمين المردوده بمنزله اليينه و إن قلنا بمنزله الإقرار فوجهان أوجههما قبولها و إن نكل هو عن اليمين ردت عليها و إن نكلت هى عن اليمين المردوده لم يكن لها شىء و سقطت دعواها و إن دخل بها فهل يتوجه عليه اليمين لما ذكرنا أو يتوجه عليها لموافقه قولها للظاهر وجهان مبنيان على تقديم الظاهر و الاصل فى باب الدعاوى و لو لم تصدقه التى ادعى زوجيتها كان

حكمتها حكم من ادعى زوجه امرأه فكذبته فإنه يتوجه عليها اليمين إلا- إذا دخل بها فيجىء الوجهان من تقديم الظاهر أو الأصل و لو ردّت عليه اليمين فحلف أنها زوجته بعد رد اليمين على الأخرى فحلفت أنها زوجته كان الترجيح ليمينها و مع تقدم يمينه إشكال و الأقرب ضم يمين نفي العلم بما ادعاه إلى اليمين المردوده للإثبات الصادر منها و إن أقام أحدهما خاصة بينه قضى له بها سواء كان الرجل أم الامرأه مع احتمال عدم الاكتفاء ببيته عن يمينه لمن ادعت عليه لأنها بينه داخل سيما مع تصادقهما و دخوله بمن ادعى زوجيتها و يتأكد ذلك أيضاً فيما لو دخل بمن ادعت زوجيته من حيث أن فعله مكذب لدعواه و لاحتمال صدق البينه مع تقدم العقد عليها فيحلف لها على نفي العلم و إن أقام كل منهما بينه نفي الخبر في رجل ادعى على امرأه أنه تزوجها بولى و شهود و أنكرت الامرأه ذلك و أقامت أخت هذه الامرأه على هذا الرجل البينه أنه تزوجها بولى و شهود و لم يوقت وقتاً أن النيه بينه الزوج و لا يقبل بينه الامرأه لأن الزوج قد استحق بضع هذه الامرأه و تريد اختها فساد النكاح فلا- تصدق و لا- يقبل منها إلا بوقت قبل وقتها و مقتضاه أن بينتهما أن كانتا مطلقتين أو كانت إحداهما مطلقه و الأخرى مؤقته فالترجح لبينه إلا مع الدخول بها فلا تسمع بينته لتكذيبه إياها فيحكم لبينتها و إن كانتا مؤرختين فإن تساوى التاريخان أو تقدم تاريخ بينه كان الترجيح لبينه أن لم يكن دخل بها و إن دخل بها قدمت بينتها و إن تقدم تاريخ بينتها كان الترجيح لها من غير إشكال لثبوت سبق نكاحها فى وقت لا تعارضها الأخرى فيه و هذه الروايه قد عمل بها الأصحاب و نقل الإجماع على مضمونها فالأخذ بها متجه و إن خالفت القواعد فى تقديم بينته مع الإطلاق و عدم الدخول و ذلك لأنه منكر لمن ادعت زوجه فالترجح لبينتها مطلقاً إلا مع سبق تاريخ بينته و قد يوجه النص على موجب القواعد إن تقديم بينه إنما كان مع إنكار الأولى الزوجيه فمعه هو مدع صرف فتسمع بينته عليها و ليست البينه لنفى ما ادعته الأخرى و لكن لما لم يمكن الجمع بين الدعويين للتنافى رجحت بينته لأنه أمر صادر عنه و لا يعلم إلا من قبله فلعله قد عقد على الأولى قبل العقد على الثانية و هى لا تعلم و لو لم تكن الامرأه منكره لم تسمع بينه و لم يتصور

تعارض البينتين و على كل حال فهما دعويان متعارضتان يفتقر كل منهما إلى الترجيح لا ان الامرأه مدعيه فقط كى لا يكون الترجيح لبينتها بل قد يقال أن الأولى و لو صدقته على الزوجيه كان الترجيح لبينه الزوج لانهما يكونان ح بمنزله تداعى الزوجتين و بينه الزوج بمنزله بينه الزوجه المصدقه فترجح بيبتها لتصدق الزوج لها و لانها تحت يده و هى مقره له و تريد الاخرى رفع يده عنها و هل يفتقر فى قطع الدعوى إلى اليمين مضمومه إلى البينتين لأن بينه الرجل لإثبات ما ادعاه على الأولى و بينه و بين اختها دعوى ثانيه هو منكر لها فيلزمه اليمين لنفى دعواها و لا يخل ذلك إقامتها لبينه على دعواها لاحتمال سبق العقد على الأولى و لأن بينه الامرأه على الزوجيه لا- ينافى احتمال تقدم العقد على الأولى فتحلف على نفى العلم و لتعارض البينتين فى أنفسهما بالنظر إلى الامرأتين و إن كانت الثانيه مدعيه خاصه و غايه تأثير الدخول دفع ترجيح بينه التعارض إلى أن تحلف أو لا يفتقر لخلو النص عن ذكر اليمين فى مقام البيان و لو كان بيان و قد يجاب بأن الروايه مسوقه لبيان مقام ترجيح أحد البينتين على الاخرى لا لبيان ما تنقطع به الدعوى.

سابعا: لو عقد على امرأه دخل بها أم لا فادعى آخر زوجيتها

كان له الدعوى مع زوجها فإن أقام بينه على زوجيتها مؤرخه بتاريخ سابق أو مطلقه فى وجه قوى صارت زوجته و للزوج إحلافه مع بينه الإطلاق على نفى العلم بعدم تقدم زوجته على زوجيته المشهود بها فى وجه قوى و إن لم يقم بينه كان له إحلاف الزوج على نفى العلم بأنها زوجته فإن حلف سقطت دعواه و إن نكل أو رد اليمين عليه ابتداءً فحلف حكم عليه بانتفاء الزوجيه بالنسبه إليه خاصه و يبقى بينه و بين الزوجه دعوى أخرى فإن حلفت على نفى الزوجيه سقطت دعواه عنها و إن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف كانت زوجته و إن ادعى زوجيته امرأه قد عقد عليها آخر فإن أقام بينه مطلقاً أو مؤرخه بتاريخ سابق على عقده صارت زوجته و هل عليه اليمين مع بينته الإطلاق بعدم العلم يتقدم عقدها و إن لم يقم بينه فهل أو لا يمين عليه على الأظهر العدم لإطلاق الروايات كما يكفى فى الشهاده على الزوجه الإطلاق فى الشهاده و لا يحتاج

إلى التقييد بكونها إلى الآن و لا إلى تأريخ السبق لإطلاق الروايات بسماع بينه المدعى للزوجيه من دون تقييد و فى بعضها أن المدعى لو كان ثقة تجنبها العاقد و هو محمول على الاحتياط و ربما قيل أن فى عدم ذكر اليمين فى الأخبار دليل على عدم صحه سماع الدعوى و لا يخلو من ضعف و إن لم يقم بينه فهل تسع دعواه و يتوجه عليها اليمين لأن اليمين على من انكر و فائده اليمين هاهنا هو احتمال إقرارها أو رد اليمين عليه فيحلف فتكون زوجته حينئذٍ عند طلاقها من الزوج الأول أو موته عنها و ثبوت مهر المثل له عليها لحيولتها بينه و بين البضع فى العقد الثانى كما لو باع شيئاً على أنه له ثم أقر به لزيد فإنه يعزم للمقر له عوضه مثلاً أو قيمه أو لا- تسمع دعواه و لا يتوجه عليها اليمين لأن اليمين إنما يتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق و إقرار الزوج هاهنا لا يلزمه به شىء لأن إقرارها فى حق الغير فهو غير مسموع و كذا لا يجدى رد اليمين منها عليه لأنه إما بمنزله إقرار المنكر و هو غير مسموع و إن كان بمنزله البينه فهو بمنزلتها بالنسبه إلى المتداعين لا مطلقاً و لأن الامراه مع الإقرار لا يتعلق به ضمان للأصل و لأن الزوج مالك للانتفاع لا للمنفعه و لأن البضع ليس مالا للزوج و لا لأن منافع الحر لا تضمن بالفوات لأنها تدخل تحت اليد و يدل على ذلك سقوط المهر للزانيه لها و لزوجها و ثبوت المهر لها فى وطئ الشبهه دون زوجها و قد يؤيد السماع و توجه اليمين عليها أن اليمين حق له فله حملها عليه و إن لم تكن له فائده سوى ذلك على أنه قد تكون فائده الإقرار تأثيره بعد انقطاع زوجيه الأول عنها و ان لنا أن نقول بضمان البضع لأنه حق متمول شرعاً فمن اللغه فعليه ضمانه بعوضه و هو المهر المسمى أو المثل و لذا حكموا بوجوب مهر المثل بمن أرضعت من ينفسخ بإرضاعه نكاحها و وجوب من أسلمت إلى زوجها الكافر المهر للحيولته بينها و بينه بالاسلام ثم أن من ادعى زوجيه امرأه خليه فأنكرته فهل لغير المدعى نكاحها قبل انتهاء الدعوى يحتمل ذلك للأصل و يحتمل العدم لتعلق حقه بها فلا يجوز الإقدام عليها قبل انتهاء الدعوى و قد بينى الحكم على ما تقدم فإن قلنا بسماع الدعوى على المعقود عليها جاز لها الترويج لعدم بطلان حقه مع احتمال العدم له تعلق غرضه بالبضع و إن قلنا بعدم

السماع لم يجز لاستلزامه سقوط الدعوى منه بالكلية و هو ضرر عظيم و ان ادعى زوجيتها و هى مشغوله بزواج فطلقها الزوج أو مات عنها و لم تستقر دعواها فهل لغيره أن يتزوجها يحتمل ذلك مطلقاً و يحتمل عدمه مطلقاً و يحتمل التفصيل بين الحكم بسماع دعوى المدعى فيجوز لها التزويج و تبقى الدعوى بحالها و يكون عقدها على الثانى مسقط لتسلط المدعى على البضع و بين الحكم بعدمه فلا- يجوز أن يتزوجها أحد قبل انتهاء دعواه لتوجه حقه عليها فلا يجوز لها أن تتزوج قبل الخروج من حقه و على كل حال فالمدعى لو ماطل و لم ينجز دعواه كان لها التزويج لمكان الضرر و الضرر بالتعطيل و التأخير مع احتمال أن المدعى لو ماطل فى دعواه و ترتبت على المماطلة ضرر قام مقامه الحاكم فى تحليف المنكر فيبرأ من حقه حينئذٍ و قد احتمله بعضهم و الحق لها أن تتزوج مطلقاً كما فى سائر الدعاوى قبل تمامها فإنه يجوز التصرف فيما ادعى به قبل انتهاء الدعوى بجميع أنحاء التصرفات.

ثامنها: لو أذن المولى للعبد فى شراء زوجته

دواماً أو متعه فإن أذن له أن يشتريها المولى فاشتراها له لم يبطل نكاحه و كذا أن أطلق لانصراف الإذن إلى شرائها للمولى فاشتراها له لم يبطل نكاحه و كذا إن أطلق لانصراف الإذن إلى شرائها للمولى و إن أذن له أن يشتريها لنفس العبد فان قلنا إلا قلنا أن العبد يملك و قد اشتراها لنفسه بطل النكاح لما تقرر من عدم جواز اجتماع سبب من الأسباب المبيحة للنكاح من العقد أو الملك كما قال سبحانه و تعالى: (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) سورة المعارج آيه (٣٠)، سورة المؤمنون آيه (٦)، و التفصيل قاطع و قد فهم الفقهاء منها أنها من القضايا المانعة للجمع و فى الأخبار ما يدل على أن من تزوج جاريه ثم اشترى حصه منها أنها حُرمت عليه و فى جملة من الأخبار أن النكاح ثلاث فرج موروث و فرج غير موروث و ملك يمين أو أربعة بإضافه التحليل و هو داخل فى ملك اليمين و فى جملة من الأخبار أيضاً أن بيع الأمه طلاقها فإذا اشتراها العبد لنفسه فقد طلقت منه و من مجموع ما ذكرنا يستفاد زوال النكاح بطرو الملك و إن أمكن المناقشه.

فى الأول بعدم الدلالة الصريحه على منع الجمع، و فى الثانى أن الممنوع هو تركيب التحليل من أمرين مختلفين لا نوردهما على محل واحد، و فى الثالث أنه لا يدل على منع الجمع.

و فى الرابع أنه محمول على المبالغه كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و إن قلنا أن العبد لا يملك فاشتراها له ففى الانتقال إلى المولى قهراً لأن بطلان الخاص و هو كون الشراء للعبد لا يستلزم بطلان العام و هو الإذن فى الشراء فإذا صدر الشراء لمأذون فيه انصرف إلى المحل القابل و هو المولى و لا أثر للنيه لو وقعت مخالفه أو البطلان لأن ما قصده بالإذن لم يقع و ما وقع لم يقصد و لأن الإذن مقيده و مع انتفاء القيد ينتفى

المطلق إذ لا معنى لوجود الجنس من دون فصله و هذا الأخير أقوى ثم على تقدير شرائها للمولى ففى جواز وطئها له من دون إذن من سيده بعد الشراء وجهان و لو اشتراها لنفسه و قلنا أنه يملك فالأقوى حرمة وطئها عليه لأنه محجور عليه بالتصرف و الإذن السابقه فى الوطء من المولى قد تغيرت بتغير الموضوع و هو انتقالها من مالك إلى آخر فى الأول و انتقال سبب التحليل من سبب إلى آخر فى الثانى و يحتمل الفرق بين الأول فالجواز استصحاباً للإذن السابقه مع الشك فى تغير الموضوع و بين الثانى فالمنع للقطع بتغير الموضوع باختلاف السبب و هو حسن.

عقد النكاح و فيه أمور:

[أولها: أصله عدم ولايه شخص على غيره]

لا شك أن الأصل عدم ولايه شخص على غيره و عدم سلطنته عليه و الأصل عدم قيام عمل واحد مقام عمل آخر إلا ما علم إرادته إيقاعه فى الموجود على أى نحو اتفق من دون ملاحظه مباشر بعينه (أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)، و الصلح جائز و البيعان بالخيار (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ) سورة النور آيه (٣٢)، أو دل الدليل الشرعى على جواز النيابة فيه أو الوكاله عليه كالبيع و النكاح و الطلاق و نحو ذلك و قد خرج من الأصليين

ثبوت الولايه على جملة من الاصناف و إمضاء عقد النكاح عليهم و كذا جملة من العقود و الإيقاعات لقيام الدليل عليها من سنه أو إجماع و شبهها كما يفهم من الفتاوى و الأخبار أما نسب أو سبب و السبب إما اختياري كالوصيه أو قهري كالحكم أو اختياري مره و قهري أخرى كالمملك أما النسب فيثبت بالأبوه النسبيه الشرعيه دون الرضاعيه و دون الزنا لقطع العلاقه عنه شرعاً و بالجدوده كذلك إذا كانت من طرف الاب للاب دون الام في جميع الطبقات خلافاً لمن نفاها كالحسن و هو محجوج بالفتاوى و النصوص و ما ورد في جملة منها من الولايه في الأب دونه محمول على الغالب أو على أن الجد أب أو على المبالغه و في التذكره أن جد أم الأب لا ولايه له مع جد اب الاب و مع انفراده نظر و وجه النظر إطلاق ما دل على ولايه الجد من قبل الأب و لكنه ضعيف لأصالة عدم الولايه و لشمول إطلاق قولهم لا ولايه للجد من قبل الأم له و لا ولايه لغير من ذكر أخا كان أو ولدأ لو أمأ أو جد الام أو عمأ أو خالماً خلافاً للعامه في جملة منهم و خلافاً لابن الجنيده في الأم و الجد لها و ما ورد مما ظاهره ذلك كقول (صلّى الله عليه و آله و سلّم) إذا كانت الجاريه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و كما ورد عن النبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أنه أمر نعيم بن النجاش بن يستأمر أم ابنته في أمرها ضعيف أو ما دل على إرادته خصوص الأب في الأول و النذب في الثاني كضعف ما ورد عن النبي (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أن الذي بيده عقده النكاح هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال الامرأه فيبتاع لها و يشتري و ما ورد أيضاً أن الأخ الأكبر بمنزله الأب و قد تحمل هذه على النذب و لا- يشترط في ولايه الجد وجود الأب و لا عدم وجوده أو عدم اتصافه بالولايه خلافاً لمن اشترط فيها وجود الأب لقوله (عليه السلام) أن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حياً و كان الجد مرضياً جاز و هو ضعيف سنداً و دلالة بالمفهوم الوصفى أن كانت الواو للحال و الشرطى إن كانت للعطف و ربما حمل التقيده فيها على التنبيه على الفرد الخفى فلا يعارض عموم ما دل على ولايته و استصحابها مطلقاً و ما دل على تقديم عقد الجد على الأب عند التنازع كما نقل عليه الإجماع فهو

أقوى و فوت الأضعف لا يؤثر فى الأقوى و لصحيح ابن سنان إن الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمرها و لا خلاف فى أن الجد ولى أمرها فى المال و فى كثير من الأحوال

ثانيها إذا عقد الأب أو الجد على أحد الصغيرين من صبي أو صبيه فلا خيار له بعد البلوغ

على الأظهر الأشهر فى الأول و على المجمع عليه فى الثانى و الأخبار المتكاثرة داله عليه قوله فى الصحيح عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها أ لها أمر إذا بلغت قال لا و فى آخر ليس لها مع أبيها أمر و فى ثالث أ يجوز لها التزويج أو الأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أبيها إلى غير ذلك و ثبت بعض الأصحاب الخيار للصبي و ظاهرهم صحة العقد و لكن له فسحه بعد بلوغه و يظهر من بعضهم أنه كالفضولى فإن شاء رضى به و تكون الإجازة ناقله أو كاشفه و إن شاء ردّه فيكون فسحاً من أصله و الأوجه الأول على القول بثبوت الخيار و الأقوى عدم ثبوت الخيار بمعنييه للاستصحاب و لأصالة لزوم العقد الصادر من أهله فى محله و للصحيح عن الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين قال أما التزويج فيصح و الآخر فى الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان قال إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم و فى ثالث إذا كان أبواهما اللذان زواجهما حين فنعم و أشار بقوله حين إلى أن التزويج وقع منهما دون غيرهما و قد يقال أن هذه الأخبار لا تنفى الخيار بالمعنى لجواز اجتماعه مع صحة العقد و ترتب آثاره عليه فالعمده ما ذكرناه أولاً و أما ما استند إليه المثبتون للخيار للصبي من الأخبار كالصحيح عن الصبي يتزوج الصبيه قال أن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار للصبي من الأخبار كالصحيح عن الصبي يتزوج الصبيه قال إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا و الآخر عن غلام و جارية زواجهما وليان و هما غير مدركين فقال النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار و فى ثالث أن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه فهى ضعيفه عن مقاومه ما قدمناه لضعف الأخير سنداً و ضعف ما قبله دلالة لاحتمال إرادته الولى العرفى منه دون الشرعى احتمالاً ظاهراً بقرينه ضم الصبيّه إليه، و قوله فى آخر قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال

يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المراد بالجواز اللزوم كما تشعر به أخبار آخر في مقامات آخر و كذا الأول لاحتمال إرادته الخيار منهما بإيقاع سبب الفراق بطلان من الزوج أو بطلب من الزوجه له و هو و إن كان بعيداً عن الظاهر إلا أنه بقرينه ضم الصبيه إليه بقرينه قوله فنعم جائز يلزم الحمل عليه جمعا بين الأدله.

ثالثها: الذي يظهر من عموم الأدله و خصوصها و الإجماعات المنقوله أن للبكر البالغه الرشيده الاستقلال في التصرف

بما لها و الاستقلال في النكاح مع عدم وجود الأب و الجد أو مع وجودهما و عدم قابليتهما للولاية و للثيب بالوطء في القبل من الإنسان الذكر الاستقلال أيضاً بالمال و النكاح إنما الكلام في استقلال البكر الغير موطوءه قبلاً و إن وطئت دبراً بقيت بكارتها أو ذهب بنزوه أو إصبع في النكاح و كان الأب أو الجد موجوداً مع قابليتهما للولاية و كانا غير مضادين لها بمنعها عن التزويج بالكف ء فللأصحاب في جواز استقلالها مطلقاً في دوام أو متعه أو استقلال الولي بنكاحها مطلقاً أو اشتراكهما على الاجتماع مطلقاً أو استقلالها في الدائم و استقلال الولي في المنقطع أو العكس و اشتراكها مع أبيها خاصه دون غيره من الأولياء أقوال سته و قد يضاف إلى الأقوال احتمال جواز انفراد كل منهما مطلقاً أو في خصوص الدائم و جواز انفرادها مع حضور الولي دون غيبه و احتمال الفرق بين المخدرات و من ليس لهن عادة بالكلام في مثل ذلك المقام فلا يجوز لها الاستقلال و بين البارزات فيجوز لهن الاستقلال و احتمال الفرق بين التزويج الأول فلا يجوز لها الاستقلال و بين الثاني فيجوز لها و احتمال الفرق بين أن يمنعها الولي عن كف ء معين تهواه فيجوز لها الاستقلال به و بين أن لا- يمنعها فلا يجوز و احتمال أن الاستقلال لها منهي عنه لمجرد احترام الولي من غير أن يكون فاسداً و احتمال إمضاء عقد الولي عليها إلا أن لها فسخه إلى غير ذلك من الاحتمالات الممكن استخراجها من الأدله و الأخبار استند القائلون باستقلالها إلى الأصل المتقدم و إلى عموم أو إطلاق ما دل على جواز نكاحهن من غير تقييد من كتاب و سنه كقوله تعالى: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) سورة البقره آيه (٢٣٠)، و المطلقه ثلاثاً تحرم من دون ذلك سواء كان مدخولاً بها أم لا و سواء

كان الدخول قبلاً أو دبراً و قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ سورة البقره آيه ٢٣٢، و قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ سورة البقره آيه ٢٤٠، و ورودها في سياق المعتده كتقيد الأخيره بالمعروف غير ظاهر لجواز الاعتداد من الواطئ في الدبر و جواز كون المعروف هو التزويج بالكف ء و ما في السنه كثير و إلى الإجماع المنقول على لسان المرتضى (رحمه الله) و إلى أن البلوغ و الرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم و من المعلوم زوال ولايه المال فتزول ولايه النكاح لتنتقيح المناط بينهما و دعوى أن أمر النكاح أخفى و أدق لتوقفه على معرفه الرجال و صفاتهم و مزاياهم و قلّ ما تطلع النساء على ذلك لقله مباشرتهن و ضعف عقولهن و عدم سدادهن بخلاف المال ممنوعه لكثره ما يخفى أحوال المال و تظهر أحوال الرجال و قد اكتفى الشارع في الرجال بمجرد الكفءاء و لم يكتف بالمال إلا بالرشد و قد تطلع النساء على جملة من الأحوال ممّا لا يكره اطلاق الولي عليها و إلى أصاله صحّه العقد الصادر من البكر و إلى عموم الوفاء بالعقود بناءً على أن الشك في حصول شرائط العقد لا ينافي التمسك بالأصل كالشك في حصول المانع و المبطل للعقد و إلى الأخبار المتكثره المعتضده بالقواعد و الشهره المنقوله بل المحصّله و الأصول و القواعد كقوله (عليه السلام) لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن وليها و قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) في البكر التي زوّجها أبوها و هي كارهه: (أجيزى ما صنع أبوك)، فقالت لا رغبه لى فيما صنع أبى قال: (فاذهبى فانكحى من شئت) و ضعفها منجبر بما تقدم و قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) الأيم أحق بنفسها من وليها و الأيم من لا زوج لها بكرأً أو ثيباً و لا ينافيه قوله بعد ذلك و البكر تستأذن في نفسها و إذنها صماتها لبناء المضارع للمجهول و الإعاده لبيان الحكم المترتب عليه و هو كون إذنها صماتها فيكون بقريته ذلك أظهر من قرائيه مبنى للمعلوم و قوله في الصحيح شيئاً من البكر و غيرها و لا تنكح إلا بأمرها و حمله على اراده الجمع دون الاستقلال ضعيف لضعف القول به و كذا حمله على الندب أو على ما لا اب لها و قوله في آخر إذا كانت الامراه مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق

و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز و تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها و قوله فى آخر إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت من شاءت و قوله فى آخر تتزوج الامرأه من شاءت إذا كانت مالكة أمرها و لا شك أن المفهوم من هذه الروايات بقريته ضم بعضها إلى بعض بقريته قوله فى بيان ملك امرها تبيع و تشتري إلى آخره ان المالكة لامرها هى ما ارتفع عنها الحجر بالمال و شبهه دون النكاح لأن الكلام مسوق لبيان تجويزه فما يقال أن الاستدلال به عين المتنازع فيه للشك فى كون البالغه الرشيده من الأبكار مالكة لأمرها فى النكاح ضعيف لأن النكاح غير داخل عمومًا و لا خصوصًا لاستلزام دخوله الدور أو الإجمال أو التهافت و قوله (عليه السلام) فى حسنه الفضلاء الامرأه التى ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولّى عليها أن تزويجها بغير ولى جائز و هى ظاهره فى جواز الاستقلال سواء جعلنا ملك النفس كناية عن كونها حرّة ليغاير قوله (عليه السلام) فى الأخبار الآخر المالكة لامرأه أو يراد بملك النفس ملك الأمر و سواء جعلنا خبر الامرأه هو غير السفيهه و ما بعده و جعلنا جملة أن تزويجها جملة مقطوعه لبيان الحكم الآخر أو جعلنا جملة أن تزويجها هو نفس الخبر و يكون غير و ما بعده صفة مؤنّسه إن أردنا بملك نفسها كناية عن كونها حرّة أو موضحة إن أردنا به ملك الأمر و لا يضعف الروايه حينئذٍ كون أن البكر مالكة لنفسها أو كونها غير مولّى عليها أو كون الامرأه مفرد محلّى باللام فلا يفيد العموم أو كون عطف المولّى عليها على غير السفيهه من باب عطف العام على الخاص و هو ممّا يرهّن متن الخبر أو كون قطع الجملة الاخيريه عمّا قبلها ممّا يبعده عن الفصاحه و البلاغه لأنّ كون البكر مالكة لنفسها و كونها غير مولّى عليها فى الجملة أمر ثابت و ذلك كافٍ فى ترتيب حكم النكاح و لو أريد به ملك الأمر و عدم الولاية فى النكاح خصوصًا أو فيما يعمه لزوم التهافت أو الدور أو الإجمال كما تقدّم و لأنّ المفرد المحلّى باللام يفيد العموم للحكم سيّما عند وقوعه فى مقام بيان الأحكام الكليه و سيّما لو فهمنا منه إرادته الطبيعه دون الفرد و لأنّ عطف العام على الخاص لا بأس به و سيّما لو كان لنكته و نكته هنا بيان الفرق بين السفيهه و المولّى عليها فى الولاية من حيث أنّ السفيهه غير المولّى عليها فى غير المال و إن

اشتركا في ثبوت الولايه عليهما في النكاح ولأَنَّ حمل الروايه على قطع الجملة لا داعى إليه و إن ذكر احتمالاً و الأوجه كونه خبراً عن المبتدأ فلا- خلل بفصاحته و لا بلاغته و استند القائلون باستقلال إلى قوله (عليه السلام): (لا نكاح إلّا بولي)، و الباء للملابسه كما هو الظاهر و فيه أنه ضعيف السند و لا يدلّ على استقلال الولي أيضاً فيلزم حمله على نفى الكمال دون نفى الذات الذى هو المعنى الحقيقى أو نفى الصّححه الذى هو أقرب المجازات جمعاً بينه و بين ما تقدّم و إلى قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) "أيما امرأه نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل و فيه أنه ضعيف السند فلا بد من حمله على الصغيره أو على المبالغه فى عدم الاعتداد بعقدتها جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا- تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلّا- بإذن أبيها و فيه أنه مخصوص بالاب و غير دالّ على البطالان لعدم استلزام النهى له و عدم القول بالفصل ممنوع و غير دال على استقلال الولي فليحمل على الكراهه أو على إرادته الصغيره حملًا لمعنى من على التبعض و يكون التقييد بالأبكار محمول على الغالب من بكارتهن و إلى قوله (عليه السلام): (لا- تستأمر الجاريه إذا كانت بكرًا بين أبويها ليس لها مع الاب أمر)، و فيه أنه دال على خصوص الاب و شموله للجدّ ممنوع فهو أخص من المدعى فليحمل على الندب جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهن و الكلام عليه كما تقدم و إلى قوله (عليه السلام) فى الجاريه يزوّجها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و ان و كانت كارهه و فيه أنه لا يعارض ما تقدّم مع أنه مخصوص بالأب فليحمل على الصغيره أو على شدّه تأكد استحباب إجازتها لفعل الأب جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا ينقض النكاح إلّا الأب و لو لم يكن له استقلالاً لنقضه غيره و فيه أنه مخصوص بالأب فليحمل على استحباب متابعتة جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) إذا كانت الجاريه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و قوله (عليه السلام) عن البكر إذا بلغت

مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر قال ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب و قوله (عليه السلام) لا تستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها و أمّا الثيب فإنها تستأذن و إن كانت بين أبيها و فيها مع ضعف السند أنّها مخصوصه بالأب و شامله للآم إن أريد بالأبوين الأب و الأم فلتحمل على الندب أو على كراهه استقلالها و أن لا تجعل مع أمر أبيها أمر بل تفوض الأمر إلى رأيه و استندوا إلى الاستصحاب و فيه أنه معارض بأصل الصحّة و عموم الأدلّة و مع ذلك فمقدوح فيه بتبدل الموضوع و إلى الحكم القاضي بالرجوع إلى الولي لكمال عقله و زياده معرفته و وفور اطلاعه دون النساء غالباً و فيه إنّها لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي لأنّها مستنبطه و إنّها تقضى بكون الثيب كذلك أيضاً و أنّها تقضى بولايه جميع الأقارب أيضاً على أنّ زياده معرفه الرجال على النساء في محلّ المنع و لو دار الأمر بين طرح الأخبار الداله على استقلالها أو طرح الأخبار الداله على استقلال الولي لحكمنا بطرح الأخبار الأخيره لضعفها عن مقاومه الأخبار الأوليه و يمكن الجمع بين الأخبار بحملها على جواز تولى العقد لكل واحد من البكر و من وليها إلّا أنه يندب لها استئذانه و يندب له استئذانهما و يمكن حمل الأخبار الأخيره على التّقيه لأنّه مذهب كثير من علماء العامه و إن كان أبو حنيفه على خلافه و استند الموجبون للجمع بين رضاهما إلى الجمع بين الأدلّة من الطرفين و فيه أنّ منها ما هو نصّ في استقلاله و نفى مدخليتها و منها ما هو نصّ في استقلالها فلا يمكن الجمع بذلك نعم هو أحوط و الاحتياط لا يكون دليلاً مستقلاً و إلى ما ورد في استشاره عبد الرحمن للكواظم (عليه السلام) في تزويج ابنته لابن أخيه فقال افعل و يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيباً، و استشاره خالد بن داود موسى بن جعفر (عليه السلام) في تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل و يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً فيفهم من أمره بالفعل و اشتراطه برضاها أنّهما مشتركان في الولايه و كذا من قوله (عليه السلام) نصيباً و حظاً فانهما ظاهران في أن الولايه بينهما شطران و فيه مع ضعف السند أنّه لا يدل على اشتراك فلعّل لها الاستقلال و لكنّه يتولى كما يتولى الوكيل أو

الفضولى و يكون نفوذه موقوفا على رضاها و دلالة الحظ و النصيب على الاشتراك انما هو بالمفهوم الضعيف فلا يصلح سنداً للحكم بالاشتراك و استند القاصرون للولاية على الأب دون الجدّ إلى أن المذكور فى الأخبار لفظ الأب دون غيره و شموله لغيره مجاز لا- يصار إليه و فيه أنه لمخالف للمشهور و لما أطلق فيه لفظ الوليّ فليحمل على ورود ذلك مورد الغالب و استند المفصّلون بين الدائم فالاستقلال للوليّ دون المنقطع فالاستقلال لها إلّا أن الدائم لكثرة حقوقه و أحكامه من نفقه و مضاجعه مفتقر إلى نظر الوليّ دون المتعه و فيه أنّها حكمه مع أنّها لا- تنافى الاشتراك فى الولاية لا تصلح للاستدلال لعدم كونها من العلل القطعيّة و إلى روايه القمط عنه (صلى الله عليه و آله و سلّم) حين سئل عن المتعه بالبكر بين أبويها قال لا بأس و فيه مع ضعف السند عدم الدلالة على الجواز فى المتعه من دون إذن و على عدمه فى الدائم من دونه و إلى روايه الحلبيّ قال سألته عن المتعه بالبكر بلا اذن أبويها قال لا بأس و فيه مع ضعفه بالقطع و بمعارضه بروايه أى مريم فى العذراء التى لها اب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها أنّه غير دالّ على حكم الدائم و استند العاكسون إلى أن المتعه بغير وليّ إضرار بالأولياء و غضاضه عليهم و مهانه لهم و الإضرار منفيّ و فى الخبر عن المتمتع بالبكر قال يكره للعب على أهلها و فيه أنّه لا ينفى الاشتراك حكمه لا عله قطعيه فلا تصلح لإثبات حكم شرعيّ و إلى أن النكاح إنّما ينصرف إلى الدائم فتحمل الروايات الداله على استقلالها به على الدائم و فيه منع الانصراف لأنّه متواطئ بين أفراده و لا- مزيه لأحدهما على الآخر و لو سلّم فالأدله فيه أيضاً متعارضه فلا وجه للاعتماد على أحدهما دون الآخر.

رابعها: لو عضلها الوليّ عن التزويج بالكفاه مطلقاً كما يفعله بعض المتكبرين سقطت ولايته الوليّ

على القول بها لمكان الضرر المنفيّ كتابا و سنّه و للإجماع المنقول و لو عضلها عن كفء معين و كانت مريده له و لم يرده الوليّ لو أراد غيره ففى سقوط ولايته على ذلك القول أو عدمها وجهان و مقتضى إطلاق نصوصهم و فتاويهم عدم سقوط الولاية و استوجه بعض المتأخرين سقوطها لأنّه أقرب لعنتها و هو لا يخلو من أشكال و عليه فتتحقق الولاية مع عدم علم الوليّ بمنعها عنم يريد أو مع العلم

بإرادتها له أو مع عدم إرادتها التزويج الظاهر أو إرادتها التزويج بغير كف ء و أمّا هي فإن علمت الإذن من الولي جاز نكاحها و في إلحاق الإذن الفحوائيه بالصريحه وجه و إن علمت المنع عمّن تريد سقطت عنها الولايه و إن لم تعلم توقّف صحّه عقدها على الإذن و كذا لو أرادت وقتاً وارداً وقتاً آخر لا يضر بها انتظاره أو مكاناً كذلك و مع سقوط ولايه الأب و الجد عنها يعود الأمر إليها و لا تنتقل الولايه إلى الحاكم و هو إجماعيّ عندنا على الظاهر خلافاً للعامه و لا ولايه لهما على الثيب البالغه أو الذكر البالغ و كأنّه إجماعيّ عندنا و عليه أخبارنا المشهوره خلافاً للعامه و لابن أبي عقيل ممّا فاثبت ولايتهما على الثيب استناد الأخبار عاميه لا- تعارض أخبار المشهور نعم في روايه ضعيفه على الظاهر في رجل تزوج ب بكر أو ثيب لا يعلم أبوها إلى قوله قال لا يكون إذاً و هي مع ضعفها محتمله للرجوع إلى البكر أو إلى المجموع لاشتماله عليها أو الكراهه و الأب و الجد يليان المجنون المتّصل جنونه بصغره استصحاباً للولايه و استناد البقاء تعلق الرّقه و الشفقه و تعلقا بعموم الأخبار الدّاله على ولايتهما و الداله على أنّ من بيده عقده النكاح هو ولي أمرها و لا شكّ في أن ولايه المال في هذا و أمثاله إليهما و أما من لم يتصل جنونه ففي بقاء الولايه لهما لمكان الشفقه و لعموم ولايتهما خرج ما خرج و يبقى الباقي و لقوله (عليه السلام) أنت و مالك لا بيك أو رجوعها إلى الحاكم لارتفاع ولايتهما بالبلوغ و العقل فعودها مفتقر إلى الدليل و لمنع العموم القاضي بشمول ولايتهما للمتجدد جنونه في مال أو نكاح فيكون وليهما السلطان لأنّ السلطان وليّ من لا وليّ له و جهان و الأول قويّ و اجتماعهما أحوط و يجب في ولايه الحاكم مراعاة المصلحه و الغبطه اقتصاراً على مورد اليقين بخلاف ولايه الأب و الجد فيكفي فيها عدم المفسده و للمولى الولايه على العبد ذكر أو أنثى مع المصلحه و عدمها بل و مع المفسده ما لم تبلغ إلى الضرر و الإضرار في وجهه فله أن يزوجه كرهاً و له أن يقبل عنه رضياً أولاً و له أن يوجب عنه رضياً أم لا و بالجملة فهو لا يقدر على شيء فلا يتمكن من الاستبداد في التزويج و لو استقلّ توقّف على الإجازة و يلزمه كلّما يفعل المولى به لأنّ الناس مسلطون على أموالهم خرج الطلاق بالدليل و يبقى الباقي و لو تجرّد بعضه امتنع

تزويجه و خالف العامه في ثبوت ولايه المولى على الكبير لأن له رفع النكاح في كل أن بالطلاق فلا معنى لإجباره عليه و ضعفه ظاهر و إذا تزوج العبد من دون سيده كان للمولى الخيار بين أن يجيز ما فعله و بين أن يفرق بينهما و فيه إشعار بثبوت ولايه للمولى و قد يحصل من مجموع آيتي: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) سورة النور آيه ٣٢، و قوله تعالى: (لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ) سورة البقره آيه ٢٦٤، بثبوت ولايه للمولى مطلقاً ذكراً أو أنثى على العبد صغيراً أو كبيراً و كما أن المولى له العقد على العبد فكذلك لوليه العقد عليه لشمول ولايه الولي لمثل ذلك.

خامسها: لا ولايه للحاكم على الطفل مطلقاً

ذكراً أو أنثى للأصل و كأنه اتفاقي و علل بأن ولايه الحاكم لمكان الضروره و لا ضروره للصغير في النكاح و قد يمنع ذلك لامكان تحقق الضروره و الحاجه و لانقطاع الأصل بقوله السلطان ولي من لا ولي له و لأنه منصوب للمصالح العامه و هذا منها و له ولايه على المجنون و السفيه البالغين اللذين لا أب لهما و لا جدّ و لا ولايه له على المجنون المتصل جنونه بصغره للأصل و لأن ولايه المال لأبائهما فتبعه ولايه النكاح مع احتمال كونها له لأن المتيقن في ولايه الأبوين في النصوص و الفتاوى هو حاله الصغر و يحتمل أن لكل منهما ولايه منفرداً أخذاً بالدليلين و يحتمل اشتراكهما في ولايه و هو أحوط و أما المتجدد جنونه فالأظهر أن الولايه فيه للحاكم لانقطاع ولايه الأبوين فعودها مفتقر إلى دليل و يحتمل اشتراكه مع الأبوين و هو الأحوط و يحتمل جواز انفراد كل منهما بالولايه و يحتمل كونها للأبوين فقط العموم الولايه الثابته لهما و لمكان الشفقه و الرقه و أما السفه المتجدد فالأقوى و الأظهر أن الولايه فيه للحاكم و أما المستمر ففي اختصاص الحاكم بها أو اشتراكه مع الأبوين أو جواز انفراد كل منهما وجوه أقواها الأول و أحوطها الوسط و يظهر من بعض أصحابنا المناقشه في عموم ولايه الحاكم الشرعي ما عدا الإمام (عليه السلام) الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم لعدم الدليل عليها سوى روايه السلطان و هي مع ضعف سندها لا تنصرف إلا للإمام (عليه السلام) و سوى ما دلّ على جواز

التراجع إليه كمقبوله عمر بن حنظله و نحوها و هي لا تدل على الولاية في غير القضاء و الافتاء و هو ضعيف لأن تسليم منصب القضاء و الافتاء مما يؤذن ببقية المناصب بطريق أولى و ما ورد في نصب الأئمة (عليهم السلام) بعض أصحابهم قيماً على أموال الأيتام دليل على جواز الولاية في غيرها لأنّ وليّ المال يتولّى غيره و في قضاء ضروره النظام و فتاوى الأصحاب بعموم الولاية كفايه في ذلك على أن مقبوله عمر عامه للتراجع و غيره لقوله (عليه السلام): (فاجعلوه حاكماً) مطلقاً و روايه السلطان قد تشمله لأنه بعد أن يكون حاكماً فيندرج في السلطان في وجه و لو فقد الحاكم ففي قيام عدول المسلمين حسبته مقامه و جهان و لا يبعد جواز قيامهم عند الاضطرار و أمّا الوصيّ على الأطفال ففي ثبوت ولاية النكاح له مطلقاً أو عدمها مطلقاً أو ثبوتها له مع النص المومى عليها و عدمها مع عدمه أو ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضروره إلى النكاح مع نص الموصى أو مع عدمه و عدمها مع عدمه أقوال أظهرها ثبوت ولايته مطلقاً أمّا مع النص أو مع العموم أو الإطلاق الشاملين عرفاً لدخول الولاية في النكاح فيهما و ذلك لعموم (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) سورة البقره آيه ١٨١، و لظهور أدلّه الوصايه و الوصيّيه في جواز نقل كلّما كان للموصى فعله حال حياته و كان مما يقبل النيابة و النقل إلى الوصى و صحه تصرفه الوصى فيه ما لم يقيم الدليل على خلافه و للأخبار المتكثره و منها الصحيح في قول الله عز و جل: (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) سورة البقره آيه ٢٧٣، قال هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره في مال الامراه فيبتاع لها و يتجر فإذا عفى فقد جاز و في آخر مثله و في ثالث قريب إليه و في رابع كذلك ذكر الأخ غير مناف لإرادته النذب منه و استعمال اللفظ في الأعم من النذب و غيره جائز نعم ورد في صحيح ابن بزيع في رجل مات و ترك أخوين و بنتاً و البنت صغيره فعمد أحد الاخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج فلما مات قال الآخر أخى لم يزوج الجاربه من ابنه فزوج الجاربه من ابنه فقيل للجاربه أى الزوجين الأول أو الآخر قالت الآخر ثم أن الاخ الثانى مات و للأخ الأول ابن أكبر

من الابن المزوج فقال للجارية اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الثانى الآخر فقال الروايه فيها أنها للزوج الاخير و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها فإن ظاهره أن عقد الوصى فضولى غير نافذ و إن لها نقضه إلا أن الروايات الأوليه أكثر و أصرح و حملها على الندب بقصرها على الكبيره و إن كان ممكناً بقريته ضم الاخ إلا أنه بعيد فيحمل الاخ فيها على ما كان وصياً أو وكيلاً للولى و ظاهر المتأخرين الاقتصار فى الولايه على من بلغت فاسده العقل أو بلغ كذلك لمكان الضروره و لشمول تلك الاخبار أما و هو أحوط و احوط منه اجتماع الوصى و الحاكم و قد يضعف أصل اصل القول بذلك بان ولايته قد انتقلت إليه من الموصى فلا وجه للفرق بينهما و القول باختصاص الولايه للوصى بما إذا نص الموصى عليها فى النكاح قوى و لكنه أن وقع الشك فى الشمول و عدمه و أما مع عدمه كالعموم أو الإطلاق القاضيين عرفاً بثبوت الولايه على الايتام بما يصلحهم من أمورهم و ترتيبهم و التصرف بأموالهم فلا شك فى دخول أمر النكاح ضمناً فيهما فهو إما السفيه فالأظهر ثبوت ولايه الأبوين عليه مع اتصاله بالصغر ذكراً كان أو أنثى لقوله (عليه السلام) غير السفيهه و غير المولى عليها و لو لا الروايه لأمكن المناقشه فى السفيهه لأنها لم تفوت مالاً و أما مع تجدد الولايه للحاكم و الأحوط اجتماع الأبوين مع الحاكم فيهما و يصح لوليه مطلقاً مباشره العقد له و هل يصح إجباره عليه وجه و الأوجه عدمه و يصح الإذن له فى المباشره فيتولى العقد بنفسه لأن عبارته غير مسلوبه و على أى تقدير فيشترط احتياجه للترويج لمكان الخدمه أو الشهوه و لو بادر السفيه بالترويج من غير حاجه كان العقد فاسداً و مقتضى ما ذكرناه أن الإجازة لا تصححه لعدم صحه اجازة الولى و الحال ذلك إلا أن توجد مصلحه أخرى و لو كانت به حاجه إلى الترويج كان عقده فضولياً مفتقر إلى الإجازة من الولى إن أمكن الرجوع إلى الولى و يلزم الولى الإجازة مع احتمال عدم التوقف على الإجازة لعدم الفائده و قيل أنه يأنم و إن صح عقده و هو حسن فإن لم يمكن كان نافذاً بشرط موافقته للمصلحه من كونه بمهر المثل فما دون فإن زاد بطل الزائد و صح العقد لعدم توقف صحه العقد على شرط المهر و قد يمنع من

الحكم بتوقف عقده مع موافقه للمصلحه على الإجازة لعدم الدليل على ذلك بل قد يمنع توقف صحه عقده مطلقاً عليها لأن التزويج أمر مرغوب فيه فى العاجل والأجل و لا- دليل على ثبوت الولايه عليه فى ذلك و ما دل على الحجر على السفيه مخصوص بدفع المال إليه على وجه يتصرف فيه مستقلاً برأيه و مستبدأً بنظره أما لو كان الدافع هو الولي فى وجه يعود للسفيه نفع دنيوى أو أخروى فلا- بأس به و لكنّه مخالف لظاهر الأصحاب و لما يؤذن به المنع من تسليطه على المال حيث أنه معلل بالخوف عليه من إتلافه و بتبذيره فلو جاز له النكاح لأمكن صرف جميع ما يملكه بالتزويج فتفتوت فائده الحجر عليه و لحسنه الفضلاء و فيها غير السفيهه و لا المولى عليها و لا فارق بين الذكر و الانثى فعلى ما ذكرناه فإن بادر الحاكم فى العقد عليه مع الضروره جاز لأنه وليه فى المال فليكن وليه فى النكاح و ليس له جبره عليه و قيل ليس العقد مستقلاً أصلاً و إن بادر هو و وافق المصلحه ففى صحته من دون توقف على الإجازة وجهان و لا يبعد الصحه و لكن الاحوط اجتماعهما معاً و لو فقد الحاكم جاز له الاستقلال و فى قيام عدول المسلمين مقام الحاكم هنا وجه يقضى به الاحتياط و لكنه خلاف ظاهر الأصحاب و على الاصح فلو بادر السفيه فعقد مع عدم الضروره فسد عقده على ما ذكرناه و لزمه مهر المثل مع جهل الامراه دون علمها فلا يلزمه شىء و لو أذن الحاكم للسفيه بالتزويج مع الضروره ففى لزوم تعيين الزوجه له كى لا يتعدى إلى شريفه يستغرق مهر مثلها جميع ماله و لزوم تعيين المهر كى لا يتعدى إلى ما فوقه أو عدم لزوم ذلك لتقيد الإذن بالمصلحه و هى كافيه عن تعيينها فمع عدمها يكون العقد فاسداً و لأن الزامه بمهر المثل مع التعدى حاصل على كلا تقديرى التعين و عدمه فلا فائده للتعين وجهان و لا يبعد الأول لاحتمال إيقاعه مع عدم التعين بغير ما وافق المصلحه لجهله و قله تأمله و قصور نظره فيكون مغروراً أو كالمغرور من قبله و لو غير الولي مهراً فزاد عليه احتمال بطلان المسمى من أصله و احتمال بطلان الزائد إذا زاد على مهر المثل و لو لم يزد فكله للمرأة مع الجهل و احتمال فساد العقد من أصله.

سادسها: للبالغه الرشیده أن تعقد لنفسها

كما رجحناه و لها أن تعقد لغيرها و لو قلنا أن الولايه للأب أو الجد لأنها غير مسلوبه العبارة و لها أن توكل فى العقد على نفسها لغيره أو لنفسه خصوصاً أو عموماً كأنكحني ممن شئت و للوكيل حينئذٍ أن يعقد لها على نفسه بنفسه و له أن يوكل عنها إن أذنت له بالتوكيل و أن يوكل آخر عنه و لا يمنع فى الأول كونه موجباً قابلاً لأن المغايره الاعتباريه كافيه فى صحه العقد لعموم الأدله نعم روى الشيخ فى الموثق فى امرأه تكون فى أهل بيت يكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له قد وكتتك فاشهد على تزويجى فقال لا قلت له جعلت فداك و إن كانت أيما قال و إن كانت أيما ظاهرها المنع من توكيل الامراه رجلاً على أن يزوجه من نفسه مطلقاً سواء كان قد تولى العقد بنفسه على جهه كونه موجباً قابلاً أولاً و هو ضعيف السند مخالف للقواعد و المشهور بين الأصحاب فليحمل على الكراهه او على رجوع النفي من قولها وكتتك فاشهد على تزويجى فإن مجرد الاشهاد غير كاف و اشهاد نفسه غير معتبر و لو اخذنا بها على ظاهرها اتجه المنع مطلقاً سواء كان هو الموجب القابل أم لا- و لو أطلقت الزوجه التوكيل ففى دخول الوكيل فى الإطلاع و عدمه و جهان و الظاهر من العرف عدم الدخول و انصراف إطلاق الوكالة لعين الوكيل و احتمال بعضهم كون العام كالمطلق فى عدم الشمول و الانصراف لغير الوكيل و كلاهما ضعيف لقضاء العرف بالفرق بين دلالة المطلق و العام فى قوه الدلاله على الشمول و عدمها.

سابعها: لو زوج الولي الإجباري أو غيره كالوصي أو الحاكم أو كل مولى عليها لجنون أو سفه دواماً أو متعه بدون مهر المثل

أو الصغير بما فوق مهر المثل فهل لهما الاعتراض فى اصل العقد بأن يكون لهما الخيار فى فسخه أو فى فسخ المسمى من المهر دون أصل العقد أو ليس لهما أصلاً أو للصغيره دون الصغير كما عنون به فقهاؤنا المسأله أو للصغيره دون باقى المولى عليها لجنون أو سفه و جوه و فيما عنون به الفقهاء أقوال فقيل بأن لها الاعتراض فى المسمى فقط لأنه عوض عن بضعها فالتقص فيه ضرر يتخير بالخيار و عليه فيكون للزوج الخيار فى فسخ اصل العقد لأقدمه على المسمى و لم

يسلم له إلا- أن يكون عالماً بالحال و قيل أن لها الاعتراض في أصل العقد و هو لا يتم إلا بعد ثبوت الاعتراض في المسمى و وجهه حيثئذ أن الواقع هو العقد المشخص بالمسمى فإذا بطل المسمى بطل العقد الذي تضمنه و بالجملة فالمهر بمنزلة الثمن في عقد البيع فكما يحصل الخيار سببه في أصل العقد لتشخيصه به فكذا هنا و قيل بانه لا اعتراض لها أصلاً للزوم إمضاء تصرف الولي و أصله عدم الخيار و لأنّ النكاح ليس من المعاوزات الصرفه لأن المقصود منه النسل و الإحصان فلا يثبت فيه بفوات المال خيار و لأنّ للولي العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فيما لو طلقها الزوج قبل الدخول فله تنقيص المهر ابتداءً و الاخير هو الأقوى أخذاً بظاهر الأخبار المتكثرة الداله على أن الامراه لا أمر لها مع الولي و إنّ الأمر له فإن ظاهرها قاض بترك التفصيل فيها بين المهر و غيره كما أن الظاهر أن لا- فرق في ذلك بين وقوع العقد موافقاً للمصلحه أو غير موافق و كان صادراً من الولي الإجباري بل و لو كان فيه مفسده ظاهراً كما إذا زوجها من عبد بدون مهر المثل و مثله ما لو زوجها من غير كف ء في مقام يمكن صحه العقد فيه كالفقير المعسر مع احتمال ثبوت الخيار هنا لحديث لا ضرار و احتمال فساد العقد من أصله و على ما اخترناه فينتفى الاعتراض من الصبي أيضاً إذا زوجه الولي بما فوق مهر المثل و من الصبيه إذا زوجها الحاكم مع المصلحه و من المجنون و السفيه إذا زواجهما الأولياء و الظاهر أن حكم المجنونه و السفيه حكم الصغيره و قد يتجه الفرق بين العربي الإجباري و غيره لو قلنا بجواز الاعتراض لها في العقد أو المسمى و قلنا بجواز العفو من الولي الإجباري دون غيره بأن من جاز منه العفو لم يجز عليه الاعتراض و من لم يجز منه العفو يجوز عليه الاعتراض و يبقى الكلام في تحقيق من يجوز له العفو و عدمه فإن قلنا بجواز العفو من الولي مطلقاً لم يكن لها الاعتراض مطلقاً و إن قلنا باختصاصه بالولي الإجباري اختص عدم الاعتراض به.

ثامنها: عقد الفضولي الواقع من جامع شرائط صحه العقد سوى إذن المالك صحيح في النكاح

بمعنى أنه لا يحكم ببطلانه بل يبقى موقوفاً فإن تعقبته الإجازة أثر أثره و إلا وقع بطلان و لا يتفاوت الحال بين صدوره من قريب أو بعيد و بين كونه من حُرٍّ أو

عبد على غيره أو على نفسه و بين تعلقه بمن كان قابلاً للإجازة حين صدور العقد كالكبير أو كان غير قابل كالصغير و بين أن يكون الفضول من جانب الزوج أو من جانب الزوج أو من جانبها معاً و بين أن يكون المجيز هو الولي أو المجيز هو الصغير بعد بلوغه و إن كان الولي موجوداً حين صدور العقد الفضولي و لا فرق بين صدوره مع القطع برضاء الأصيل أو مع القطع بعدم رضاه أو مع الشك فيه مع احتمال الصحة ابتداءً في الأول و البطلان ابتداءً في الثاني و لو ردّ الأصيل بعد وقوع العقد بطل العقد قطعاً و لو أجاز فالظاهر أن الإجازة كاشفه لا ناقله فعلى ذلك فيشترط كون الأصيل مما يصح عليه العقد حين صدوره فلو عقد على محرم فضولاً فأجاز بعد الإحلال لم تؤثر الإجازة شيئاً و كذا لو عقد مسلمة على كافر فضولاً فأجاز بعد الإسلام و على النقل يصح في المقامين نعم يفسد ما لو عقد مسلماً على مسلم فضولاً فارتد المسلم فأجاز بعد الارتداد أو عقد كافر على كافر فأسلمت فأجازت بعد الإسلام و نحو ذلك و لو عقدت البالغة الرشيدة ذات الولي نفسها فضولاً على القول بثبوت الولاية عليها فمات الولي كان كمن باع شيئاً فملكه فيحتمل البطلان و يحتمل الصحة مع الإجازة و يحتمل الصحة بدونها و قد يجيء ذلك فيما إذا زوج العبد نفسه و قد تحرر بعد ذلك و يدل على صحة العقد الفضولي مطلقاً عمومات أدله صحة العقود جنساً و نوعاً لصدق الفضولي أنه بيع و نكاح و عقد فيشمله ما دلّ على صحتها لعدم اشتراط مباشره الأصيل له نعم يشترط رضاه الأصيل بالعقد في الجملة إجماعاً و كتاباً و سنه و لا فرق بين رضاه سابقاً و بينه لاحقاً لأن المقصود حصوله فإذا حصل أثر العقد أثره قضاء لحق عموم الأدلة و يدل على صحته في النكاح الإجماع المنقول على لسان المرتضى و ابن إدريس في ما عدا المملوكين المعتضد بفتوى المشهور و بالعمومات و الأخبار المتكثرة كقول النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) في البكر التي أنكحها أبوها فاته تستعدى أجزى ما صنع أبوك و خبر محمد بن مسلم فيمن زوجته أمه و هو غائب قال النكاح جائز إن شاء قبل و إن شاء ترك و ما جاء في صحة عقد المملوك بدون إذن سيده إنه إن شاء سيده أجاز و إن شاء فرق بينهما معللاً بأنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فإذا أجازة فهو له جائز و في آخر أيضاً

فى مملوك تزوج من دون إذن مولاه قال ذلك إلى مولاه إن شاء فرق بينهما و إن شاء أجاز نكاحه و فیه فقلت لأبى جعفر (علیه السلام) فإنه فى اصل النكاح كان عاصياً فقال أبو جعفر (علیه السلام) إنما أتى شيئاً حلالاً و ليس بعاص لله و إنما عصى سيده و لم يعص الله إن ذلك ليس كإتيانه ما حرم الله تعالى من نكاح فى عده أو أشباهه و فى الخبرين دلالة على صحة الفضولى حق لو كان صدوره منهيّاً عنه نهياً عارضياً لا على سبيل الأصالة لأن النهى إذا كان لأمر خارج لا يقضى بفساد المنهى عنه فإذا لم يقض بالفساد صار مشمولاً للدليل الصحة بعد حصول الشرط و هو رضاء الأصيل و الأخبار بهذا المضمون كثيره و خبر الحذاء عن أبى جعفر فى غلام و جاريه زوجها و لئان لهما و هما غير مدركين فقال النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار و يرد بالولى هاهنا العرفى دون الشرعى بقرينه ثبوت الخيار لهما و بقرينه قوله فى آخرها فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه و ذهب بعض أصحابنا إلى بطلان الفضولى فى جميع العقود استناداً للأصل و عدم الدليل الدال على الصحة و لتوقف العقد على الرضا و الإجازة و الشرط لا يتأخر عن المشروط فلا بد من تقدمهما فلو تأخر فسد العقد كما يقع فى الفضولى و للأخبار الناطقه بفساد النكاح خصوصاً من غير ولى و الناطقه بفساده من دون إذن المولى و الناطقه بأن من تزوج الأمه من دون إذن أهلها فهو زنى و الكل ضعيف لانقطاع الأصل بما قدمناه من دليل الصحة و لمنع لزوم تقدم الشرط وضعاً على المشروط و إنما اللازم تقدمه ذاتاً لا زماناً و الشرط هنا هو حصول الرضا بأحد الأزمنه و هو متقدم ذاتاً و تأخر بحسب الوجود الزمانى غير ضائر نعم يكون حصوله فى الزمن المتأخر كاشفاً عن صحة العقد فى الزمن المتقدم لصدوره جامعاً للشرائط التى منها وقوع الرضا فى الزمن المتأخر و هذا أوجه معانى الكشف فى الإجازة و لظهور و ورود الأخبار فى العقد الصادر من دون إذن مطلقاً لا سابقاً و لا لاحقاً أو تحمل على المبالغه فى البطلان أو على مجاز المشارفه عليه لأغلبه عدم الإجازة فى تلك الموارد أو على أنه بطلان من حيثه نفسه من دون نظر لتعقبه الإجازة أو غير ذلك من المحامل جمعاً بين الأدله كما

يمكن حمل قوله لا- نكاح إلا- بولى على نفى الكمال لا- على الصحة جمعاً و من أصحابنا من منع الفضولى فى غير النكاح و أجازته فيه للأخبار الواردة فيه و هو اوجه من سابقه و لا- بد فى الإجازة للعقد الفضولى من قول أو فعل دالين على الرضا و لا يكفى القطع به بل الأحوط فى غير الأخرس و شبهه من القول الدال على ذلك نعم ورد فى جملة من الأخبار و أفتى به مشهور الأصحاب أن البكر يكفى فى إجازتها بعد صدور العقد عليها فضولاً و فى إذنها فى العقد ابتداءً سكوتها و صمتها إذا عرض عليها العقد ابتداءً أو انتهاءً و عللوا ذلك بشده حياها لعدم ممارسه الرجال لها و فى الأخبار ما يدل على أن سكوتها إقرارها و إن إذنها صماتها و إن سكوتها إذنها و هو مخالف للقواعد فلا بد من تقيده بما إذا لم يعلم عدم رضاها أو تقوم قرينه على عدمه حاله أو مقالیه فلو علم ذلك لم يكف السكوت و هذا العقد هو ظاهر الأصحاب و قد ينزل ذلك على الغالب من حصول الظن بالرضا عند السكوت لأنها لو لم ترض لصرحت بالمنع و لكن ظاهر الأصحاب عدم التنزيل على ذلك و إن الحكم تعبدى و لكنه مقصور على حاله الشك فى الرضا و عدمه و من ذلك يظهر أن تنزيل الأخبار الكشف عن العرف العام من كون السكوت فى هذا المقام دال على الرضا بمنزله الكلام بعيد عن الإفهام لأنه أعم و العام لا يدل على الخاص و يمكن الفرق بين سكوتها حاله العلم منها بأن سكوتها عند الشارع بمنزله الرضا فينزل منزلته و بين حاله عدم العلم فلا ينزل و على كل حال فالأحوط التصريح منها بالإذن و لا يلحق بالبكر غيرها ممن شأنه الحياء لأن الحيا حكمه و ليس بعلة يدور مدارها الحكم وجود أو عدما فحكمها حكم المشقه فى السفر و المراد بالبكر هى من لم توطأ للرجال الذكور قبلاً و فى الموطوءه دبراً و جهان و ذهب جمع من أصحابنا أنها هى التى لم تفتض قبلاً أصلاً فلو افتضت بإصبع أو حرقوص أو إصبع أو طفره أو خلقه أو نفس عادت ثيباً و فيه منع لعدم مساعده العرف له و لقضاء الحكمه الظاهره فى الحكم بإداره المعنى الأول و إن لم تكن تلك الحكمه عله حقيقه و بالجمله فالبكر فى العرف العام هى التى تطأها الرجال و لو وطئت و هى صغيره غير مدرکه فالظاهر إلحاقها بالثيب و لكن على إشكال و الظاهر أن ما عدا

السكوت من ضحك أو بكاء أو فرح يدور مدار ما يفهم منه في مقامات الأحوال وقرائن الأحوال لعدم النص.

تاسعها: تسقط ولايه الكافر على المسلم

سواء كان الكافر أصلياً أو مرتداً و سواء كان المسلم مخالفاً أو مؤمناً و سواء كان الموالي عليه حراً أو عبداً لعموم قوله تعالى: (وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) و قوله تعالى: (وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) و قوله (عليه السلام): (الإسلام يعلو ولا يعلى)، و المناقشه بأن السبيل هو الدليل و البرهان كما هو الوارد فى الخبر لا الولاية و شبهها مدفوعه بأن نزول الآيه فى مورد خاص أو إرادته معنى خاص منها لا- ينافى الأخذ بظاهرها من العموم و الظاهر من العموم و الظاهر أن المنتحل للإسلام كالغلاه و الخوارج فى حكم المسلمين فلا يتولاها الكافر الأصلي و ذلك كمسلم ناصبى جن بعد إسلامه و كان أبوه كافراً أصلياً و أما المرتد الذى لم يتشبهت بالإسلام فلا باس بولاية الكافر الأصلي عليه و متى سقطت ولايه الكافر على المسلم عاد المسلم كمن لا ولى له فإذا لم يكن له مسلم قابل للولاية من أب أو جد تولاه الحاكم و أما ولاية الكافر على الكافر فلا بأس بها للعمومات الداله على ولايه الأب و الجد و لقوله تعالى: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) و قوله تعالى: (فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ)، و لو كان للكافر وليان مسلم و كافر كأب مسلم و جد كافر قيل الولاية للمسلم فقط أو للكافر فقط أو لهما معاً و يتصور فيما لو كفر المسلم بعد بلوغه فجن و جوه أوجهها الاشتراك فى الولاية و فى القول باختصاص المسلم بها قوه و يظهر من بعض أصحابنا عدم ثبوت الولاية للكافر على الكافر و يظهر من آخرين عكس ذلك و إن لا ولاية لمسلم على كافر و إنما وليه الكافر لأن الكفار بعضهم أولياء بعض و كلاهما ضعيف مخالف لعموم الأدله نعم قد يقدم عقد المسلم عند المشاحه لأن الإسلام يعلو و لو زال الكفر بالتوبه عادت الولاية فى مقام تقبل توبه المرتد.

عاشرها: تسقط ولايه المجنون و الصغير

كالحاكم الصغير المميز لو قبلنا منه الفتوى و السفية و المغمى عليه و تعود الولاية بزوال المانع للأصل فى عودها بالنسبه إلى الوصى

وجهان و لا- يبعد الحكم بعودها لأن الوصايه غير الوكاله و حين زوال الولايه عن الأقرب يتولى الولي الأبعد كالحاكم و شبهه سواء طال زمن الزوال أو قصر و الأظهر أن الزوال لو قصرت مدته و كان مرجواً لزم انتظاره ما لم تشتد الحاجه إلى البدار و تسقط الولايه من المملوك لأنه لا يقدر على شىء فإذا لم يقدر على إنكاح نفسه فعلى إنكاح غيره بطريق أولى و لا يتفاوت الحال بين كون المولى عليه ولده أو مملوكه لو قلنا بأن العبد يملك و لو أذن له المولى فى الولايه على ولده ففى ثبوتها بإذنه و عدمه وجهان و الأظهر عدم ثبوت الولايه بالإذن لأن الاذن لا تؤثر إثبات صفه الولايه و إنما ترفع الحجر عنه من التصرف و حينئذٍ فلو كان ولد المملوك حراً لم يجز للمولى أن يأذن له فى العقد عليه و إنما يتولاه الحاكم نعم لو كان ولده مملوكاً للمولى جاز له ذلك لأنه فى معنى التوكيل كما يجوز لغير المولى أن يوكله فى إيقاع عقداً و إيقاع باذن المولى و لو و كله بدون إذنه ففى صحته وجهان و لا يسقط الولايه إجماع الولي و إن منعه عن إيقاع العقد على المولى عليه أصاله و وكاله على الاظهر نعم لو وكل و هو محل محلاً قبل إجماعه على إيقاع عقد التزويج للمولى عليه فأوقعه الوكيل بعد إجماع الموكل كان القول بالصحه متجه و لا تمنع الإجماع من إذن السفيه و لا من الرجعه و لا من الطلاق و لا من شراء الإماء و لو للتسرى و لو طال إجماع المحرم بحيث يتضرر المولى عليه بتأخير العقد فلا يبعد جواز انتقال الولايه للحاكم لمكان الضرر لعدم إمكان استئذان المحرم لكونه بمعنى الوكاله و لا- تسقط ولايه النكاح بالفسق و إن قلنا بسقوطها فى ولايه المال بالنسبه إلى الولي الإجماعى للفرق بين ولايه المال من حيث أنها استئمان فيحتمل سقوطها عند خوف الخيانه بخلاف ولايه النكاح فإنها تتبع النظر و الرأى و السداد و كذا لا تسقط بالغيبه و إن طالت إلا إذا أدى الطول إلى الضرر بالمولى عليه عادةً و لو كان المولى عليه مملوكاً لم تنزل عن الولي الولايه مطلقاً إلا مع اضطرار تباح المحذورات فيتولى العقد عليه حينئذٍ الحاكم و إلا فعدول المسلمين.

حادى عشرها: لو كان للمولى عليه أباً و جدّاً لأب فقد تقدم أن كلاً منهما ولي بانفراده

و مقتضى القواعد أن الوليين إذا عقدا على أمر واحد كما إذا زوجا شخصاً

واحداً فإن سبق أحدهما صح السابق و كان الثانى لغواً و إن وقعا دفعه كما إذا أوجبا دفعه فقبل الزوج عقدهما معاً أو وكل الزوج شخصاً فقبل من أحدهما و قبل هو من الآخر دفعه واحده صح العقدان معاً و كانا مؤثرين دفعه واحده و ليس العلل الشرعيه كالعلل العقليه حيث لا يمكن اجتماع علتين على معلول بل إنما هي معرفات و قد يحتمل أن المؤثر هنا واحد منهما لا بعينه أو أن المؤثر هو المجموع و إن اختلفا فى العقد و اقترنا كما إذا عقد كل منهما على شخص غير ما عقد عليه فمقتضى القواعد بطلان كل من العقدين سواء كانا و كيلين أو ولّيين للزوم الترجيح من غير مرجح واقعاً و ظاهراً مع الحكم بصحة أحدهما بعينه و للزوم المحال مع الحكم بصحتهما أو صحة أحدهما لا بعينه لأن صحة المبهم مع الاختلاف أمر غير معقول و الرجوع إلى القرعه غير ممكن لترتبه على صحة واحد منهما بعينه واقعاً و اشتباهه ظاهراً إلا أنه خرج من ذلك عقد الأب و الجد إذا اقترنا فإنه يصح عقد الجد و يبطل عقد الأب للنص و الفتوى و فى الصحيح إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول فإن كانا فى حال واحده فالجد أولى و كان ذلك يكون كاشفاً عن ترجيح عقد الجد على الأب لقوه ولايته حيث أنه وليه و تلزم على الأب طاعته و يحرم عليه عقوقه و الابن و ماله لأبيه سيما لو جعلت ما موصوله و لا يبعد تسريه الحكم لكل جد بعد أو قرب إذا اقترن عقده مع الأب لإطلاق النص و الفتوى و يحتمل اختصاص الحكم باب الأب أخذاً بالتعليل المتقدم و أما غيره من الأجداد فيتجه البطلان و تقديم الأب لقرب علاقته و لأنه ولى من دون واسطه و يشكل الحال فى اقتران عقد الجد مع أبيه أو جده لخروجه عن النص و لجريان العله المتقدمه فى أبيه فيحتمل تقديم الأعلى هنا مطلقاً و يحتمل تقديمه فيما إذا كان أباً للجد دون ما إذا كان جداً و يحتمل البطلان و يحتمل تقديم عقد الأدنى مطلقاً لقوه العلاقه و الاقوى البطلان و إن اختلفا فى العقد و سبق أحدهما صح عقد السابق و بطل اللاحق سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا و سواء نهى كل منهما الآخر أم لا و سواء تشاحا أم لا كل ذلك جرياً على القواعد و للأخبار الخاصه نعم ينبغى عند التشاح أن يقدم الأب عقد الجد فى ما أراد و كذا ينبغى للمولى عليه أن يجيز عقد الجد دون الأب

و ذلك لأولويه الجدة على ابنه لولايته عليه و للأخبار الخاصه و هل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب و جهان و الظاهر من الأخبار الأول لاشتمالها على أنه أولى و إنه أحق و من الأصحاب الثاني و هو الاظهر و لو شك في السبق و الاقتران احتمل الرجوع للقرعه و احتمل الحكم بالاقتران فيقدم عقد الجدة و لو علم السبق و شك في السابق احتمل الرجوع للقرعه و احتمل الفرق بين جهل التاريخ فالقرعه و بين العلم بتاريخ أحدهما فيقدم المعلوم و يؤخر عنه المجهول فيبطل.

ثاني عشرها: يجوز للولي الإجباري تزويج المولّى عليه بمجرد حصول الكفاءة

سواء كانت له مصلحة بالتزويج أم لا- بل لو اشتمل على مفسده لأنه هو و ماله لأبيه ما لم يكن مضاراً عادياً ففي صحه عقده و جهان و حينئذٍ فلو زوجها بدني أو عبدٍ لزم التزويج في حقها و لا خيار لها للأصل و كذا لو زوجها غير الإجباري مع المصلحة و الغبطه بحيث وقع التزويج الأول صحيحاً فإنها ليس لها الخيار بعد ذلك و هل الغبطه المعتبره تدور مدار الواقع أو مدار نظر الولي و جهان و لا يبعد الاخير إذا لم يكن الولي مقصراً في نظره و الأول إذا كان مقصراً و لو زوج الولي المولّى عليه بذي العيب مع المصلحة إذا لم يكن إجبارياً أو بدونها إذا كان إجبارياً فإن كان جاهلاً بالعيب كان له الفسخ مع احتمال العدم لأصالة عدم جواز تولى الفسخ لأنه منوط بنظر الزوج أو الزوجه و شهوتهما و الحق لهما فلعلمهما يرضيان بالعيب و للمولى عليه الفسخ أيضاً إذا كان جاهلاً أو بحكم الجاهل كالصغير و المجنون كما أن للكبير ذلك مع جهله لمكان الضرر و الضرر فينجبر بالخيار و احتمال بطلان العقد من الولي على ذات العيب مطلقاً ضعيف كاحتمال لزومه من دون خيار أيضاً نعم قد يحتمل التفصيل بين علم الولي بالعيب فيحكم بفساد العقد و بين جهله فيحكم بالصحه و ثبوت الخيار للمولّى عليه أوله و للولي و الأقوى ما قدّمنا و لو زوج الطفل وليه بمملوكه ففي صحته احتمال أقواهما العدم لاشتراط خوف العنت في تزويج المملوكه المفقوده هاهنا.

ثالث عشرها: لا يجوز نكاح الامه من دون إذن مالكتها

لقيح التصرف بمال الغير من دون إذنه و لقوله تعالى: (فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)، و في الروايه عن التمتع بالامه بإذن

أهلها قال نعم إن الله تعالى يقول (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)، وبمعناه روايات أخر و فى أخرى لا تمتع الامه إلا بإذن أهلها و فى أخرى عن الرجل يتزوج الامه من غير علم أهلها قال هو زنا و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين الدائم و المنقطع لعموم الأدله و لا بين كون الأمه المولى عليها أو لغيرها لعموم الأدله و ذهب الشيخ (رحمه الله) إلى جواز التمتع بأمه الامراه من دون إذنها لصحيحه سيف بن عميره عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتمتع بأمه الامراه من دون إذنها قال لا بأس به و بمعناها روايات أخر و فى بعضها يتزوج و هو ضعيف لاضطراب سند الروايه و إن كانت صحيحه و قله العامل بها و مخالفتها المشهور فتوى و عملاً و بعدها عن القواعد و الاصول و الاحتياط فلا بد من طرحها أو حمل يتزوج و يتمتع على إرادته الانتفاع بها عند شرائها من دون استبراء لاختصاص الاستبراء بالشراء من الرجل و يمكن حملها على الاكتفاء بالإذن الفحوائيه هنا فى جواز عقد المتعه على الأمه لأن إماء النساء غالباً مما يؤذن لهن بالتمتع للانتفاع بأجورهن و هو أقل مخالفه مما قدمناه.

رابع عشرها: قد تقدم أن تزويج الولي للصغير موجب للزوجه

و هى موجب للتوارث بينهما و لا يتفاوت الحال بين ثبوت الخيار لهما بعد أن يدركا أو لأحدهما و بين عدمه لأن الفسخ بالخيار فسخ من حينه لا من اصله و يظهر من بعضهم أن التوارث تابع للزوم العقد فإن قلنا بثبوت الخيار لهما كان التوارث موثوقاً على الإجازة و اليمين كما سيأتى إن شاء الله تعالى و إن قلنا بثبوتها للصبي فإن مات قبل الإجازة بطل النكاح و إلا كان ميراثه تابعاً و يمينه بعد البلوغ و هو مبنى على أن عقد الولي كعقد الفضولى تتوقف صحته على الإجازة أو على أن التوارث يدور مدار لزوم العقد و كلاهما بطلان لأن ذلك يؤدي إلى مساواة عقد الولي للفضولى على القول بثبوت الخيار للطفل بعد بلوغه و ظاهر الأصحاب على خلافه إذ ظاهرهم أن ثبوت الخيار و عدمه مسأله مغايره المسأله الفضولى و على كل حال فالظاهر أن التوارث يدور مدار صحه الزوجيه و عدمها و ما يتراءى من الشيخ فى النهايه من دوران الميراث مدار الخيار فمع ثبوته فينتفى الميراث فهو مخصوص بعقد الأجنبى دون الولي

الإجبارى أو غيره و على كل تقدير فالأقوى لزوم العقد بالنسبه إلى الصبى و الصبيه و ما ورد مما دل على ثبوت الخيار لهما و للصبى مطرح او مؤول و تقدم أيضاً أن تزويج غير الولى للصغير يقع فضولاً سواء كان للعقد مجيزاً فى الحال أم لا فإن بلغ فأجاز صح العقد و لو عقد غير الولى على صغيرين فبلغا و أجازا صح عقدهما و إن لم يجيز أو لم يجز أحدهما فسد العقد و إن مات كلاهما أو أحدهما قبل الإجازة فسد العقد أيضاً و ان بلغ احدهما فأجاز فمات ثم بلغ الآخر فإن مات قبل الإجازة أو لم يجز بطل العقد و إن أجاز أحلف إنه لم يجز طمعاً فى الميراث أو المهر أو كلاهما و ورث و يدل على ذلك الصحيح عن غلام و جاريه زوجها وليان لهما و هما غير مدركين فقال النكاح جائز و أيهما ادرك كان له الخيار فإن 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 أ ترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى ميراث 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 لا يطعن فى الاستدلال بها باشمالها على الولى فى صدورهما و يراد بها الشرعى و مقتضاه صحه الزوجيه ثبوتها ابتداءً و ترتب التوارث عليها و باشمالها على نصف المهر بالموت مع أن الأظهر ثبوت الكل و إنما جاء التنصيف فى الإطلاق للدليل و باشمالها على التعليل لعدم التوارث بأن لها الخيار إذا أدركت و المفروض أن ثبوت الخيار لا ينافى التوارث و باشمالها على خصوص توريث الامراه بعد تحليفها و المطلوب توريث كل منهما بعد يمينه لانا نجيب عن ذلك بان الولى يراد به فى صدرها الولى العرفى بقريته العجز المنجبر بفتوى الفقهاء و بأن اشمال الخبر على شىء لا نقول به لا ينافى الاستدلال بها على غيره على أن الاقتصار على النصف لعله لكون النصف الآخر كان مدفوعاً قبل ذلك كما هو الغالب و بأن التعليل

بالخيار يراد به الإجازة لا الخيار الواقع بعد ثبوت العقد و صحته و على كل حال فالرواية موافقه لأصول المذهب على القول بأن الإجازة كاشفه فتنكشف حينئذٍ عن الزوجية حال الحياه إلا أنها تخالف القواعد فى الحكم بتوقف الميراث على يمينها النافى للتهمة عنها من أن إجازتها إنما كان رغبة فى التزويج لا رغبة فى الميراث و كان بمقتضى القواعد لزوم الميراث بمجرد الإجازة و لكن لما نطقت به الرواية و كان الميراث مظنه للتهمة فكانت الإجازة كأنها غير مقصوده للمجيز و إنما المقصود جلب المال فجعل اليمين مكملاً لها كان الحكم به متوجهاً و كان اليمين شرطاً فى تحقق الميراث كما يفهم من النص و كلام الأصحاب لا أنه مجرد إيجاب شرعى لا- يتوقف عليه الحكم و بأن اختصاص الرواية بالمرأه غير ضائر لأن الرجل محمول عليها فى الإرث للاشتراك فى تمام عله الزوجية و كونه على خلاف الأصل مدفوع بأن المعلوم من الإرث إنما هو لمكان الزوجية و لا يعقل الفرق بينهما فالنص دال على أن فوات محل النكاح هاهنا غير ضائر و أيضاً إذا ثبتت الزوجية لها فأولى أن تثبت له للزوم المهر عليه و كذا اليمين لمكان التهمة كان موجباً لاشتراكهما فيه و لا فرق فى تحقق التهمة بين كون نصف المهر الذى يلزمه بالإجازة أقل مما يرثه أو أكثر أو مساوياً لتحقيق التهمة بالرغبة فى أعيان التركة فإن مات المجيز بعد الإجازة و قبل اليمين احتمل ثبوت الميراث له لمكان الزوجية و احتمل عدمه لتوقف تمام الزوجية عليه لأن تمام الزوجية الكائن بالإجازة إنما هو حيث لا تهمة فيها و احتمل الفرق بين الامرأه فلا ميراث للنص و بين الرجل فيرث لمكان القاعده و لو جن أو أغمى عليه قبل الإجازة عزل نصيبه من العين إن أمكن و إلا- فمن المثل و القيمه إلى أن يضيق مع احتمال جواز دفع المال إلى الوارث الآخر سيما مع الضرر على الوارث أو المال لأن استحقاقه الآن غير معلوم و الاصل عدمه نعم يضمن للمجنون ماله عند الإفاقه إذا حلف بعد الإجازة و احتمال الفرق بين ما يرجى برئه قبول حصول الضرر و بين ما لا- يرجى برئه و لو أجاز و نكل عن اليمين فلا ميراث و فى لزوم المهر للزوج أخذاً بإقراره و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و لأن اليمين لمكان التهمة و لا تهمة هاهنا و لأن النص خاص بالمرأه دون الرجل و عدمه لمنع كون الإجازة

إقراراً بالزوجيه و لمنع حصول الزوجيه بالإجازه فقط مع التهمه لأنها جزء السبب وجهان و الأول أظهر و عليه ففى ميراثه من نفس المهر لأنه تابع للزوجيه و لأن الإجازه إن كانت حقاً فالنصف له و إن كانت باطله فالكل له و لأن إقراره بالزوجيه بعد موت الآخر بمنزله إقراره بما زاد عما يرثه و أما ما يرثه فالإجازه مثبتة له فلا يؤاخذ به و عدمه لتوقف الميراث على اليمين و لأن غايه ما يثبتة الاقرار هي الزوجيه من طرفه و هي لا- تستلزم الإرث و الاول هو الأقوى و الأظهر انسحاب الحكم للمجنونين و فى انسحابه للكبيرين البالغين الرشيدين إذا زوجهما الفضوليان وجهان من أن الإجازه سبب فى الزوجيه لا نفتقر إلى شىء آخر و النص خاص بالصغير و من الاشتراك فى الفضوليه و منع كون الإجازه مع التهمه سبباً تاماً فى الزوجيه من دون يمين و قيل بالطلاق لأن الإرث بالإجازه مع اليمين بعد موت الآخر خلاف الأصل لفوات محل النكاح لأنه بمنزله القبول فيقتصر فيه على محل اليقين و هو ضعيف لمنع كون الإجازه كالقبول و منع فوات المحل بعد البناء على أن الإجازه كاشفه و الأوجه صحه الإجازه و ثبوت الميراث من دون يمين و لو انتفت التهمه بالميراث عيناً أو قيمه لقرائن حاله أو مقالیه سقط اليمين لعدم كونه تعبدى كما يظهر من النص و الفتوى و يثبت الإرث لمكان الإجازه الواقعه فى محلها و احتمال عدم الإرث لخروج الإرث عن القاعده فيقتصر فيه على مورد النص و هو وقوع اليمين بعده مع التهمه بعيد جداً و لو زوج أحد الصغيرين الولي و الآخر الفضولى فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الآخر أو بعد بلوغه قبل إجازته فبلغ الآخر و أجاز ففى توريثه بمجرد الإجازه أو توقفه على اليمين أو الطلاق و جوه تقدم مدركها أقواها الصحه و التوريث من دون افتقار لليمين و كذا لو كانا بالغين فزوج أحدهما الفضولى و الآخر باشر العقد بنفسه أو كان صغير و بالغ فتولى عقد الصغير الولي و عقد البالغ الفضولى و الأظهر فى الجميع صحه الإجازه و ثبوت التوارث لا الطلاق كما تخيله جماعه و كل من عقد مباشره مع فضولى لزم من طرفه فلا يجوز له تزويج أختها و لا الخامسة و لا أمها و لا بنتها و إن كانت امرأه لم يحل لها نكاح غيره كل ذلك لتلبسه بعقد يحرم معه العقد على من ذكر ذكر فإذا فسخ جاز

الجميع إلا- على وجه و هو أن الفسخ من حينه لا- من أصله فتحرم أم المعقود عليها و هو بعيد و هل يجب على من عقد عليه فضولاً الإجازة فوراً وجهان و الظاهر أنه لو أدى التأخير إلى الضرر جبره الحاكم على أحد الأمرين إما الإجازة و إما الفسخ و لو طلق من عقد على امرأه فضولاً ففي صحه الطلاق قبل العلم بالتزويج لجهاله الزوجيه من دون الإجازة و يشك في صحه وقوع الطلاق على غير التزويج المعلوم و لانه إنما يترتب على عقد لازم و الفضولي غير لازم لتوقفه على الإجازة فعلى ذلك فالطلاق لا- يبيح المصاهره لعدم تأثيره شيئاً و يحتمل أنه مؤثر للفسخ فيكون من قبيل الفسخ قبل اللزوم لا من قبيل الطلاق الواقع بعد النكاح التام فعلى ذلك يفيد جواز المصاهره مطلقاً سواء تعقبته الإجازة أم لا و يحتمل بقاءه موقوفاً فان تعقبته الإجازة جازت المصاهره في ما عدا اللام و إلا جازت مطلقاً بناءً على أن عدم الإجازة فسخ من أصله كما هو الحق و لو طلق الفضولي كان طلاقه إجازة و طلاق كما يشير إليه الخبر الوارد في مولى أمر عبده بطلاق زوجته التي قد تزوجها من دون إذنه حيث أن الإمام (عليه السلام) حكم عليه ببقاء الزوجيه و حينئذ فتحرم الأم على الفضولي بالمصاهره مطلقاً و لو أقدم الأصيل فتزوج بالخامسه أو الأخت فعل حراما فلو رد الفضولي ففي صحه عقده وجهان و ظاهر الأصحاب بطلان العقد قبل أن يتبين الرد.

خامس عشرها: إذا أذن المولى لعبده في التزويج فإن قال له فلا مهر على و لا نفقه لم يلتزم

فإن تزوج و الحال هذه كان المهر و النفقه على العبد إما بأن يكون مشغول الذمه بهما حين العقد و لكن التأديه متأخره إلى ما بعد العتق لو فرض وقوعه فلو مات قبل العتق لم يلزمه شيء و أما بأن تشتغل ذمته بعد العتق فقبله لا شغل و إنما الخطاب بينهما يكون تعليقاً فعلى الأول يصح ضمانه و وفاءه تبرعاً أو من سهم الغارمين و على الثاني لا يصح لعدم تحقق كونه ديناً و على كل حال فللمرأه الخيار مع الجهل و إن قال له و على المهر و النفقه التزم لأنه ضمان ما لم يجب بل لأنه من قبيل الإذن و التوكيل في الافتراض لنفسه فيلتزم به إذ لا مال للعبد و لا يقدر على شيء و إن أذن له في التزويج مطلقاً احتدل أنه كذلك لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه و المهر و النفقه من

لوازمه و لأن الإذن في التزويج بمنزله توليه بنفسه و مع توليه يلتزم به كما يؤذن به الخبر الآتي إن شاء الله تعالى و لأن ما يلزمه العبد فيما أذن لآزم للمولى كما إذا أذن له في الإحرام و نحوه و لأن العبد لا يقدر على شىء فإذنه بالشىء من دون الإذن بلوازمه يؤدى إلى اللغو و حينئذ فيلتزم به المولى من غير فرق بين أمواله من كسب العبد أو رقبه أو غيرهما و يحتمل التزام المولى بهما من كسب العبد للأصل و لأنه المتيقن و لأن العبد المكتسب لا يزيد على الحر المكتسب حيث أن لا يكلف وراء الكسب شىء فإن لم يكن مكتسباً احتل سقوطه عن المولى للأصل و عن العبد لأنه لا يقدر على شىء و يكون الخيار للمرأة مع الجهل و احتل تعلقهما بربته لأن الوطء كالجنایه فى إيجاب المهر و النفقه و يحتمل أنه إذا كان ماذوناً فى التجاره إن يتعلقا بما فى يده منها لأن إذنه فى النكاح حينئذ بمنزله الإذن يدفعهما مما فى يده و الأظهر تعلقهما بكسبه لأن الإذن فى النكاح لا يستلزم تعلق لازمه بالذمه و إنما يستلزم الإذن فى لازمه و هو الكسب للمهر و النفقه فإن لم يكن كسوباً تعلقاً بدمته حين العقد و يجب عليه الأداء بعد العتق أو إنه لا يتعلق بدمته شىء إلا بعد العتق و للمرأة الخيار فإن رضيت كانت بمنزله زوجه لا مهر لها و لا- تستحق نفقه على زوجها و ليس ذلك بعزيز و يحتمل تعلق المهر بربته و النفقه بكسبه لما يشعر به الخبر عن أبى الحسن (عليه السلام) فى رجل زوج مملوكاً له من امرأه حره على مائه درهم ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزله دين لو كان استئذانه بإذن سيده ثم إن المولى إن أطلق له الإذن فى الزوجه و المهر اقتضى الإطلاق تزويج من شاء بأى مهر إلا أنه لا يتجاوز مهر المثل لانصراف الإطلاق إليه و لو عمم جاز له أى مهر كان مع احتمال جعله كالمطلق أو اختصاصه بما لا يضر بحال المولى و قد شكل أيضاً العمل بإطلاق الزوجه من حيث تفاوت الأزواج فى مهر المثل شرفاً و ضعه فربما يتزوج شريفه تستغرق جميع مال المولى فالأولى البيان أو اقتصار العبد على القدر المعتاد بالنسبه إلى حاله و إلى حال العبد و لو تجاوز العبد مهر المثل صح العقد و ثبت مهر المثل فى ذمه المولى أو كسب العبد و ثبت الباقي فى ذمه العبد يتبع به بعد العتق و ليس مهر المثل هاهنا مقيد للإذن فى التزويج كى

يكون العقد فضولياً كما نقوله في البيع لأن المهر ليس من مقدمات عقد التزويج لصحته مع عدمه وفساده ولأن الزائد لا يلتزم به المولى كى يفهم التقييد به نعم لو نهاه عن غيره لكان فضولياً لمكان النهى و يحتمل هنا وقوف العقد على إجازة المولى و يحتمل وقوف المهر فقط على إجازته و على تقدير ثبوته فى ذمه العبد يحتمل أن للزوجه الخيار فى فسخ العقد لإقدامها على مهر حال يمكن اداءه من المولى فإذا تبين كونه مؤجلاً فى ذمه العبد و قد لا يحصل بل و الغالب عدم حصوله كان لها الخيار جبراً لها و قد يمنع ثبوت الخيار من حيث ان الضرر جاء من قبلها لتقصيرها بجهاله حكم العبد و إن أطلق له الإذن فى المهر دون الزوجه انصرف إلى مهر المثل لأى زوجه ما لم يؤد مهر المثل إلى الضرر به مع احتمال دخول ذلك فى الإذن لإقدامه على الضرر سيما لو وقع بلفظ العموم و يلزمه الزوجه المعينه و إلا كان فضولياً و إن أطلق له الزوجه و عين المهر التزم بالمهر المعين و كان له أخذ أى زوجه شاء بذلك المهر و فى جواز دفعه لمن كان مهر أمثالها أدون منه وجهان و لا يبعد الجواز فإن زاد على المعين كان الزائد فى ذمه العبد إما حالاً يؤديه بعد العتق أو يكون فى ذمته بعد العتق و يحتمل وقوف عقد النكاح أو وقوف المهر على إجازة المولى و على تقدير كونه فى ذمته احتمال ثبوت الخيار للزوجه لإقدامها على الحلول و كونه فى ذمه المولى و قد فات فيثبت لها الخيار جبراً لها و حكم المبعوض من جانب الرقيه كحكم العبد فى تزويج و ميراث و حدّ وعده و من جانب الحرية كحكم الحر و قد يغلب جانب الحرية من باب الاحتياط فى العبادات و القضاء و صلاحه الجمعه و كل ما اقتضى شغل الذمه الحكم بحريته و قد يغلب جانب الرقيه فى بعض أحكام يقضى بها اصل البراءة و فى غيرهما يأخذ كل حكمه و من ذلك عقد النكاح فلا يجوز له الاستقلال به و لا جبره عليه لحصول الشركه بينهما و أمه المولى عليه بيد وليه فله إنكاحها مع الغبطه و لا خيار للمولى عليه بعد زوال الولاية للأصل.

سادس عشرها: يندب للمرأة أن تستأذن أباه

مطلقاً بكرةً أو ثيباً و أن توكل أخاها و لو كان فيهم الأ-كبر استحب أن توكله و ترجع أمرها إليه و إن كانا متساويين اختارت أيهما شاءت و الجمع بينهما أولى و لو وكلت الأخوين أو الأخوه فى التزويج

فزوجاها فالظاهر أنهما كغيرهما من الوكلاء فإن زوجها دفعه بطل عقدهما معاً لاستحاله الجمع و استحاله التعيين للزوم الترويج من دون مرجح و استحاله وقوع المبهم كى يفتقر إلى استخراجها بالقرعة و هل يكونان فضوليان يصح إجازته عقد أحدهما فيه وجهان و الأحوط البطلان رأسا و قيل هنا بصحة وقوع عقد أكبر الأخوين مع الاتفاق إلا أن يدخل بها الآخر و هو منسوب للشيخ (رحمه الله) فى كتابى (الأخبار) و أطلق بعضهم الصحة و لم يستثن و أطلق القاضى الحكم بعقد الأكبر و استثنى الدخول الآخر و استثنى من الدخول سبق عقد الأكبر فالظاهر إرادته الاقتران فى الأول و مستندهم فى ذلك خبر وليد بياع الأسفاط عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن جاريه لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة و زوجها الأصغر بأرض أخرى قال: (الأول بها أولى إلا أن يكون الأخير قد دخل بها فهى امرأته و نكاحه جائز)، و هى مع ضعف سندها و مخالفتها القواعد و فتاوى المشهور غير داله على كونهما و كيلين بل فى الفضولين أظهر و غير دالتين على الاقتران بل هى فى عدمه اظهر لبعده العلم بالاقتران على تلك الحال و إن سبق أحدهما كان للسابق و تبين بطلان عقد اللاحق فإن دخل بها اللاحق فرق بينهما فإن كانا عالمين كان حملها زنا و لا عدّه عليها و لا مهر و إن كانا جاهلين لزمها أن تعتد للشبهه و لا تعود إلى الأول إلا بعد انقضاء العده و لحقها الولد و إن كانت هى العالمه دونه كانت زانيه و لا مهر لها و لحق الولد بأبيه و عليها العده منه و إن كان هو العالم كان زانياً و عليه المهر و عليها العده و لحق الولد بأمه و المهر اللازم مع الجهل هو مهر المثل دون المسمى لظهور فساد العقد فلا يلزم ما سمي به و قيل هو المسمى لوقوع الرضا عليه و لخبر محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى امرأه أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها رجلاً بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذى حقت له أن يدخل فيها حتى تضع حملها ثم ألحق الولد بأبيه و هو ضعيف لعدم التصريح فى الخبر باراده الصداقين المسميين و لاحتمال أن المسمى كان بقدر مهر المثل

فالعقدول عن القواعد بمثل هذا الخبر غير صالح و يظهر من بعضهم أن فى كون العقد للسابق مع دخول الثانى خلافاً و إنه روى أصحابنا أن العقد له و إن الأول أحوط و كأنه أشار إلى الخبر المتقدم حيث قال فيه الأول بها أولى إلا أن يكون الأخير قد دخل بها فهى امرأته و هو ضعيف مخالف للقواعد و حمل الأول فيه على إرادته الأكبر أولى و بالجملة فالظاهر أن الأقوال فى المقام أربعة تقديم عقد الأكبر مع الاقتران إلا أن يدخل الأصغر و تقديمه مطلقاً و لو مع سبق الأصغر إلا مع دخول الأصغر بشرط عدم سبق عقد الأكبر عليه و تقديم عقد الداخلى بها مطلقاً مع السبق أو الاقتران و الرجوع إلى القواعد و هو الأوجه و إن لم توكل الاخوه فعقدها فضولين تخيرت فى إجازته من شاءت منهما قولاً أو فعلاً و إن استحب لها الإجازة عقد الأكبر و من دخلت به من المعقود عليهما فهى زوجته و بطل عقد الآخر هذا كله فى الظاهر و أما فى الواقع فإن جعلنا الدخول إجازة قهراً و إن لم ينو به بذلك أو نوى عدمه فكذلك و إلا توقف كون الدخول إجازة على مقارنته لئنه الإجازة و لا فرق فى ذلك بين اتفاق العقدين أو اختلافهما فى الزمان كما يشعر به الخبر المتقدم لبعده الاتفاق فيه مع اختلاف البلد بل الظاهر من الأول فيه هو السابق فى العقد.

سابع عشرها: لو زوجت الأم ولدها كان عقدها فضولاً

كبيراً كان او صغيراً فإن حصلت الإجازة صح و إلا بطل و قيل أن المهر على الأم مع عدم الإجازة من الولد الكبير للخبر عن رجل زوجته أمه و هو غائب قال النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه و الخبر ضعيف مخالف لأصول المذهب فطرحة أولى و حملة بعضهم على ادعاء الوكالة و لم تثبت فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع على الزوجه و غرتها بدعوى الوكالة و فيه نظر لأن البضع لا يضمن بالتفويت و لا يرجع المغرور هنا على من غره فلا معنى للرجوع على الأم و قد يحمل على ما إذا ضمنت الأم المهر بعد دعوى الوكالة و لم يثبت عدمها و لكنه بعيد و لو زوج الأجنبي امرأه فقال الزوج زوجك من دون إذنك فقالت بل أذنت كان القول قولها مع اليمين لأنها تدعى الصحة و قول من يدعيها مقدم و لانها توافق الظاهر

مع الدخول و سيما مع تصديق العاقد لها و لأن الإذن من فعلها و لا- يعلم إلا- من قبلها و لا فرق في ذلك بين القول ببطلان الفضولي و عدمه إلا أنه على القول بالصحة يتوجه النزاع فيما إذا صدر منها بعد العقد قبل النزاع ما يدل على كراهه الزوجيه و وقوع العقد و إلا فادعائها الإذن إجازة و إن ادعى الزوج إذنها ابتداء او إجازتها بعد ذلك فأنكرت فإن كان قبل الدخول فالقول قولها للأصل و لا يعارض استصحاب الموضوع أصاله الصحة و لا يثبت أصالته الصحة و وقوع الشرط و إن أثبت عدم طرو المانع و لأن الحكم بالصحة أعم من وقوعه فضولاً و معه لا تثبت الإذن ابتداءً و وقوعها أخير موقوف على تصديق المجيز و قد نفاه و إن كان بعد الدخول فالقول قوله تقديماً للظاهر على الأصل و لأنه بمنزله ذى اليد سيما لو كانت الدعوى بصوره الزوجيه و عدمها و لا شك أن الدخول و التمكين دليلان على وقوع العقد كما تفضى بذلك السيره.

ثامن عشرها: إذا نسي الوكيلان أو الوليان أو الأصيلان السابق من العقد أو جهلاه لزمهما إيقاف الأمر

فإن أمكن تبيانه في زمان لا يفضى إلى التعطيل و الضرر في الزوجه أنتظر ذلك الزمان و إلا أقرع و استخرج الزوج بالقرعه و الأحوط في الفروج أن يأمر من خرجت القرعه له بتحديد النكاح و من لم تخرج له بالطلاق و ربما كان ذلك على سبيل الوجوب و الالتزام من الحاكم لمكان لزوم الاحتياط في الفروج و يحتمل إجبار الحاكم لهما معاً على الإطلاق و يقوم جبر الحاكم مقام الاختيار لأنه جبر بحق لقوله تعالى: (فَأَمَّا لَكُم بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشِيرٍ بِإِحْسَانٍ) و يحتمل قيام فسخ الحاكم مقام إجبارهما و يحتمل قيامه مقامه عند عدم إمكان إجبارهما و ربما أحتمل الرجوع إلى اختيارها إذا حصل فسخ أو طلاق من أحدهما و لا يفتقر إلى تجديد نكاح لتصادقهما على الزوجيه و ليس إلا مانعيه احتمال كونها زوجه لآخر و قد انتفى بالفسخ و هو ضعيف و هل تلزمهما النفقه لأنها محبوسه عليهما ممكنه لهما لو لا المانع الشرعى أو لا تلزمهما للأصل و لعدم علم كل واحد منهما بالزوجيه و النفقه تابعه لها سيما لو دخل الشك بالاقتران مع الشك في السبق فإن أصل الزوجيه يكون مشكوكاً به فينتفى بالأصل على الأول

فهل يجب عليهما النفقة توزيعاً لاستواء كل منهما بالشبهه أو يجب كفايه لدوران الأمر بينهما و عليهما فلو ظهرت زوجه أحدهما معيناً فهل يعود عليه الآخر بما غرمه أم لا وجوه ضعيفه مبنيه على أصل ضعيف و الأول هو الأقوى و لو امتنعا من الطلاق احتمل جواز حبسهما عليه لأنه حق عليهما فللحاكم الحبس حتى يؤديه و احتمل جواز تولى الحاكم الفسخ بنفسه و احتمل أنهما فى مرتبه واحده و احتمل جواز فسخ المرأه بنفسها حملاً على فسخها بالعيب لجامع دفع الضرر و الضرر و عند حصول الفسخ فى لزوم نصف المهر لأنه كالطلاق قبل الدخول و للأصل بعد ثبوته أو عدمه للأصل و لشبهه بفسخ العيب و للزوم تغريم غير المستحق لو أخذ من كل منهما أو أحدهما بعينه و جهان و الأخير أجود و على الأول فالأوجه استخراجة بالقرعه لو لم يستخرج أصل الزوجيه بها و قد يقال فى أصل الحكم إن الشك فى السبق و اللحق إن دخل معهما الشك فى الاقتران حكم بالبطلان لأصالة عدم الزوجيه و لأصالة تأخر كل منهما عن الآخر فيحكم باقترانهما و هو ضعيف لأن الاقتران خلاف الأصل أيضاً و خلاف الظاهر لندرته و يحتمل الرجوع هنا و فى الشك فى السابق مع القطع بعدم الاقتران إلى معلوم التأريخ فيحكم بوقوعه و يحكم بتأخر المجهول عنه و بفساده و لو ادعى كل منهما السبق و علمها به و لا بينه فإن أنكرت العلم حلفت على نفيه و سقطت دعواهما عنها و الظاهر أن عليها لكل واحد منهما يمين غير الآخر و ليس لها أن تحلف لهما يميناً واحده إلا مع رضاهما و يبقى التداعى بينهما فإما أن يحلفا أو ينكلا- معاً أو يختلفا فلكل حكم و لو أنكرت السبق و ادعت الاقتران احتمل أن القول قولها لرجوعه لإنكار الزوجيه فتحلف و يثبت الاقتران و يحكم بفساد العقد و يحتمل تقديم قولهما لادعائهما الصحه و مدعيه مقدم و لموافقتهما الظاهر لندور وقوع الاقتران و إن نكلت عن اليمين لو توجهت عليها عند نفي السبق ردت عليهما فإن حلف كل منهما على سبقه على الآخر أو نكلا- بطل النكاحان معاً و يحتمل رجوعه إلى الشك فى السبق و الاقتران و هو الأظهر و إن حلف أحدهما و نكل الآخر حكم للحالف بفساده نكاحه بعد أن يحلف على عدم الاقتران و عدم سبق الآخر و إن اعترفت لهما معاً بالسبق احتمل الحكم بفساد العقد

و احتمال الزامها بجواب مسموع لأنها أجابت بما لا- يمكن و احتمال رجوعه إلى الشك في السبق و الاقتران و لو اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه لتصادقهما على الزوجيه فلم يلتفت إلى دعوى الآخر و لأنه بمنزله عين في يد ثالث تداعيا عليها فاعترف ذو اليد لأحدهما و الأظهر أن الخصم هو الزوج الآخر و لا يسمع إقرارها في حقه فيبقى التداعى بين الرجلين و الفرق بين هذا و بين من ادعى زوجيه امرأه قد تصادقت معه على الزوجيه أن الدعوى هناك قد سبقت الإقرار هنا قد سبقها الإقرار و هل عليها أن تحلف للآخر للزوم غرمها لمهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للأول لتفويتها البضع عليه فلو نكلت و حلف غرمها المهر أيضاً أو لا- يجب لعدم الفائدة لأن المهر لا- يضمن بالتفويت و جهان و في الأول قوه و مثل ذلك ما لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لأحدهما ثم اعترفت للآخر و ما قيل من أن النكاح لما ثبت باعترافها لم تسمع دعوى الثاني بوجه و كان إقرارها إقرار في حق الغير مدفوع بأن سماع دعوى الثاني ليس لإثبات الزوجيه بل لا ثبات مهر المثل في ذمتها و هى دعوى تغاير الدعوى الأولى الدعوى الأولى فتكون مسموعه و على تقدير حلفها فلها أن تحلف على البت و لها أن تحلف على نفي العلم فإن نكلت عنهما حلف الآخر فإن قلنا أن اليمين مع النكول بمنزله البينه انتزع الامرأه من الأول و إن جعلنا بمنزله الاقرار ثبت نكاح الأول لأنه لم يعارض الإقرار إلا إقرار آخر يتعقبه فينافيه و هو غير مسموع و كان عليها المهر فقط مع احتمال أن اليمين لو جعلنا بمنزله البينه فلا- يفيد لزوم انتزاعها من لثاني لأنه كالبينه في إثبات المهر له لا لإثبات الزوجيه فإنها حق الغير فلا ينتقل إليه بنكولها و لا ينفع تبعيه المهر للزوجيه و هذا أقوى

القول في أسباب التحريم

إشاره

و جعل النسب من أسباب التحريم توسعاً لأنه ليس من الطوارئ بل من الأمور الأصلية و التحريم أما مؤبداً أم لا و المؤبد إما نسب أو سبب و السبب إما رضاع أو غيره فهنا أمور.

[أحدها: من يحرم بالنسب مؤبداً]

أحدها: يحرم بالنسب مؤبداً بإجماع المسلمين.

الأم: و إن علت و هى من انتهى إليها نسبك بالولاده بغير واسطه أو بواسطه الأب أو الأم أو أم الأب أو أب الأم فما فوق.

و البنت: و هى من ينتهى إليك نسبها بغير واسطه أو بواسطه الابن أو البنت فما تزول و الأخت لأب أو لأم أولهما و من انتهى نسبه إليها بغير واسطه أو بوسائط لذكر أو أنثى و إن نزلوا أو نزلن.

و بنات الأخ: لأب أو لأم لهما و من انتهى إليه بغير واسطه أو بوسائط لذكور أو أنثى و إن نزلوا أو نزلن.

و العمه: لأب أو لأم أو لهما و إن علت كعمه الأب أو الأم أو الجد أو الجده و لا تدخل فى ذلك عمه العمه لأنها قد تحل.

و الخاله: لأب أو لأم أو لهما و إن علت كخاله الأب أو الأم و الجد و الجده و لا تدخل خاله الخاله لأنها قد تحل و لا يحرم أولاد الأعمام و الأخوال و قد يعبر عن الجميع بأنه يحرم كل قريب سوى أولاد الأعمام و الأخوال و قد يعبر عنه بأنه يحرم على الرجل أصوله و فروعه و فروع أول أصوله و يراد بأول أصول الآباء حيث يكون الابتداء بهم إلى ما فوق فتدخل الأخوات و بناتهن و إن سلفن و أول فرع من كل أصل فتدخل فيه العمات و الخالات و الأخوات و لو أريد خروج الأخوات لقليل من كل أصل بعد الأصل الأول و قد يدل على جميع ذلك الكتاب بناء على استعمال اللفظ فى عموم المجاز بقريته استدلال الفقهاء و المفسرين و كون الكتاب موضوعاً لبيان القوانين الشرعيه و ربما يدعى أن ذلك مجاز مشهود و يحرم على المرأة كما يحرم على الرجل و الضابط أنه يحرم عليها كل من لو كانت رجلاً و كان امرأه لحرمت عليه كالأب و الولد و إن تباعدا و الأخ و أولاده و إن نزلوا و أولاد الأخت و إن نزلوا و العم و الخال.

و لا يثبت النسب إلا بالعقد الصحيح و الشبهه الملحقه به إجماعاً و لا يثبت للزاني نسب يقضى بحق من رحميه أو عقوق أو صله أو قطعيه أو سياده أو شرف و الظاهر أنه إجماعى فيحرم نظر الأب لبنته و الاخ لاخته من الزنا لعموم تحريم النظر مع الشك فى شمول دليل التحليل و كذا الابن لأمه و لا ينعقد على ابن الزنا أصوله و فروعه لو

ملكهم و تقبل شهادته على أبيه لو قلنا بقبول شهادته مطلقاً و يقاد أبوه أبيه لو أجرينا عليه أحكام الإيمان و لا تحرم حليلته على أبيه و لا حليله أبيه عليه و لا يرث لأبيه و لا

يرثه أبوه ولا- يحرم الجمع بين الاختين منه ولا- بين البنت و أمها و يحبس أبوه فى دينه و هكذا نعم ظاهر فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب تحريم ولد الزنا على أمه و الأب الزانى على بنته و علوه بصدق الولد عرفاً لأنه من الولاده و صدق الأم كذلك و الاصل عدم النقل و بالاحتياط فى الفروج و مقتضى التعليل سريانه للجميع فينبغى إجراء أحكام العقد الصحيح عليه إلا- ما خرج بإجماع أو دليل آخر كالميراث و شبهه و سيما لو تعلق الأمر بالفروج أو الدماء للزوم الاحتياط فيهن فينبغى إجراء أحكام ما يقتضيه الاحتياط من الحكم بثبوت أحكام النسب مره و بنفيه أخرى و لو ولدت المطلقه لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق كان الولد للأول و لو ولدت لأكثر من ذلك من حين وطء الثانى كان الولد له لأصالة تاخر الحادث سواء كان الثانى زوجاً أو واطئاً وطئ الشبهه و سواء مضى للأول من وطئه أكثر من اقصى مدة الحمل ام لا ولد ولدت لأقل من ستة اشهر من وطء الثانى لأكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الأول انتفى عنهما و لو كان لسته اشهر من وطء الثانى و لأكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الأول فصاعداً من وطء الثانى و لأقل من اقصى مدة الحمل أو أقصاها من وطء الأول كان الولد للثانى لأصالة التأخر و لأن الولد للفراش و للأخبار و قيل بالرجوع إلى القرعه لإمكانه منهما و إشكال الأمر و هى لكل أمر مشكل ربما ظهر نقل الإجماع عليه و هو غير بعيد فيما إذا كان كل منهما فراش بالفعل بحيث لم ينتف فراش الأول بطلاق و شبهه و هو غير مفروض المسألة و اللبن تابع للولد فمن لحق به فالولد له و لو انتفى الولد باللعان انتفى اللبن بانتفائه عن الملاعن و لو أقر به بعد ذلك عاد اللبن لبنة و ان لم يرث الملاعن الولد و هل تجرى عليه بعد الإقرار أحكام الولد من عتق و شهاده وقود- القود بتحريك القصاص و فى الحدث للذكور شهاده النساء فى القود القصاص- وجهان و لا يبعد إجراؤها فيكون منعه من الإرث عقوبه له.

ثانيها: مما يحرم بالنسب الرضاع و فيه أمور.

أحدها: مما يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بالإجماع

بل بضروره المسلمين و فى الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه و فى آخر ما يحرم من النسب و فى آخر لا

يصلح للمرأة أن ينكحها عمها و لا خالها من الرضاعة و فى آخر امرأه أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه و أكل ثمنه و فى آخر امرأه أرضعت ابن جاريتها قال نعتقه و فى آخر لا يملك أمه من الرضاعة و لا- أخته و لا عمته و لا خالته فإنهن إذا ملكن عتقن و قال كل ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاعة و فى آخر أرضعت أمى جاريه بلبنى قال هى أختك من الرضاعة و فى آخر رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها قال لا و فى آخر فى تعداد المحرمات و لا أمتك و هى عمتك من الرضاعة و لا أمتك و هى خالتك من الرضاعة و فى آخر أمتك و هى عمتك من الرضاعة و أمتك و هى خالتك من الرضاعة و فى آخر مثله و فى آخر أ يحل لى أن أتزوج الجاريه التى أرضعتها امرأه أختى قال لا- إنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب إلى غير ذلك من الأخبار المتكاثرة بل المتواتره معنى و سيأتى إن شاء الله تعالى جمله منها فى المباحث الآتية و ظاهر جمله منها أن كل ما صدق عليه اسم من الاسماء من جهة الرضاعة و كان يصدق عليه من الاسماء المحرمه فى النسب فهو حرام فلو فرضنا أن الرضاعة لا يؤثر صدق الاسم كالعمه و الخاله لم يكونا داخلين تحت قوله من يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب و إن ورد بهما نص آخر بالخصوص و لا يمكن أن يكون قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب مثبتاً لصدق تلك العنوانات النسبيه على الأفراد الرضاعيه لبعده ذلك عن معنى الروايه نعم لو ثبت صحه حديث أن للرضاع لحمه كلحمه النسب كان مثبتاً للاسم عرفاً على وجه الكشف أو شرعاً فيمكن إثبات أن مرضعه الأب أو الأم جده و إن من رضعت مع الأب أو الأم عمه أو خاله و نحو ذلك من ذلك الحديث و على كل حال فالظاهر من تلك الأخبار عموم التحريم فى الرضاعة لكل حرام ثبت فى النسب من تزويج أو ملك لقرابه أو قبول شهاده على الأب أو قود بالابن أو غير ذلك و يدل على ذلك مضافاً إلى ظاهر العموم أو الإطلاق ما ورد فى الأخبار المتقدمه من الاستدلال به على انعقاد القريب و ورد أكثرها فى النكاح لا يقضى باختصاص الحكم به لأن خصوصيه المورد لا تخصص الوارد إلا أن ظاهر الأصحاب عدم الأخذ بعموم تلك

الأخبار و ظاهرهم الاقتصار على النكاح و شبهه مما هو من الأفراد الظاهره فى التشبيه أو المتيقن منها فاللازم اتباعهم فى ذلك و عدم التخطى عما هنالك و الظاهر أيضاً منها تعليق الحكم على مسمى الرضاع عرفاً و لغه لعدم ثبوت الحقيقه الشرعيه له و لعدم إجماله فى العرف و حينئذٍ فما وقع الشك فى تأثيره يحكم به مع صدق اسمه و ما شك فى شرطيه شىء له بنفى بالأصل إلا أن يدعى أن ذلك العموم أو الإطلاق باعتبار كثره تخصيصه أو تقيده و كثره شرائطه و موانعه و إعراض الأصحاب عن الاستناد إلى عمومه غالباً مما يوهن عمومه أو إطلاقه فيعود مجملاً أو كالمجمل و لكنه محل نظر و تأمل.

ثانيها: ظاهر الفتاوى و النصوص الداله على تنزيل الرضاع منزله النسب أن المراد بالأم الرضاعيه ليس خصوص المرضعه

كما صرحت به الآيه بل المراد منها هى كل امرأه أرضعتك أو ولدت مرضعتك أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها و لو بوسائط و كذا كل امرأه ولدت أباك من الرضاعه أو أرضعته أو أرضعت من ولده أو ولدت من أرضعه و لو بوسائط و بالجملة فهى كل أنثى أرضعتك أو رجعت نسبها أو نسب الفحل إليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه و المراد بالبنت الرضاعيه هى كل بنت رضعت بلبنك أو بنى من ولدته و إن سفل أو أرضعتها امرأه ولدتها و إن سفلت و كذلك بناتها من النسب و الرضاع و المراد بالاخت فيه كل امرأه أرضعتها أمك أو رضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل أو رضعت بلبنهما و المراد بالعمه و الخاله فيه هن أخوات الفحل و المرضعه أو أخوات من ولدهما فى نسب أو رضاع و كل امرأه أرضعتها واحده من جداتك أو رضعت بلبن واحده من أجدادك لنسب كانت الجدوده أو رضاع و بنات الأخ و بنات الاخت فيه هى بنات أولاد المرضعه أو الفحل نسباً و رضاعاً و كذا كل أنثى أرضعتها أختك أو بناتها أو بنات أولادها من النسب أو الرضاع و بنات كل ذكر أرضعته أمك أو رضعت بلبن أخيك و بنات أولاده من النسب أو الرضاع.

ثالثها: يشترط فى الرضاع المحرم أمور

إشاره

منها ما يقوم ماهيته و منها ما يكون من الشرائط الخارجيه بالكلام فى مواضع.

أحدها: يشترط في الرضاع المحرم كون المرضعه امراه

فلا عبره برضاع البهيمة لو ارتضع منها اثنان و لا بالرجل و إن درّ كما قد ينقل و لا الخنثى للأصل و يشترط كونها حيه لانصراف الإطلاق إليها و لعدم صدق أنها أرضعته عرفاً و للإجماع المنقول على ذلك فلو رضعته حيه ثم كمل العدد بعد الموت لم يعتد به و لو كانت التكملة يسيره و لو جرعه و الأحوط التجنب و الظاهر وقوع الاتفاق على عدم اشتراط القصد في الرضاع فلو ارتضع الصبي من مجنونه أو نائمه أو غافله أو ناسيه أو مكرهه حصل الرضاع المحرم و إن كان الظاهر من لفظ أرضعنكم أو أرضعته هو الرضاع مع العمد و لكن ما ورد بلفظ أرضع لا يقيد إطلاقات الرضاع الباقيه و يشترط كون اللبن عن وطء فلو درّ لنفسه لم ينشر حرمه للأصل و لعدم انصراف المطلقات إليه و للإجماع المنقول و الشهره المحصله من غير عثور على مخالف و للنص قال سألته عن امراه در لبنها من غير ولاده فأرضعت ذكراناً و إناثاً أ يحرم من ذلك مما يحرم من الرضاع فقال لى لا و فى آخر عن امراه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا و فى سند آخر مثله و يشترط كون الوطاء محللاً بالأصل كما إذا كان عن عقد أو ملك يمين أو تحليل و إن حرم بالعارض لحيض أو إحرام أو يمين فلو كان عن زنا لم ينشر حرمه للأصل و لعدم انصراف الإطلاق إليه و لعدم الاعتداد به شرعاً فيكون بمنزله العدم و للاتفاق الممكن و خلاف ابن الجنيّد ضعيف و نسبه القول به إلى الشيخ و العلامه لم يثبت و للخبر عن لبن الفحل فقال هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امراه أخرى فهو حرام و فى آخر عن قول رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقال كل امراه أرضعت من لبن فحلها ولد امراه أخرى من جاريه أو غلام و أما لو كان من شبهه ففى حصول النشر به و جهان من أجراء و طء الشبهه مجرى الصحيح فى احكام الولاده و العده و النسب و نحوها و لشمول العمومات و الإطلاقات له و لحصول النسب به و الرضاع تابع للنسب و لفتوى المشهور نقلًا و تحصيلًا و من الأصل و ظاهر قوله فى الروايه الأولى ما أرضعت امرأتك و فى الأخرى من لبن فحلها فإن الظاهر من الامراه

و الفحل هما الزوجان بالعقد الصحيح و أول الوجهين هو الأقوى و لو كانت الشبهه فى أحد الطرفين دون الآخر كان لبن كل منهما تابع له مع احتمال تغليب جانب الشبهه و فى اشتراط الولاده فى حصول النشر لظاهر الخبر المتقدم فىمن درّ لبنها من غير ولاده و للإجماع المنقول و الظاهر أنه هو المشهور أو عدمه للعمومات و لاحتمال أن يراد بالولاده الاستعداد لها بعلاقه الأول و هو مجاز مشهور وجهان أقواهما الأول و لا يشترط كون النسب مملوكاً للمرضعه أو المرتضع فلو أرضعت المملوكه غلاماً من دون إذن المالك حصل النشر به و كذا لو أرضعت المستاجر غير المستأجر له أو أرضعت الزوجه من غير إذن الزوج كل ذلك لإطلاق الأدله أو عمومها و لو طلق الزوج امرأته و هى حامل منه أو بعد أن ولدت على القولين فأرضعت غلاماً أو جاريه حصل النشر و لا يمنع الطلاق منه سواء كانت فى العده أو خرجت منها طال الزمان أو قصر انقطع اللبن فما دام لم ينقطع نعم لو انقطع انقطاعاً يعلم أو يظن عاده من الأمارات أنه لم تبق له ماده يستند إليها أصلاً فعاد كان الثانى داراً لا حكم له كما لو در ابتداءً و لو تزوجت المطلقه بعد انقضاء العده بغيره أو وطئت وطى شبهه فإن لم تحمل من الثانى و لم تلد كان اللبن للأول للاستصحاب و كذا لو حملت منه و لم ينقطع الأول فإن زاد أم لا- إذ لا- اعتبار بالزيادة و إن حملت منه انقطع الأول فعاد فى زمن حمل الثانى بحيث يظهر أنه منه كما إذا حدث بعد مضى أربعين يوماً من حملها الثانى بعد أن انقطع انقطاعاً بيناً من الأول ففى كونه من الأول استصحاباً لمادته أو للثانى لمكان الظهور و لاین الاستصحاب المذكور يكون مثبتاً للمتجدد انه منه و فى حجيه الاستصحاب المثبت كلام وجهان و الأخير أقوى أما لو لم ينقطع انقطاعاً بيناً و لم يمضى من حمل الثانى أربعين يوماً فكونه من الأول أقوى و قد يقال انهما مشتركان فيه و على الاشتراك فلا يكون مثبتاً لنشر الحرمة لأن الاظهر اشتراط اتحاد الفحل فى اللبن مع احتمال حصول النشر به لأن المراد باشتراط اتحاد لبن الفحل هو كون المرتضعين لا يرتضعان إلا من لبن فحل واحد لا ما ذكرناه من عدم الاشتراك فى اللبن أما لو أرضعت من الثانى كان اللبن للثانى لمكان الظهور المحكم على الأصل لو حكمناه و للإجماع نقلاً بل تحصيلاً

و يترتب على كونه للأول أو الثاني ثمرات اللبن من الزنا و غيره من نشر الحرمة بالنسبه إليهما.

ثانيها: يشترط في اللبن وصول عينه مع بقاء اسمه عرفاً من الثدي

دون غيره و لو خرج من محال البدن و لا- يتفاوت بين كون المص بآله أو بدونها و في اشتراط كون الثدي في المحل المعتاد وجه واصلًا إلى معدة الصبي الحى بعد وصوله إلى فمه سواء وصل بسرعه أو ببطء و أن يكون على نحو المص لا الخيرير كل ذلك للأصل و للإجماع المنقول على جملة منها و لفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و لانصراف الإطلاقات إلى النحو المعهود في الرضاع و هو ذكرناه فلو امتزج اللبن بغيره بحيث خرج عن اسمه عرفاً كما إذا وضع بقم الصبي شيئاً يقضى بذلك أو وُجر اللبن بقم الصبي و جوراً بإناء أو وضع في فمه من الثدي وضعاً بضعف أو بقوه أو وصل إلى جوفه بحقنه أو بسعوط أو تقطير أو تعتب أو جبن له فأكله أو امتزج بما يخرج عن اسمه و لو بريقه أو دخل إلى غير المعدة أو وصل إلى معدة الميت أو شرب من غير ثدى أو ثدى في غير المحل المعتاد في وجه فلا اعتبار به و ما ورد من أن و جور الصبي اللبن بمنزله الرضاع و أفتى به أبو على شاذ متروك و لا- يشترط طهاره اللبن في النشر فيجوز استرضاع الكافره و يثبت برضاعها نشر الحرمة و جواز استرضاع الكافره مبنى على عدم وجوب منع الولي للصبي عن أكل النجس أو على خصوص ما ورد عن أبي عبد الله (عليه السلام) هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه قال لا- بأس و امنعوهن من شرب الخمر نعم في بعض الأخبار المنع عن استرضاع المجوسيه و يمكن حمله على الكراهه لقوه الروايه المجوزه لنكاح الكافره مطلقاً المؤيده بفتوى الأصحاب و الاصل و لكن الاحوط الاجتناب عنها و في جملة من الأخبار منعها عن شرب الخمر و هو واجب أن اشترط عليها ذلك و مع عدم الاشتراط فيمكن وجوبه للأمر بالمعروف و يمكن عدمه لجواز إقرارهم على دينهم فيكون الأمر به للنسب فلو لم تمتنع أو لم يمنع الولي ففي جواز الإرضاع منها وجهان من أنه شرط في جواز الاسترضاع و من أنه لأمر خارج و لا يبعد أنه شرط لجواز الاسترضاع لأن شرب المسكر يؤثر في الحليب و يلزم

الولى منع الطفل عن المسكر و فى بعض الأخبار منعها عن أكل لحم الخنزير و كل ما لا يحل فى ديننا و الظاهر أنه محمول على الندب للولى إلزامها به مع الشرط و لا يشترط موالاته الابتلاع للمص إلا إذا بقى فى فمه مده كثيره فإنه لا يخلو من إشكال.

ثالثها: يشترط فى نشر الرضاع للحرمه الكميّه

إشاره

باتفاق الإماميه فلا يكفى المسمى و يعتبر فى المشهور التقدير بأمر ثلاثه الأثر و هو إنبات اللحم و شد العظم و الزمان و العدد و هل الأصل الأول و الأخيران كاشفان عنه كما يلوح من الأخبار أو كل منهما أصل برأسه كما هو الظاهر من الفقهاء و بناءً منهم على إلغاء بمفهوم الحصر و جعل كل منهما علامه مشتبهه و إلا فالروايات بالنسبه إلى الثلاثه متعارضه أو الأصل الأخير و إنما يعتبر الأولان عند عدم الانضباط أو أن الأصل و إنما يعتبر الأخيران لاستعدادهما لذلك و إن لم يؤثر ذلك بالفعل وجوه و على كل تقدير

فهنا أمور ثلاثه

أحدها: الأثر

فلا خلاف فى اعتباره نقلًا بل تحصيلًا و يدلّ عليه قوله (عليه السلام) فى الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و شد العظم قلت فيحرم رضعات قال لا لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و فى آخر لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم و فى آخر ما الذى يحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و الدم و يراد بالدم هو الغريزي الذى ينسب إليه الإنبات كما هو الظاهر لا المستحيل من الغذاء فى الكبد قبل انتشاره للأعضاء و فى آخر عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه قال ما أنبت اللحم و الدم و فى آخر لا- يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم إلى غير ذلك من الأخبار و ظاهرها توقف الرضاع المحرم عليهما معاً و ما دل على خصوص الاعتبار بنبات اللحم محمول على ما دل على لزوم الجمع جمعاً الأدله بين إما من باب حمل المطلق على المقيد أو من باب تعارض مفهوم الحصرين و ما دل على الجمع أقوى فلا يكفى أحدها كما نسب إلى الشهيد (رحمه الله) القول به هذا إن قلنا بجواز انفكاك أحدهما عن الآخر و إن قلنا بعدمه كما هو الظاهر كفى ظهور أحدهما عن ظهور الآخر لمكان التلازم بينهما حينئذٍ و قد يقال بكفايه اشتداد العظم عن نبات اللحم لترتبه عليه و لزومه بخلاف العكس و قد يقال بعكس ذلك لمكان الأخبار المتقدمه الداله على الاكتفاء بنبات

اللحم ثم أن هذا الأمر إن ظهر للحس أو قطع به عادة و إن لم يظهر للحس فلا- كلام و إلا- رجع إلى أهل الخبره و يكفى فيه شهاده العدلين قطعاً و فى كفايه العدل الواحد وجهان من أنه خبر أو شهاده و على الثانى فالأظهر فيها لزوم التعدد للاستقراء القاضى بلزوم التعدد فى الشهاده و فى الاكتفاء بشهاده غير العدل من أهل الخبره لرجوعه إلى الظن بالموضوعات كأخبار الطبيب للصائم بالمرض و الصحه وجه و إن بعد عن الاحتياط و فى جملة من الأخبار الاكتفاء بإنبات اللحم فقط و الجمع بينها و بين الأخبار الأخر اعتبارهما معاً أو الاكتفاء به لمكان التلازم و قد يجمع بينهما أن اشتداد العظم غير كاف بل لا بد من مصاحبه إنبات اللحم و إن إنبات اللحم كاف وحده و لكنه بعيد بين أخبار الأثر و العلائم الأخر تعارض من جهة مفهوم الحصر و الترجيح لجانب أجنب الأثر لو أعرضها عن ظاهر ما عليه الفقهاء من الأخذ بكل منها و لو اتبعناهم كان الأخذ بكل من العلائم و إلغاء المفهوم أمر لازم.

ثانيها: الزمان

هو رضاع يوم و ليله كامله ملفقه أو غير ملفقه لأن الظاهر عدم خصوصيه الابتداء و الانتهاء فى المقدار أو لشمولهما فى العرف للملفق على نحو الحقيقه أو المجاز المشهود و يشترط فيه أن يشرب الصبى متى أراد إلى أن يروى و يصدر و يدل على اعتبار رضاع اليوم و الليله خبر زياد بن سوجه المنجبر بفتوى الأصحاب هل للرضاع حدّ يؤخذ به قال لا يحرم من الرضاع أقل من يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعه امرأه غيرها و يشترط فيه عدم مشاركه الغذاء له فى ذلك الزمان لأنه الظاهر من رضاع اليوم و الليله و لقربه من اشتداد العظم و نبات اللحم و لأن ظاهره الاستيعاب خرج ما خرج و بقى الباقي و يشترط عدم رضاع امرأه أخرى له فيه قل الغذاء أو كثر و قل الرضاع أو كثر إلا إذا كان شيئاً لا يعتد به كحبه أو مصه واحده و نحوهما و يشترط أن لا يكون الولد له مانع من الرضاع المعتاد لسقم أو تغير هواء أو فصل أو مكان أو شرب مرقداً أو نحو ذلك كل ذلك لعدم إمكان حمل رضاع يوم و ليله على الاستيعاب كما هو المعنى اللغوى فيحمل على المعنى العرفى و هو أن يرضع الصبى على المعتاد و يشترط توالى

الزمان و تواصله فلا- يكفى تلفيقه من أيام متعدده مع احتمال أنه إن لم يفصل بغذاء أو لبن آخر جاز و لا يشترط فى التقدير بالزمان حصول العلم بالاثر أو الجهل بحصوله بل يكفى حتى مع العلم بعدمه لانا و إن جعلنا الأصل فى نشر الحرمة بالرضاع هو الاثر فلا نجعله عله فى الحكم بحيث يدور مداره وجوداً و عدماً بل إما أن نجعله حكمه كالمشقه فى السفر فقد لا تحصل و يجب القصر أو نجعل الاستعداد للإنبات و التهيؤ و المنشأيه له هى القاضيه بنشر الحرمة و لا شك أن رضاع يوم و ليله ما من شأنه الإنبات و الاشتداد إلا أن يمنع منهما مانع كمرض و نحوه و كذا لا يشترط فيه العلم بحصول العدد و الجهل به بل يكفى حتى مع العلم بعدمه أخذاً بإطلاق الدليل فدعوى لزوم الرجوع إلى العدد مع الانضباط وجوداً و عدماً و يسقط اعتبار الزمان ضعيفه جداً و يختلف رضاع اليوم و الليله بالنسبه إلى الزمان و المكان و الفصل و الولد و دسومه اللبن و غلظه و الصحه و المرض و المرجع إلى الرضاع المعتاد فى العرف إذا لم يكن مانعاً و أما ما رواه الصدوق مرسلأ أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً بلباليهن فهو شاذ و لم نعثر على روايته و أما روايه عبيد بن زراره و صحيحه الحلبي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين فهما محمولان على إرادته أن حصول الرضاع المحرم هو ما كان فى مده الحولين لا ازيد لأن الرضاع شرطه أن يستمر إلى الحولين و مع ذلك فظاهرهما شاذ متروك عند الأصحاب كشدوذ خبر العلا بن رزين لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد سنه فإنه لمخالفه ظاهره للإجماع بقسميه وجوب طرحه و ربما حمل على إرادته سنه بالتشديد و هو بعيد.

ثالثها: العدد و هو أصل برأسه

و إن ظهر من بعض الأخبار إنه لمكان حصول الإنبات به و إن الأقل منه لا- يفيد لعدم حصول الإنبات به و لكن ظاهر جملة اخرى و ظاهر فتاوى الأصحاب على خلاف ذلك فليحمل ما دل على دوران الحكم مدار الإنبات و الاشتداد على إرادته بيان أن العدد الكامل من شأنه فى الغالب مما يحصل ذلك الأثر و ما دونه من شأنه و فى الغالب عدم حصوله معه و إلا فلو حصل الأثر فى الادنى لزوم اتباعه قطعاً و لو لم يحصل فى الأكثر لم يكن مانعاً ثم أن للأصحاب فى

التقدير بالعدد أقوال أشهرهما قولان التقدير بالعشر و نسب لمشهور المتقدمين و القول بالخمسه عشر و نسب لمشهور المتأخرين و اضطرب كلام بن ادريس فبنى أولًا على العشر و أغاب على القول الآخر و شنع عليه ثم اختار الخمسه عشر و جعله الحق الحقيق بالاتباع و جعلوا ذلك من هفواته بالتشنيع عليه مثل الشيخ و يستدل للقائلين بالعشر بعمومات الرضاع القاطعه لأصل الإباحه خرج ما دون العشر فيبقى الباقي و بان العام لو شك في أنه خص بالكثير أو القليل لزم العمل بالقليل و بان العام لو خصص بمجمل كما يحتمله التخصيص هاهنا اقتصر على القدر المقطوع به في التخصيص دون المشكوك به و المقطوع به هو ما دون العشر و بالاحتياط المأمور به في مثل هذه المقامات و بالشهره و قد نقل العرف أن عمل الأكثر عليه و الأخذ بقول الأكثر أرجح و بقوله (عليه السلام) ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال و بروايه الفضيل لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قلت و ما المجبور قال أم تربي أو ظئر يستأجر أو أمه تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام و المجبور بالجيم و الباء من الجبر في الإرضاع لمحببتها أو رقيتها أو اجرتها و المخبور بالخاء و الباء بمعنى المعلوم أو المجتور بالجيم و التاء بمعنى المجاوره و الصحبه او المختور بالخاء و التاء بمعنى المعيم أو المحتون بالحاء و التاء من الحبره أى الرضعه أو المحبور بالحاء و الباء بمعنى الحسن الجيد أو ما شاكله و في الجميع مناسبه و النسخ في أكثرها مختلفه و بروايه حماد بن عثمان لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم و نحوها عن أبي الحسن (عليه السلام) و نحوها عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام و يضم إليها الصحيح عن عبيد بن زراره فقلت و ما الذى ينبت اللحم و الدم فقال كان يقال عشر رضعات و بمفهوم الموثق عن الغلام يرضع الرضعه و الاثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات قال إذا كانت متفرقه فلا و مفهومه إذا لم تكن متفرقه يحرم و قد يتوجه على.

الأول: أن المطلق هنا كالجمل أما لكثره تطرق التخصيص إليه حتى كان الخارج أكثر من الداخل فيوهن التمسك بإطلاقه أو لأنه من قبيل المطلق المقيد بالمجمل لأنه قد

علم أن مسماه غير كاف قطعاً و المطلق المقيد بالمجمل يسرى إجماله إليه فيقتصر على المقطوع بإرادته منه و يتمسك في الباقي بأصل الإباحه و في هذا نظر ظاهر و على.

الثانى: أن الاحتياط مندوب إليه و ليس بلازم و لو سلم فهو متعارض كما يقضى الاحتياط بتحريم العشر ابتداءً فقد يقضى بعدمه بعد حصوله و على.

الثالث: بمنع الشهره المحصله و نقلها متعارض فى المقامين و إن اريد بالشهره ما هو أشهر و إن كان كل منهما مشهوراً ففى حجه ذلك بل الترجيح به إشكال بل منع و على.

الرابع: أنه وارد فى الحلال و الحرام المحققين إذا اجتماعاً أو اشتبها و ليس بهذا منه و على.

الخامس: أن الروايه ضعيفه السند بمحمد بن سنان و قد ضعفه الشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى و روى الكشى فيعه ما يشمل على القدح و توثيق المفيد (رحمه الله) له لا يعارض ذلك لأن الجارح مقدم و ضعيفه المتن باختلاف نسخ المجبور و باشمالها على الحصر الذى لا نقوله لأن حكم المرضعه المتبرعه كذلك بالإجماع و بذكر النوم بعد أن يروى و ظاهره الشرطيه و هو لا نقول به و باختلاف صيغتها فى روايه الصدوق حيث لم يذكر فيها المملوك و لم يذكر فيها التفصيل بعد ذكر المجبوره بل ذكر الخادم و لم يذكر فيها ثم يرضع مثل ما ذكره الشيخ و هو يدل على اضطرابها و على.

السادس: بمعارضته بصحيحه على بن رباب الداله على أن العشر لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و هى أقوى لصحه سندها و موافقتها الاعتبار القاضى بان العشر غالباً لا تؤثر شيئاً مع أن الأصل و العمده فى الرضاع هو حصول الاثر و على.

السابع: بمعارضته بمنطوق موثق عبيد بن زراره أن عشر رضعات لا يحرم شيئاً و موثقه أبى بكير أن عشر رضعات لا تحرم و روايه زياد بن سوجه الآتيه إن شاء الله تعالى و غيرها و المنطوق أقوى من المفهوم على أن هذه أكثر عدداً و أصح سنداً و أوفق بالاعتبار و أبعد عن مذهب العامه و الرشد فى خلافهم و قد رووا عن عائشه أنها قالت كان فى القرآن عشر رضعات محرمت و إنها قالت عشر رضعات معلومات يحرم ثم

نسخ بخمس معلومات و يدل على التقيه قوله يقال عشر رضعات فنسبه للقليل و قوله فى آخر الروايه دع ذا و قال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلا شك أن الترجيح للأخبار الداله على نفى التحريم بالعشر لكثرة المرجحات فيها عدا إطلاق الكتاب و السنه و قد بينا ضعفه و وهنه فلا يعارض التراجيح الآخر و متى رجحنا القول به لزم القول بالنشر بالخمس عشره لاتفاق الأصحاب عد الشاذ النادر على عدم تحريم ما دون العشر و اتفاهم على عدم الفصل بين العشر و بين ما فوقها إلى الخمس عشره فمن حرم بالعشر حرم بما فوق و من لم يحرم بها لم يحرم بما فوقها إلى الخمس عشره و بهذا يستدل للقائلين باختصاص التحريم بالخمس عشره و يضاف إليه روايه زياد بن سوجه فى الموثق المنجبر بفتوى المشهور بين المتأخرين نقلًا بل تحصيلًا قال قلت هل للرضاع حد تؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها و لو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر لم يحرم نكاحها قيل و الصواب هنا جعل الواو مكان أو تشبيه الضميرين و هو حسن و هذه الروايه و إن كانت موثقه إلا أن عمل الأصحاب بمضمونها و تلقيهم لها بالقبول و بعدها عن فتوى العامه لاشتمالها أحد روايات العشر على نسبتها إلى القليل المؤذن بأنه قول العامه و النهى مره أخرى عن السؤال عنها بقوله دع ذا و الاضراب عن بيان حكمها إلى غيره و نسبه القول بها مره ثالثه إلى أبيه مره بعد أخرى و الاضراب عن بيان مذهبه المؤذنين بأن القول بها للعامه دون القول بالخمس عشره مما يؤيدها و يشيدها و يرجح الاستناد إليها و لا يعارضها روايه عمر بن يزيد الداله أن الخمس عشره رضعه لا تحرم لضعفها عن مقاومتها فلتحمل على المتفرقه أو الغير تامه أو تطرح أو تحمل على الإنكار و أما ما ذهب إليه ابن الجنييد من الاكتفاء بالرضعه الواحده التامه و بالوجود دون الرضاع فهو ضعيف مخالف للمشهور بل المجمع عليه و مستنده فى الاكتفاء بالرضعه الواحده إطلاق أدله الرضاع و قوله فى الصحيح عما يحرم من الرضاع فكتب قليله و كثيره حرام و فى آخر الرضعه الواحده كالمايه لا يحل له أبداً

و الكل ضعيف لتقيد الإطلاق بما مر و لعدم دلالة الصحيح على ما ذهب بل على الاكتفاء بالمسمى و هو قول العامه فيحمل على التقيه و لحكمه فيه بأنه حرام و المقصود أنه حرام لا أنه حرام و لضعف الروايه الثانيه لظهور أنها من روايات العامه و فى الاكتفاء فى الوجود قوله (عليه السلام) وجود الصبى اللبن بمنزله الرضاع و هو ضعيف و قياس الوجود على الرضاع فى حصول التأثير به الذى هو العمده فى التحريم من الدخول إلى الجوف و الانبات و الاشتداد و برده بطلان القياس و منع ان الجامع هو ذلك فقط فلعله الإنبات و الاشتداد على نحو خاص و كيفيه خاصه.

رابعها: يشترط فى الرضعات العديده و اليوميه كماليتها

فلا يجزى الرضعه الناقصه و لا تحتسب من العدد لانصراف الرضعه التامه إليها و انصراف رضاع يوم و ليله حيث فات الاستيعاب إليها أيضاً و لا يجزى تلفيق نواقص لتعود تامه على الاظهر من النص و الفتوى و المرجع فى ذلك إلى العرف لأنه المحكم فيما علق فيه الحكم على اسم لم يرد من الشىء تحديدته و بيانه و قيل حده أن يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه سواء نام أم لا و كان ذلك موافق للعرف فجعلهما قولين كما يلوح من عباره الشيخ بعيد و فى الأخبار ما يدل على ذلك أيضاً ففى مرسل ابن أبى عمير الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرتضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه و فى آخر إذا رضع حتى تمتلى بطنه فإن ذلك ينبت اللحم و الدم و فى ثالث ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام و هو كناية عن الامساک و قد يقال أن دائره العرف أوسع من ذلك و إن كانت أضيق من اللغه و هذا التحديد أضيق منهما فالمرجع حينئذ إلى التجديد الشرعى هو حسن فعلى ذلك فلو ألتفت الطفل إلى ملاعب فى الاثناء أو تنفس أو أغفى خفيفاً أو قطعت عليه المرضعه أو حصل عارض من سعال و نحوه فإن عاد و روى و صدر احتسب المجموع رضعه و إلا- لم تحتسب و لو بالتلفيق على الاظهر و يشترط كونها من الثدي فلا يكفى الوجور و قد تقدم و يشترط فى العديده و اليوميه التوالى و لكن فى اليوميه بمعنى عدم تخلل رضاع امرأه أخرى و عدم تخلل أكل او شرب و عدم كونه من ثديين لامرأتين دفعه واحده و فى العديده بمعنى عدم تخلل رضاع امرأه أخرى و لا يضر

تخلل المأكل والمشروب و يدل على التوالى فى اليوميه انصراف إطلاق رضاع يوم و ليله إليه لأن الأصل فى إضافه الفعل الاستيعاب فى جميع الزمان خرجنا عن ذلك فيما لا يمكن استيعابه لأن الولد لا يتصل رضاعه غالباً فبقى الباقي و هو عدم التخلل و يدل على التوالى بهذا المعنى فى العديده الإجماع المنقول المعتضد بفتوى المشهور و انصراف العدد إلى التوالى أيضاً و قوله فى موثق زياد بن سوجه خمس عشره رضعه متواليات لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها نعم يجىء كلام آخر و هو أن الرضعه المخله فى الموالاه هل يشترط كونها كامله لانصراف لفظ الرضعه فى الخبر إليها كانصرافه إلى الكامله فى عدد الرضعات المعبره فى التحريم أو يكفى مسماه لانصراف التوالى إلى عدم تخلل شىء أصلاً فيكون قرينه على إرادته المسمى دون الرضعه الكامله وجهان و قولان أقربهما الثانى فعلى هذا فلا يتفاوت الحال بين أن ترضعه امرأه رضعات كامله و قبل استيفاء العدد ترضعه أخرى كامله ثم تكمل الأولى العدد و بين أن ترضعه الأولى رضعات أو رضعه ناقصه فتكمل تلك الرضعات أو الرضعه الواحده امرأه أخرى و بين أن يرتضع من ثديين فى وقت واحد ففى الجميع لا يحصل المحرم و قد يفسر التوالى بأن تستقل امرأه واحده بإكمال العدد فلا عبره باجتماع عدة نسوه على إكمالها أن اتخذ الفحل و هو إجماعى عندنا و يدل عليه الخبر المتقدم المنجبر بفتوى الأصحاب و خالف فى ذلك العامه و نشر الحرمة بين المرتضع و بين الفحل إذا كان متحداً و لم ينشر الحرمة بينه و بين المرضعات فعلى ذلك فلو أرضعن زوجات ثلاثه لرجل زوجه صغيره من لبنه حرمت عليه دونهن و لا يحرم عليها ابن إحداهن من غيره و هو مخالف لإجماعنا و فى اشتراط اتحاد المرضعه فى الأثر وجهان و الاحتياط قاض بانه لو حصل الأثر من الإنبات أو الاشتداد من مجموع المرضعتين كما إذا ارتضع من ثديهما دفعه أو على التعاقب ثبت بسببه التحريم كما إذا حصل ذلك من مجموع لبن فحلين قد اشتركا فى اللبن لو قلنا بتحقيق ذلك.

خامسها: يشترط في الرضاع المحرم بأى تقدير اعتبر أن يكون في الحولين

بمعنى أن يرتضع الصبي تمام العدد و هو غير متجاوز لها فلو أرتضع كلاً أو بعضاً خارجاً عيناً لم يعتد به نعم لا يشترط حصول الاثر في الحولين على الظاهر فلو حصل الرضاع في ضمنها و حصل الاثر بعدها نشر الحرمة و المراد بالحولين أربعة و عشرون شهراً هلالياً إن لم يحصل انكسار في الشهر فإن حصل كانت عبارته عن ثلاثه و عشرين شهراً هلالياً و شهراً عددياً ملفقاً و احتمال كونه شهراً هلالياً ملفقاً و هو بعيد و احتمال انكسار الجميع و احتسابها هلاليه و هو كذلك بعيد و لو شك في أن الرضاع هل هو في الحولين بعد مضيها أم لا- فإن علم التاريخ تاخر المجهول عن المعلوم على الاظهر و إلا- فالأصل عدم نشر الحرمة بعد تعارض الأصول و يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد تماماً أو انفصال أغلبه إلى الخارج و المشهور على عدم الفرق بين انقطاعه في اثناء الحولين و بين عدمه فلو رضع في اثناء الحولين بعد أن انقطع كان حكمه كحكم ما لم ينقطع خلافاً لما نقل عن ابن أبي عقيل و كذا لا فرق بين انقطاعه و عدمه فيما بعد الحولين في أنه لا ينشر حرمة خلافاً لما نقل عن ابن الجنيد من أنه لو رضع بعد الحولين و لم يتوسط بين الرضاعين فطام نشر التحريم و يدل على أصل الحكم بعد فتوى المشهور تحصيلاً بل الإجماع نقلًا و تحصيلاً قوله تعالى: (يُرْضِعُ عَنْ أَوْلَادِهِنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) و قوله تعالى: (وَ فَضَالُهُ فِي عَامَيْنِ) لدلالتهما على اعتبار الرضاع فيهما و عدم اعتباره فيما بعدهما و إن جاز شهراً أو شهرين بعدهما و الخبر المشهور عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) و الأئمة (عليه السلام) لإرضاع بعد فطام و هو منصرف إلى الفطام الغالب و هو ما يكون بعد إكمال السنين أو يراد به قبل استحقاق الفطام أو مدته الاغلبه بقريته قوله في روايه حماد بن عثمان قلت و ما الفطام قال الحولين الذي قال الله تعالى و بقريته فهم الأصحاب من الفطام إرادته الحولين و منصرف إلى نفى آثاره المترتبة عليه بعد عدم إمكان نفى الحقيقه و لولا- فهم الأصحاب و الخبر المتقدم لا يمكن المناقشه في دلالة الفطام على إرادته الحولين فقط دون نفس الفطام و دون الشهرين اللذين يجوز الرضاع فيهما

و أمكن المناقشه فى المراد من النفى بعد الجزم بعدم إرادته نفس الحقيقه هل هو الحل أو هو المترتب عليه الأثر من صيرورته كالنسب و يستدل لابن عقيل بمفهوم هذه الأخبار النافيه للرضاع بعد الفطام من دون تقيد بكونها قبل السنتين أو بعدها و بصحيح الفضل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين و قبل أن يفطم كما يستدل لابن الجنييد بذلك المفهوم أيضاً و بخبر داود بن الحصين الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم و يحرم كلا القولين ضعيف مخالف للمشهور نقلًا و تحصيلًا و للإجماع نقلًا بل كاد أن يكون تحصيلًا فلا بد من حمل قوله فى الصحيح و قبل أن يفطم على التأكيد و يحتمل الثانى على إرادته أنه يحرم بالتخفيف و يكون قوله قبل أن يفطم لبيان التحريض على الفطام و الترغيب إليه و مع ذلك فالخبر ضعيف لا يعول عليه و هل يختص هذا الشرط بالمرتضع الاجنبى أم يسرى لولد المرضعه بمعنى أن لا يمضى من ولادته حولان لم ينشر لبنه حرمة إلى من ارتضع به قولان و المشهور الاختصاص لعمومات أدله التحريم خرج ما خرج و بقى الباقي و للأصل و لأنه هو المتبادر من إطلاق الأدله المخصصه لأن المنساق من قوله لا- رضاع بعد فطام هو فطام المرتضع لا فطام من ارتضع بلبنه و يؤيد ذلك تفسير الكلينى و الصدوق للخبر بذلك من دون تشكيك و ارتياب و هما من قدماء الأصحاب العارفين بمواقع الإخبار و قيل بعدم استناد لإطلاق لإرضاع بعد فطام الشامل للمرتضع و ولد المرضعه و يؤيده ما ورد من أن فضال سأل ابن بكير فى المسجد فقال ما تقولون فى امرأه أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبيه لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أ يفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام و إنما قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) لا رضاع بعد فطام أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجاربه فقد خرج من حد اللبن و لا يفسد بينه و بين من يشرب من لبنه و هو ضعيف لضعف مستنده لأن الاطلاق منصرف فى العرف إلى ما ذكرناه و فهم ابن بكير لا- يعارض فهم الشيخين لأنه فطحي على أنه ما روى عنه لا- يخلو من إجمال بل فيها ما يمكن الاستدلال به على القول الأول.

سادسها: يشترط في الرضاع المحرم كون اللبن لفحل واحد

لخبر زياد بن سوقه المعول عليه بين أصحابنا و لفتوى المشهور و للإجماع المنقول و يراد بهذا الشرط أحد معان ثلاث إما بأن لا يشترك الفحلان في اللبن بأن ينسب اليهما دفعه واحده يتسبب عنهما كما لو فرض كون اللبن للأول ثم حملت من الثاني فزاد اللبن زياده بحيث حصل القطع بكونها من الثاني فانه لا ينشر حرمة و لو أكملت منه نصاباً أو نصابين و إما بأن لا يشترك الفحلان في نصاب واحد كما لو ارضعت يوماً بلبن فحل ثم ارضعت الليله بلبن فحل آخر كما إذا ولدت أول الليل من الفحل الثاني أو ارضعت عدداً من الرضعات من الفحل ثم أكملتها من الفحل الثاني و يتصور كل منهما فيما إذا كان الوطاء شبهه فكان ما قبل الوضع من اللبن للأول و ما بعده للثاني و هذا لا ينشر حرمة أيضاً بين الولد و الفحل و لا بين الولد و المرضعه و أما بأن لا يرتضع أجنبيان من لبن فحليين بحيث يرتضع كل واحد بلبن غير لبن الآخر فإنه لا يحرم أحدهما على الآخر و ان أكمل كل واحد منهما النصاب من امرأه واحده و لو ارتضع هذان الاجنبيان من لبن فحل واحد بحيث أكمل كل واحد منهما النصاب من حرم أحدهما على الآخر سواء ارتضعا من امرأه واحده لذلك الفحل أو من امرأتين له كل واحد من امرأه له غير الامرأه الأخرى و سواء كان رضاعهما دفعه أو على التعاقب و سواء كانا مع ولد أم ولدين و هذا معنى قولهم اللبن للفحل و يدل على هذا الاخير خصوصاً ما روى في الصحيح عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه فقال إن كانت الامرأتان رضعتا من لبن امرأه واحده من لبن حيث دلت على أن التي رضعت مع أمه من الرضاعه بلبن فحل آخر ليست خالته و يجوز له تزويجها و في (الموثق) عن غلام رضع مع امرأه أ يحل له أن يتزوج أختها لايبها من الرضاع فقال لا قد رضعتا جميعاً من لبن فحل واحد فقلت هل يتزوج أختها لأمها من الرضاعه فقال لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير الفحل الذي ارضعت الغلام فاختلفت الفحلان فلا بأس و في الصحيح في تفسير قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كل امرأه ارضعت من لبن فحلها ولد امرأه

أخرى من جاريه أو غلام)، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (و كل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جاريه أو غلام)، فإن ذلك ليس الرضاع الذى قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) و ظاهر هذه الروايه الأخيره اختصاصها بارتضاع الصبى من لبن فحلين حيث نفى عن هذا الرضاع نشر الحرمة مطلقاً سواء كان بين المرتضعين أو المرتضع و الفحل أو هو و الام و أقرباؤها و لا يكون ذلك الا بحملها على تلك الصوره الخاصه و حيثئذ فواحد بعد واحد مفعولان لكانا لا لأرضعت لاستلزامه ما لا نقول به و نقل عن الطبرسى (رحمه الله) و تبعه بعض المتأخرين إلى حصول التحريم بين المرتضعين من لبن امرأه واحده و إن ارتضع كل واحد منهما بلبن فحل غير لبن الفحل الآخر عملاً بعموم أدله تحريم الرضاع كقوله تعالى: (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ) و قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و إخوه الأم محرمه فى الرضاع فلتحرم من النسب و ما روى عن الرضا (عليه السلام) قال ما تقول أصحابك فى الرضاع قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الروايه عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك فقال لى و ذلك أن أمير المؤمنين سألنى عنها البارحه فقال اشرح لى اللبن للفحل و أنا أكره الكلام فقال كما أنت حتى سألتك عنها ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد فارضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً أ ليس كل شىء و من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قلت بلى فقال أبو الحسن (عليه السلام) فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن لبن الفحل أيضاً يحرم و هو ضعيف لتخصيص العمومات بالاخبار و الإجماع المنقول المعتضده بفتوى المشهور و لأن العمومات و المطلقات هاهنا بمنزله المجملات فلا يصح الاستناد إليها بنفسها و أما الروايه فمحموله على التقيه لنسبه عدم اشتراط اتحاد الفحل بهذا المعنى إليهم بل ربما ظهر من الروايه ذلك و حيثئذ فما صنعه بعض المتأخرين من حمل

تلك الأخبار على التقيه دون هذا الخبر ضعيف هذا كله فى المرتضعين الاجنبيين و أما أولاد المرضعه من النسب فالرضاع ينشر الحرمه بينهم و بين المرتضع من لبن أمهم و إن كان لبن الفحل مختلفاً لصيرورتهم كالأخوه من الأم و لعموم أدله الرضاع خرج منها المرتضعان الأجنيان و بقى الباقي و لموثقه جميل بن الدراج 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 أرضع من لبن الرجل حرم عليه كل شىء من ولده و إن كان من غير الامراه التى أرضعته و كذا أمها من النسب و أخواتها منه و جداتها و عماتها و خالاتها و كذا أمهاتها من الرضاع و عماتها و خالاتها منه و كذا أخوه الفحل نسباً و رضاعاً و كذا أمهاته و عماته و خالاته نسباً و رضاعاً و خالف العلامة فى القواعد فنفى نشر الحرمه بين المرتضع و بين من انتسبت إليه المرضعه بالرضاع من الأمهات و العمات و الخالات أو انتسب إليه الأب من العمات و الأمهات و الخالات على جهه الرضاع لعدم اتحاد لبن الفحل و كذا الرجال بالنسبه إلى الانثى و ذلك لأن الجامع بين المرتضع و بين من أرضعت من أرضعته أو بين من أرضع بلبنه من أرضعه بلبنه هو اللبن الحاصل من كل منهما و المفروض أن اللبن الحاصل منهما مختلف لأن كل واحد منهما ناشئ عن فحل غير الذى نشأ الآخر منه و تبعه على ذلك المحقق الشيخ على (رحمه الله) و أيده بأن عمومات أدله الرضاع و إن اقتضت أن أم المرضعه من الرضاع جده و عمته و خالتها عمه و خاله و هكذا لا بالنسبه إلى الفحل إلا- أن ما ورد من اشتراط اتحاد لبن الفحل خاص و الخاص مقدم على العام كما أن المرتضعين من الأجنبيه كل منهما ولدها و بموجب ذلك تتحقق الإخوه بينهما فينبغى تحريم كل منهما على الآخر و لكن اشتراط اتحاد الفحل قضى بعدم انتشار الحرمه بينهما لو كان أحدهما ذكراً و الآخر أنثى و ما ذكره ضعيف جداً مخالف لظواهر فتاوى الأصحاب و عمومات الأدله و ما ذكره المحقق من الشرط المذكور و إن كان خاصاً كما ادعى إلا أنه لم يثبت عمومه لتلك الأفراد و عدم إمكان تخلفها عن ذلك الشرط غالباً بل هو وارد فيما يمكن الاتحاد الفحل فيه لعدم اتحاده غالباً و هم الإخوه من الرضاع دون غيرهم كما هو المذكور فى الروايات

و كلمات الأصحاب و كان السرفيه أن الأصل فى تحريم الرضاع هو التحريم فى النسب و فى النسب قد تكون أخت أخت الغلام أو أخت أخيه غير محرمه عليه إذا كانت النسبه مختلفه من جهه الأم و من جهه الأب فاعتبر اتحاد الفحل فى الرضاع كى لا تختلف النسبه إذ الفحل فى الرضاع بمنزله الأب فى النسب و هذا بخلاف الجدوده و الأمومه فإنه لا يصح فيهما ذلك لأنهما سبب فى التحريم على الإطلاق.

الثالث: من مباحث الرضاع قد عرفت أن المرتضع عند استكمال الشروط المتقدمه يعتبر بحكم الولد النسبى للفحل و المرضعه

فى انتشار الحرمة منه إليهما و منهما إليه إلى أصولهما و فروعهما و من فى طبقتهما سواء فى ذلك النسب أو الرضاع خلافاً للعم (رحمه الله) و منهما إلى فروعه نسباً و رضاعاً و لا تتعدى الحرمة منهما إلى أصوله أو من فى طبقتة للأصل و لعدم الدليل على ذلك كما يجىء إن شاء الله تعالى فحكم من كان من أصوله أو فى طبقتة مع المرضعه و الفحل و أصولهما و فروعهما و من فى طبقتهما حكم الأجنبي سوى ما يستثنى كما يجىء إن شاء الله تعالى و الأصل فى هذا المقام أن المفهوم من قوله (عليه السلام) للرضاع لحمه كحلمه النسب أن الرضاع مؤثر فى المرتضع و فيمن ارتضع عنده لحمه كحلمه النسب لأن المرتضع هو المباشر للرضاع و الحكم من قبيل الوصف المشعر بالعليه فيختص حكم النشربه و بالجمله فالرضاع يدخل المرتضع من قوم فى قوم آخرين فيكون منهم لا أنه يدخل قبيله فى قبيله و كذا قوله و كذا قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإنه يفهم منه أن أثر الرضاع المحرم إنما هو بالنسبه إلى المرتضع و من ارتضع عنده و ليس لأهله و قبيلته دخل فى ذلك و كذا الأخبار الخاصه فإن أكثرها وارده فى خصوص المرتضع مع من ارتضع عندهم حلًا و تحريمًا فيفهم منها ان المناط فى الحل و التحريم هو ذلك و أيضا فان قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أمّا أن يراد به عموم ما للأفعال و الأحوال و الأوصاف المحرمه فى النسب أو يراد به خصوص الموضوعات النسبيه المحرمه ثم أمّا أن يراد بالتحريم تعلقه بخصوص النكاح أو عمومه لكل فعل و وصف و على كل حال فليس

فى الخبر دلالة على إثبات وصف عنوانى من اوصاف النسب يكون لاحقاً للرضاع من حيثيه أنه رضاع و حينئذٍ فالمعلوم تحريمه من الانساب إذا تحقق صدقه فى الرضاع من تلك الاوصاف العنوانيه المذكوره فى النسب نحكم بتحريمه و ما شككنا فى كونه محرماً فى النسب أما لعدم وجود وصفه العنوانى فيه كأم ولد الولد و جده الولد أو أم الأخ و إن أنحل بالاخوه إليه أو انحصر فى الوجود الخارجى فيه أو فيه و فى غيره من المحرمات لم يكن محرماً فى الرضاع و كذا ما شككنا فى إثبات الرضاع لوصفه العنوانى الذى لو ثبت لحرم بالنسب كما إذا شككنا أن الرضاع مثبت لأبوه الفحل لاخوه المرتضع أو لأبوه أبى المرتضع لأولاد صاحب اللبن أو لاخوه اخوه المرتضع لأولاد صاحب اللبن عرفاً أو لغه أو شرعاً فإنه لا يحكم بثبوت تاثير الرضاع فيه حرمة و لا غيرها من الاحكام بعدم القطع ثبوت الوصف العنوانى فيه و الأصل عدمه و كون أولاد أبى المرتضع إخوه له و هو قد صار أخاً لأولاد صاحب اللبن و أخ الأخ ممنوع و لو سلم ذلك فلا نسلم أن من عنوانات المحرمات النسبيه الأختيه للأخ كى يسرى مثلها إلى الرضاع و بالجملة فالمحرم فى النسب الأم و الأخت و البنت و العمه و الخاله و بنات الأخ أو الأخت فما ثبت صيرورته فى الرضاع كذلك عرفاً أو شرعاً حرم أيضاً و ما لم يثبت كذلك لم يحرم و إن عاد بالتحليل وقاعده منع الخلو إليه أو إليه و إلى ما يحرم و كذا القول فى تحريم الرضاع بالمصاهره فإن المصاهره الناشئه عن الرضاع إن كانت بمنزله المصاهره الناشئه و عن النسب التابعه له أثرت تحريماً و ذلك كما إذا أثبت الرضاع نسباً يتفرع عليه حرمة المصاهره لان حرمة المصاهره متفرعه على ثبوت النسب فاذا اثبت الرضاع بينه تفرعت عليها حرمة أمها و إذا أثبت الولديه أو الوالديه تفرعت عليه حرمة نساء كل منهما على الآخر و إن لم تكن المنزله بل كانت ناشئه عن الرضاع بالتحليل أو بمنع الخلو لم تؤثر تحريماً و ذلك كما إذا أثبت الرضاع أما للأخ أو جده للولد أو أما لولد الولد فإن هذه لا تحرم لعدم تفرعها على النسب أو ما هو بمنزلته لأن المحرم زوجه الأب أو الولد أو أم الزوجه أو بنتها كما هو مذكور فى الكتاب العزيز و ليس أم الأخ أو ولد الولد منها و إن اقتضى التحليل أو منع الخلو الرجوع إليها و لو خلق الله خلقاً

صيرهم إخوة لنا لم يلزم علينا تجنب أمهاتهم لمكان كونهم إخوة و بالجمله فالمحرم علينا من الرضاع ما أثبتته من كون الانثى بنتاً أو ما أثبتته من كون الذكر ولداً فتحرم الأولى و تحرم زوجه الثانى و لو لم يثبت ذلك كما إذا أثبت كون المرضعه أم ولد الولد لم يحرم شيئاً سبب ذلك لعدم صدق كونها بنتاً عرفاً و عدم صدق كونها زوجه ولد لأن الزوجيه و المصاهره إنما تنشأ عن النكاح و المفروض عدمه و غايته أن الرضاع أحدث ما يلائم المصاهره و يشابهها من حيث أن أم ولد الولد تلائم و تشابه زوجه الولد و الملائمه و المشابهه لا تقضى بالتحريم لا يقال أن الرضاع كما جعل الاجنبى ولدك بعد أن لم يكن فأجرى عليه أحكام الولديه كذلك يجعل الاجنبيه زوجه ابنك و إن لم تكن مقصوده عليها أو كانت زوجه آخر بمعنى إجراء أحكام الزوجيه عليها لأننا نقول ذلك إنما حكمنا به بعد قوله يحرم من الرضا ما يحرم من النسب فما ينزل منزله ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهره كى نحكم بأن ما ينزل منزلتهما يكون محرماً و حينئذ فأم الولد مما تلائم الزوجيه لا عينها مصداقاً أو مفهوماً و إن كان الموجود الخارجى غالباً يقضى بالاتحاد.

الرابع: إذا رعيت الضابط المذكور عرفت أن جملة من النساء لا تحرم بالرضاع

و إن أمكن رجوعها بالتحليل إلى ما يحرم.

منها: أم الأخت و الأخت من الرضاع فإنها لا- تحرم و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها أمّاً أو زوجه أب و ذلك لعدم كونها من العنوانات المحرمه فى النسب و لا فى المصاهره نعم تلائم ما يحرم بهما على أن المصاهره فيها غير متفرعه على النسب و إنما هى مشابهه لها و منشؤها نفس الرضاع.

و منها: أم ولد الولد فى الرضاع غير محرمه و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها بنتاً أو زوجه ولد لعدم كونها من العنوانات المحرمه نسباً أو مصاهره أولاً و بالذات و إن عادت عند التحليل إليهما.

و منها: جده الولد رضاعاً غير محرمه و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها أمّاً أو أم زوجه لأنها ليست من العنوانات المحرمه نسباً و لا مصاهره و إن انحل إليهما بسبب

الرضاع و من ذلك ما لو أرضعت الزوجه ولد ولدها فإنها لا تحرم على زوجها من جهة صيرورتها جده ولده برضاعها إياه سواء كان ولد الولد من زوجها أو من غيره.

و منها: أخت الولد فى الرضاع غير محرمه و لو كانت فى النسب لا- تخلو عن كونها بنتاً أو ربيبه لأنها ليست من العنوانات المحرمه فى النسب أو فى المصاهره و لأن الربيبه بنت الزوجه لا ما عاد التحليل الناشئ من منع الخلو إليها فهى ملائمه و مشابهه للربيبه لا هى نفسها نعم يخرج عن هذا القانون خصوص أبى المرتضع مع أولاد صاحب اللبن فإنه لا يجوز له أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن لا لكونهم إخوه ولده لعدم كونها مانعاً كما قدمنا و لا لصيرورته أباً لهم لمنع ذلك عرفاً و شرعاً و لعدم تسليم صيروره أب الأيخ لعدم التلازم بينهما بل للأخبار الخاصه الداله على أن أب المرتضع لا ينكح فى أولاد صاحب اللبن الشامله لأولاده من تلك المرضعه أو من غيرها و الشامله لأولاده النسيبون أو الرضاعيون و الداله أيضاً على أنه لا ينكح فى أولاد المرضعه نسباً أما رضاعاً فلا لعدم اتحاد الفحل هنا فى الرضاع و من الأخبار الصحيح أو كالصحيح كتبت إلى ابى محمد (عليه السلام) عن امراه أرضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا فوق (عليه السلام) لا يحل له و فى آخر إلى ابى الحسن (عليه السلام) امراه أرضعت بعض ولدى أ يجوز لى أن أتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لأن ولدها صار بمنزله ولدك و فى ثالث عن ابى جعفر الثانى (عليه السلام) أن امراه أرضعت لى بنتاً فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها إلى أن قال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شىء و كن فى موضع بناتك و هى صريحه فى تحريم أولاد الفحل مطلقاً أو على ما ذكرناه فلو أرضعت جده الولد من أمه الولد بلبن أبى الأم حرم نكاحها و انفسخ و كذا لو أرضعت الولد زوجه جده و كانت زوجه الأب بنت عمه حرمت أيضاً لأنها من اولاد صاحب اللبن.

و منها: أخوات المرتضع ولاده و رضاعاً الذين لم يرضعن بلبن هذا الفحل لا يحرم على أولاد الفحل ولاده و رضاعاً و لا على أولاد المرضعه ولاده و بنات الفحل

لا يحرم من على إخوه المرتضع كذلك للأصل و لعدم الدليل و صيروره المرتضع أخاً لأولاد الفحل لا تقتضى صيروره أخوته إخوه لهم و صيرورتهم من جهه رضاعه إخوه له لا تقتضى صيرورتهم إخوه لإخوته و ليس أخ الأخ من العنوانات المحرمه فى النسب كى يسرى تحريمها إلى الرضاع على أن الإنسان فى النسب لا يحرم عليه أخت أخيه التى لا من أمه و لا من أبيه و غايه ما يستدل على التحريم ما مر من الأخبار الداله على أن أولاد الفحل بمنزله ولد صاحب اللبن فإذا كانوا من ولد صاروا إخوه بعضاً لبعض و العله هنا منصوصه و هى حجه فى موضع الالتباس و يجاب عنه بأن تعدى حكم منصوص العله مشروط بوجودها فى المعدى إليه و هنا ليس كذلك لأن العله كونهم بمنزله ولده فتسرى لكل من كان بمنزله ولده و لا تثبت الاخوه لأنها غير منصوصه إلا- بأن يقال كلما ما كان من ولده كان أخاً لولده و يحرم التناكح بين الاخوه و فيه أن الظاهر أن عموم المنزله إنما يراد به بالنسبه إلى الأحكام الجاربه على الأب فقط و أما إثبات الاخوه بين الأولاد هو أمر آخر و أيضاً فالحكم بان كل ما كان من ولد الرجل فهو أخ لأولاده محل منع و ما يقال أن النص لما دل على تحريم الأولاد على أب المرتضع معللاً ذلك بأنهم بمنزله أولاده لزم أن تكون الأولاد كالأخوه و إنه لما دلت عمومات الأخبار على بنوه المرتضع للفحل لزم منها الأخوه من الجانبين للتلازم بين البنوه لصاحب اللبن و بين الأخوه لأولاده و يمتنع انفكاك المتلازمين ممنوع أما الأول فلما تقدم و أما الثانى فلمنع بين البنوه لصاحب اللبن التلازم بمنع الدلاله الالتزاميه لأن من شروطها اللزوم الذهنى بالمعنى الأخص و هو هنا منتف أو بمنع التلازم أصلاً فإن ثبوت بنوه شخص لآخر إنما تقتضى بثبوت الأخوه لأولاده لا بثبوت الاخوه لاخوه أولاده و الأحوط التجنب عن التناكح بين أولاد أبى المرتضع ولاده و رضاعاً و أولاد الفحل كذلك ولاده و رضاعاً و كذا اولاد المرضعه ولاده و فى الأخبار ما يشير إلى الكراهه فى (الموثق) فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعه فقال: (ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه) و فى آخر عن الرجل يتزوج أخت أخيه قال: (ما أحب له ذلك).

و منها: أخوات المرتضع لا تحرم على صاحب اللبن للأصل و لعدم الدليل على ذلك و غايه ما يمكن أن يقال أن أولاد الفحل لما كانوا بمنزله أولاد أبى المرتضع كان أولاد أبى المرتضع أخوه لأولاده فكان بمنزله أبيهم و هو ضعيف لمنع تعدى العله لأن صيروره أولاد الفحل بمنزله أولاد صاحب اللبن لا يقضى بالعكس و توسط الاخوه فى تحقيق سبب الاقتضاء لا يساعده العرف و لا- الشرع على أنه من الممكن أن يقال أن صيروره ولد الفحل بمنزله ولد أب المرتضع لمكان كون أبيه أباً نسبياً و الأب النسبى أقوى علاقته من الأب الرضاعى فيمكن أن يجر اخوته من الرضاع إلى ابيه فيكون أباً لهم و هذا بخلاف الفحل فإن ابوته رضاعيه فيضعف عن جر أولاد أبى المرتضع إليه كى يكون أباً لهم لأن أخوته لهم رضاعيه و بالجملة فالقول بالتحريم ركناً إلى العله المتقدمه فى تحريم أولاد الفحل على ابى المرتضع ضعيف لمنع سريان التعليل إلى الفحل بالنسبه إلى أولاد أبى المرتضع لا مفهوماً و لا منطقاً إلا بتوسط مقدمه ممنوعه عرفاً و شرعاً و إن كان الاحوط التجنب تفصيلاً عن شبهه الخلاف.

و منها: حده المرتضع النسبى لا تحرم على صاحب اللبن للأصل و غايه ما يمكن أن يقال أنها تصير جده ولده و جده الولد أما أم أو أم زوجه و فيه أن انحلالها فى الوجود الخارجى إلى هذين الفردين غير قاض بتحريمهما بعد الحكم بأنها لم تكن عنواناً من العنوانات المحرمه فى النسب او المصاهره و غايه ما يمكن أن يقال أن مفهوم ما دل على أن أولاد الفحل بمنزله ولد أبى المرتضع لانهم أخوه ولده و أخت الولد إما بنت او ربيبه دال على أن جده الابن بمنزله أمه او أم زوجته قضاء لحق التنزيل و هو ضعيف لمنع الأصل و المقيس عليه و لو صح مثل هذا التنزيل للزم منه تحريم نساء ليس لها فى الأخبار و الفتاوى عين و لا أثر و الاعتذار بأنه ليس من القياس بل هو من قبيل التنبيه نجرى من كلى على حكم كلى آخر لا وجه له لمنع حصول التنبيه من ذلك فهو إما قياس أو أسوأ منه و على كل حال فلا بأس بنكاح الفحل بأم أم المرتضع ولاده أو رضاعاً و لا بأس بنكاح أبى المرتضع بأم أم المرضعه ولاده أو رضاعاً.

و منها: ما نقل عن العلامة من تحريم الزوجه على زوجها إذا أرضعت أباها لصيروره الزوجه أخت ولده و كذا لو أرضعت ابن أختها لصيرورتها خاله ولده و كذا لو أرضعت ولد أخت الزوج لصيرورتها أم ولد أخته فهي بمنزله الأخت و كذا لو أرضعت بنت ولدها أو ولد بنتها لأنها تصير جده ولده و كذا لو أرضعت أم الزوج ولده لصيرورتها أم أخيه و أم الأخ محرمه و هذه على الأصل الذى حررناه لا وجه لتحريمها سيما و أن بعضها لا تقبل التنزيل إلا على وجه ضعيف لا يعتد به.

الخامس: ذهب بعض أصحابنا إلى عموم تنزيل الرضاع منزله النسب

بناء منهم على شمول قوله (عليه السلام) للرضاع لحمه كلحمه النسب و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و قوله (عليه السلام) فى تعليق عدم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن بمنزله ولده لكل ما ينزل فى الرضاع منزله ما يحرم من الانساب سواء كانت من الافراد المعدوده فى الكتاب المجيد او لم تكن كما إذا كانت ملائمه لها او تنحل إليها او تلازمها فى الوجود الخارجى فينزل الرضاع نسباً فيجر كل من المرتضع و أقاربه و من انتسب إليه نسباً او رضاعاً إلى الفحل و المرضعه و أقاربهما و من انتسب إليهما نسباً او رضاعاً و هو معنى كونه له لحمه كلحمه النسب و يحرم به ما يحرم من النسب و هو الذى يقتضيه التعليق لأن صيروره أولاد المرضعه أولاد لصاحب اللبن يقتضى أن أولاده أخوه لأولاده و إن صاحب اللبن أيضاً أب لأولاد أبى المرتضع و إن إخوه كل منهما و أخواتهما أعمام لأولاد كل منهما و أخوال كل واحد منهما أخوال لأولاد الآخر و هكذا فتجرى أحكام النسب بينهما و أحكام المصاهره و غيرهما و فى هذا المذهب ضعيف ظاهر لمخالفته فتاوى الأصحاب و عملهم و سيره الإماميه خلفاً عن سلف و ما استند إليه من خبر اللحمه لم نجده فى أخبارنا المعتمده و لو سلم فهم منصرف لما كان بين المرتضع و بين المرتضع عنده و كذا قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إنما ينصرف إلى المرتضع و من المرتضع عنده و يختص بالمحرمات النسبيه المعدوده فما تحقق مثلها فى الرضاع حرمت و إلا فلا و لا عبره بما يلائم النسب أو ينحل إليه أو يساويه بحسب الصدق فى الوجود الخارجى لعدم دخوله تحت العموم و عدم دليل يدل عليه

بالخصوص و كفى خلو الأخبار عن بيان ذلك و عدم تعرض أصحاب الأئمة لما هنالك بعدم كونها منشأً للتحريم و سبب النشر الحرمة و أما ما ذكره من التعليل فهو عليل لأن غايه ما تقضى به العله لا إنما هو سريانها لمن وجدت فيه قطعاً، كان بها أولى و لا تقضى بثبوت حكمها لما شابهها مما يصح أن يكون عله على أخرى إلا- مع ثبوت التلازم بينهما شرعاً أو عرفاً و التلازم هنا ممنوع لأن ولديه أولاد الفحل لأبى المرتضع ليس لازماً بيناً لاخويه أولاده لهم و لا لعموميه اخوته لهم نعم انما تلازم أبويته لهم و لا نسلم أن كل اب لقوم تكون اخوته اعمامه و اولاده اخوتهم لعدم كونها قضيه شرعيه أو عرفيه قطعيه و إن اتفق عدم وجود خلافه فى الوجود الخارجى غالباً و حيثئذ فيكون ذلك قياساً أو أضعف من القياس لأنه من باب الانتقال من لازم إلى لازم لم تتحقق بينهما ملازمه و لا- يرتكبه أحد فأخت أبى المرتضع لا- تكون عمه و زوجته لا تكون أمماً و أمه لا تكون جده و هكذا كالربيبه فإنها لا تحرم على أخى الزوج و لا ولده و إن كانت بمنزله البنت و بالجمله فالمحرم النسبى إن حصل فى الرضاع حرم كالأم مثلاً و إلا- لم يحرم كأم الأخ و إن عادت بحسب الوجود الخارجى إليها و إلى زوجة الأب و ذلك لعدم دليل دال على تحريم أم الأخ و عدم كونها عنواناً من العنوانات المحرمة فى الكتاب و السنه و الأصل عدم التحريم.

السادس: يحرم من المصاهره فى الرضاع ما يحرم فى النسب

للإجماع بقسميه و لعموم قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و من جمله ما يحرم من النسب المصاهره و لخصوص بعض الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى فيما إذا أرضعت زوجيته الصغيره و المراد بالمصاهره المحرمه فى الرضاع هى المصاهره المترتبه على ما أثبتته الرضاع من النسب سواء كان رضاعاً عن رضاع أو نسباً عن رضاع أو رضاع عن نسب إلا فيما يختلف الفحل فيه بالنسبه إلى المتراضعين و أما المصاهره الناشئه عن نفس الرضاع المنزله منزله المصاهره كتنزيل المرضعه منزله الزوجه لصيرورتها أم ولده و أختها منزله أخت الزوجه و أمها منزله أم الزوجه و هكذا فهذه لا اعتبار بها و لا دليل على تحريمها سوى ما يتخيل من عموم المنزله الناشئ من قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب و فيه ما عرفت أنه قد خص النسب دون المصاهرة فيكون معناها ما يحرم من النسب من المصاهرة و المصاهرة النسبيه هى ما يترتب على النسب من الافراد المحرمه المعدوده و المصاهرة الناشئه عن الرضاع ليست من المصاهرات النسبيه و غير داخله فى عنوانها و إنما تلائمها ملائمه أو تنحل إليها بالاخوه و بالجمله فالمحرم من المصاهرة هى بنت الزوجه المنكوحه المدخول بامها و أم الزوجه مطلقاً لا- أخت الولد الناشئ من الرضاع و لا- أم أم الولد الناشئ منه فإنها ليست من المصاهرة فى شىء.

السابع: الرضاع كما يمنع النكاح لو سبق عليه بطله لو لحقه

للإجماع بقسميه و للاخبار الخاصه الآتية إن شاء الله تعالى و لدخول الزوجه تحت العنوانات المحرمه فيتبدل الموضوع فينقطع الاستصحاب فلو أرضعت زوجته الصغيره أمه أو زوجة أبيه من لبن أبيه أو جدته من أبيه أو جدته من أمه أو زوجة أخيه من لبن أخيه أو أخته انفسخ نكاحها لصيرورتها أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت أخته و كذا لو أرضعت أم الزوجه ولدها بلبن أبيها حرمت الزوجه على زوجها و كذا لو أرضعت زوجته الصغيره بلبن الفحل إلى غير ذلك و يجرى الحكم فى الرضاع كما يجرى فى النسب كما إذا أرضعت أمه من الرضاع زوجته الصغيره بلبن فحل واحد و كذا جدته منه و كذا اخته منه و كذا امرأه أخيه منه بلبن أخيه منه و هكذا و يجرى على القول بعموم التنزيل ما يجرى على ما ذكر كما إذا أرضعت زوجته الصغيره أم ربي ولده المرتضع و نحو ذلك و هل يحرم هذا النحو من الرضاع مطلقاً أو لا يحرم مطلقاً أو يحرم فيما إذا استلزم ضرراً على الغير دون ما لا- يستلزم أو يحرم مع عدم إذن الزوج و لا- يحرم لو كان ياذنه وجوه أقواها الثالثه لقوله (عليه السلام): (لا ضرر و لا ضرار)، و على أى تقدير فلو حصل الرضاع المحرم فلا يخلو من أن يكون بفعل الصغيره من دون شعور المرضعه بها أو يكون بفعل الكبيره ثم أنه إما على وجه الاختيار أو على وجه الإكراه و الاضطراب أو يكون بفعلها معاً بمعنى أن الصغيره تتولى الإرضاع بنفسها مع شعور الكبيره و القدره على منعها فلا تمنعها عن ذلك فإن كان بفعل الصغيره و كان قبل الدخول أو كان بعده و قلنا أن الدخول بالصغيره لا أثر له فى استقرار المهر فالأقوى

حينئذٍ عدم ثبوت شىء في ذمه الزوج سواء كان المهر مسمى أو كانت مفوضه للأصل و لعدم استيفاء البضع فهو كتلف المبيع قبل قبضه و لمجىء الرضاع من قبلها فهو كالفسخ من قبلها لا تستحق معه شيئاً كما إذا ارتدت و يحتمل ثبوت المهر لها أجمع لملكه لها و الأصل بقاؤه و لان فسخها لعدم قصدتها كإفساخ و يحتمل ثبوت نصفه إلحاقاً له بالطلاق و يقوى احتمال السقوط في المفوضه و يضعف احتمال ثبوت مهر المثل أو نصفه لان التفويض بمنزله الهبه و لا بأس بخلو العقد عن المهر إذا لم يتعقبه دخول و ثبوت المتعه في الطلاق إنما قضى بها الدليل و لذا لم يثبت للمفوضه مع الموت شىء من مهر أو متعه و إن كان بفعل الكبيره أو بفعل غير المرضعه اختياراً منها أو اضطراراً لزم لها المهر على الزوج لعدم استناد الفسخ إليها فإن كان المهر مسمى لزمه النصف إلحاقاً له بالطلاق و يقوى لزوم الكل لوجوبه بالعقد و الاستصحاب يقضى ببقائه و تنصيفه بالطلاق للدليل و لان الفسخ لم يجئ من قبلها و إن كانت مفوضه احتمال ثبوت المتعه لها إلحاقاً بالطلاق و احتمال سقوط المهر أصلاً للأصل و لعدم ثبوته فهو كالهبه المجانيه قبل استيفاء شىء من البضع و احتمال ثبوت مهر المثل أجمع و احتمال ثبوت نصفه و الأظهر سقوط المهر و المتعه و لو كان بفعل الكبيره و الصغيره معاً أو بفعل ثالث على وجه الإلجاء أو الإكراه فالأظهر ثبوت المهر لها مع التسميه كلياً أو بعضاً و عدمه مع التفويض و على كل تقدير فلو غرم الزوج المهر في مقام تثبت عليه غرامته فإن كان الرضاع بفعل الصغيره فلا- غرامه و إن كان بفعل الكبيره فإن كانت ملجئه أو مكرهه فلا رجوع عليها قطعاً و هل يرجع على المكره أولاً يرجع على أحد وجهان الأقوى الأول و إن كانت بامر الشرع لا اضطرار المرتضع إلى الرضاع ففي ثبوت الغرامه عليها وجهان ينشئان مما دل على ضمان البضع بالتفويت كما سيجىء إنشاء الله تعالى و من انها محسنه و ما على المحسنين من سبيل و إنها أرضعت به بإذن الشرع و إذن الشرع بالإتلاف رافع للضمان كما يفهم من استقراء الموارد و إن لم يكن بين الإذن الأول الشرعيه و لضمان منافاه و إن لم تكن ملجئه و لم ترضعه بأمر الشرع ففي رجوع الزوج عليها وجهان ينشئان من ضمان البضع بالتفويت و عدمه فإن قلنا بضمانه كالأموال لمقابلته

بالمال فى النكاح و الخلع و لعدم احتسابه على المريض لو نكح بمهر المثل لعدم تفويته شيئاً من دون عوض و كذا المريضه المختلعه بمهر المثل و لزمانه للمسلمه المهاجره مع كفر زوجها و بالشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها ضمنى المرضعه للزوج ما غرمه و هل تغرم مطلقاً أو مع قصد الإفساد قيل بالأول لأنه مع الضمان و يكون كإتلاف الأموال و لا يتفاوت الحال فيه بين قصد الإفساد و عدمه و قيل بالثانى لأنها مع عدم قصد الإفساد غير متعديه كمن حفر فى ملكه بئراً فتردى فيها مترد و لأنها محسنه إلى الرضيعه و ما على المحسنين من سبيل و هو ضعيف لمنع حصول الإحسان الموجب لعدم الضمان و للفرق بين الحافر للبئر فى ملكه و بين المرضعه لعدم مباشره الأول للإتلاف دون الثانى فالأقوى الضمان و لكن ظاهر الفقهاء أن الضمان للمهر و مقتضى ما ذكرنا أن الضمان للبضع و قسمه مهر المثل و إن قلنا بعدم ضمانه لأن منفعه البضع لا تضمن بالتفويت للأصل و لعدم شمول دليل الضمان له لعدم دخوله تحت اليد و لعدم شمول دليل من أتلّف مالاً له لعدم كونه مالاً فيكون كما لو قتلت الزوجه نفسها أو قتلها قاتل أو منعت الزوج عن الوطاء أو زنت أو أباحت بضعها لغيره و نحو ذلك فانه لا غرامه عليه لانه لم يفوت على الزوج مالا و ثبوت المهر سببه العقد لا الرضاع على انا لو قلنا بثبوت الغرامه فانما يغرم قيمه البضع لا المسمى فى المهر و ان كان بفعل الكبيره و الصغيره كما إذا رضعت فلم تمنعها و لم تعنها فالظاهر ثبوت المهر لها لعدم انفرادها بسبب الفسخ و تلزم الكبيره بغرامه النصف لمكان الاشتراك فى التفويت مع احتمال غرامه الكل لان تمكين الكبيره بمنزله المباشره لعدم تميز الصغيره و يحتمل عدم غرامتها شىء لانها بمنزله من اتلّف ماله فلم تمنعه من اتلافه و لو اشتركا فى الرضاع اشتراكاً حقيقياً بحيث استند الفعل إلى كل منهما حقيقه فالوجه ثبوت غرامه النصف على الكبيره و لو كانت المرضعه زوجه كبيره و لم تشعر برضاع الصغيره فان كان الرضاع بفعل الصغيره ضمنى مهر الكبيره فى مالها و إن لم يقع من الصغيره قصد لان الضمان لا يتبع القصد مع احتمال عدم الضمان لعدم الشعور أو لعدم ضمان البضع و مع الضمان فهل يرجع على الصغيره بنصف المهر لانه كالطلاق أو يكلفه للأصل وجهان تقدم مثلهما و لو

ارضعت الكبيره الصغيره عشر رضعات مع القصد أو ازيد ثم رضعت الصغيره منها خمساً من دون شعور احتمال ترتب التحريم على الجزء الاخير من العله فيكون كما لو كانت غير مشعره بالجميع و احتمال التقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعه بسبب فعلها أو ثلث نصف المهر لوجود الفرقه قبل الدخول و سقط ثلثا مهر الكبيره بفعلها فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه ثلث و ان كان مدخولا بها ثبت لها الثلث و يغرم الزوج للصغيره سدس مهرها و يرجع به على الكبيره و يحتمل سقوط سدس مهر الصغيره بفعلها و النصف بالفرقه فيثبت لها الثلث فتغرم الكبيره ثلثه و سقوط ثلث مهر الكبيره بفعلها و النصف بالفرقه فيثبت لها السدس و تغرم الصغيره سدسه ان كان قبل الدخول و أما بعد الدخول فيثبت لها الكل و الغرامه على الصغيره على الاظهر.

الثامن: بينا أن المصاهره تحرم بالرضاع كما تحرم بالنسب

و المراد بها المصاهره الناشئه عن النسب سبب الرضاع لا- المصاهره الناشئه من نفس الرضاع تنزيلاً له منزله المصاهره فتحرم زوجه ولد الرضاع و زوجه الاب الرضاعي و أم الزوجه من الرضاع و اختها من الرضاع و بنتها من الرضاع إذا كانت مدخولاً بها و هكذا و بينا أيضاً أن الرضاع كما يحرم سابقاً يحرم لاحقاً سواء في ذلك النسب او المصاهره و حينئذ فلو أرضعت زوجه الكبيره زوجها الصغير بعد طلاقها و نكاحها الصغيره او الذي كانت زوجته سابقاً فانفسخ نكاحها منه بلبن الكبير حرم الكبير مؤبداً لأنها زوجه ولده الصغير مؤبداً لأنها زوجه أبيه و ابنها أيضاً و لو كان له زوجتان صغيره و كبيره فأرضعت الصغيره بلبنه حرمتا أبداً لصيروره الكبيره أم زوجته و الصغيره بنته و إن أرضعتها من غير لبنة فإن دخل بالكبيره حرمتا أبداً لأن الكبيره أم زوجته و الصغيره ربيته قد دخل بأماها و إن لم يدخل لم تحرم الصغيره و أن انفسخ نكاحهما لمكان الجمع و كان له تجديد العقد على الصغيره ثم أن الكبيره إن دخل بها استقر مهرها على الزوج و إن لم يدخل بها سقط مهرها لحصول الفسخ إذا كان الإرضاع من جانبها فإن كانت مكرهه من الصغيره أو من غيرها لم يسقط و على المكره غرامه المهر و أما الصغيره فتستحق المهر كماً إذا لم تتول الإرضاع بنفسها و إلا لم تستحق شيئاً و قد يحتمل لزوم غرامه المهر

للزوج من الكبيره إذا حصل الفسخ من قبلها بعد الدخول لما ذكروا من لزوم المهر عليها للزوج المطلق لها إذا ادعى الرجوع بها في العده فأنكرت و ادعت الرجوع بعدها فحلفت على ذلك فتزوجت غيره ثم اكدبت نفسها فأقرت للاول فإنها يلزمها دفع المهر للأول و إن لم يمض إقرارها على الثاني و هو ضعيف لإمكان الفرق بينهما باعتبار أن إقرارها مثبتاً للزوجيه الدائميه و قد حالت بينه و بينهما باليمين فدفع المهر لمكان الحيلولة بخلاف الرضاع فإنه فاسخ للزوجيه من أصله و قد يضعف الفرق بأن الحيلولة متحققه على كل حال إلا- أنه قد يتوقع زواله في الإقرار كما إذا طلقها الزوج فإنها تعود إليه بخلاف الرضاع فإنه مستمر دائمي فهو أولى بالغرامه لأن الحيلولة فيه أقوى و لو أرضعت الزوجه الكبيره لشخص زوجتين صغيرتين فإن كان بلبنه حرم الجميع لصيروره الكبيره أم زوجته و الصغيرتين بنتيه من دون تفاوت بين كون رضاعهما دفعه أو تدريجاً و إن كان بلبن غيره فإن دخل بالكبيره حرم الجميع أيضاً لصيروره الابنتين ربيتيه من أم مدخول بها من دون تفاوت أيضاً بين كون الرضاع دفعه أو متعاقباً و احتمال أن رضاع الصغيره الثانيه قد وقع بعد زوال الزوجيه من الكبيره فلا- تكون بنت زوجته لاشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ضعيف لمنع الاشتراط أولماً و منع ترتب المنع على صدق الزوجيه بالفعل بل الظاهر من الفقهاء هاهنا أن بنت الزوجه مطلقاً سواء تقدمت زوجيتها أو تأخرت أو قارنت كالموطوءه شبهه و هى زوجه تحرم مع الدخول بأمرها و الرضاع كالنسب و إن لم يدخل بالكبيره فإن أرضعتها دفعه انفسخ عقد الجميع قطعاً لعدم إمكان الترجيح من دون مرجح و عدم إمكان الجمع فليس إلا أن يفسخ عقد الجميع لانهما يكونان بمنزله العقد الابتدائي على الام و البنت و تحرم الكبيره مؤبداً و له تجديد العقد على من يشاء من الصغيرتين فإن أرضعتها متعاقباً انفسخ نكاح الكبيره و الاولى بعد مفارقه الثانيه لمكان لزوم الجمع بين الاختين و لو كان لرجل زوجتان و زوجه رضيعه فأرضعتها الزوجه الاولى حرمت الكبيره مطلقاً و حرمت الصغيره مطلقاً و حرمت الصغيره إن كان الرضاع بلبنه أو كانت مدخولاً بها و هل تحرم الكبيره الثانيه كما هو المشهور و الموافق للاحتياط لصيرورتها أم زوجته و إن

انفسخ عقدها أما لعدم اشتراط بقاء المبدأ في الاشتقاق أو لعدم التفاوت في تحريم أم الزوجه بين سبق الأمومه على الزوجيه و بين لحوقها لان الرضاع كالنسب و لو أمكن فرض ذلك في النسب لثبت التحريم أو لا تحرم للاصل و لخروج الصغيره بإرضاع الاولى عن الزوجيه إلى البنتيه و أم البنت غير محرمه و لروايه على بن مهزيار عن أبي جعفر حيث خطا ابن شبرمه في قوله بتحريم الجاريه و امرأتاه و بنته كما في أخرى و فيه نظر لان خروج الصغيره إلى البنتيه غير مجد بعد أن كانت زوجه و الروايه ضعيفه السند بصالح بن حماد و مع ذلك فلا تخلو من إرسال لابن المراد بأبي جعفر (عليه السلام) إن كان هو الباقر (عليه السلام) كما هو المعروف في إطلاق أبي جعفر و لمقابله قول بن شبرمه له فابن مهزيار لم يدركه و إن كان الجواد عليه السلام فمع عدم انصراف الكنيه إليه أن الروايه قد تضمنت قيل له و هو أن لم يكن ظاهراً في عدم السماع غير ظاهر في السماع الراجع للإرسال و لا فرق في الحكم المتقدم بين كون الكبيرتين زوجتين بالفعل أو كانا مطلقتين لبقاء معنى الزوجيه بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل أن يدخل بهما ثم أرضعتا الصغيره بلبن غيره لم تحرم الصغيره لصيرورتها بنت من لم يدخل بأبها فلو طلق زوجته فأرضعت زوجته الصغيره بلبنه أو بلبن غيره بعد الدخول بها حرمتا جميعاً لأنها بنت زوجه مدخول بها و لا يجدى كونها مطلقه و وافقنا على ذلك المحقق و إن خالف في الاولى و كأنه للروايه و لو كانت له أمه يطأها فأرضعت زوجته الرضيعه بلبنه أو بلبن غيره حرمتا لصيروره الامه أم زوجته و الصغيره بنته أو ربيته المدخول بأبها و إن كانت الامه غير مدخول بها حرمت هي دون الصغيره و يلزم الزوج بمهر الصغيره عند انفساخ عقدها و لا يرجع به على أمته لان المولى لا يملك في ذمه عبده شيئاً قيل ما لم تكن مكاتبه مطلقه أو مشروطه استحق الرجوع عليها لصيرورتها بحيث يثبت عليها مالاً و لانقطاع سلطنته عنها و فيه نظر لمنع جواز تعلق الغرامه بذمتها مطلقاً و إن جاز لمولاها أن يأخذ من مال الكتابه ما ضمنته و يرجع به على أمه غيره و لكن بعد زوال الرقيه عنها لعدم امتناع اشتغال ذمه عبد شخص لآخر و احتمال ضمانها في

كسبها بعيد و لو كان لاثنين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته فتزوج بالآخرى ثم ارضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما و حرمت الصغيره على من دخل بالكبيره و وجهه ظاهره مما تقدم و لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان الجده إن كانت للاب و كان المرتضع الذكر فإنه يصير عمًا لزوجته لانه صار اخا ابيا لأمه من الرضاع و إن كان المرتضع الانثى فإنها تصير عمه لزوجها لانها أخت أبيه لأمه و إن كانت للام كما إذا كانا ولدى عم فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصير خالًا لزوجته لانه صار أخا أمها من الام من الرضاع و إن كان المرتضع الانثى فإنها تصير خاله لزوجها لانها أخت امه من الرضاع و لو كان له زوجتان كبيره و صغيره فأرضعت أم زوجته الكبيره زوجته الصغيره انفسخ نكاحهما معاً بصيرورتهما أختا لزوجته الكبيره و يحرم الجمع بين الأختين و لو أرضعت بين الأختين و لو أرضعت الصغيره جده الزوجه الكبيره أو أختها فإشكال ينشأ من أن رضاع جده الكبيره يصير الصغيره عمه لزوجته الكبيره إن كانت جده لابيها أو خاله إن كانت جده لأمها أو يصير الكبيره خاله للصغيره إن كانت المرضعه أختها فيقضى بانفساخ عقدهما لمكان الجمع بين العمه و بنت الاخ أو الخاله و بنت الاخت و هو منهي عنه و من المنع من انفساخ النكاح بمجرد هذه النسبه لانه لو أذنت العمه أو الخاله أو تقدم عقد بنتي الاخ أو الاخت و رضيت العمه أو الخاله جاز الجمع و لم يقد دليل على منع الجمع هاهنا فيستصحب الحكم السابق و الاوجه أن يقال أن الرضاع قد سبب الجمع بين العمه أو الخاله و بين بنت الاخ أو الاخت في زمن واحد بعد أن لم يكن كذلك و الجمع بينهما كذلك مبطل لأثر العقد من دون رضا العمه أو الخاله كما لو عقد عليهما دفعه و حينئذ فيبقى عقدهما موقوفاً في الاستدامه كالابتداء فإن رضيت إحداهما كما لو أرضعت الصغيره أخت الكبيره فصارت الكبيره خالتهما أو أرضعت امرأه أخى الكبيره تلك الصغره فصارت الكبيره عمتهما مضي عقدهما و لافسخ و إن لم ترض كان لهما فسخ عقد الصغيره أو فسخ عقدها و إن كانت أحدهما هي الصغيره بحيث لا يعتبر رضاها انفسخ عقدهما لعدم إمكان تحقق الرضا و عدم جواز الجمع أو

يبقى عقدهما موقوفاً إلى بلوغهما و ذلك كما لو ارضعت الصغيره جده الكبيره لايها أو أمها بحيث صارت الصغيره عمه أو خاله و لو قلنا بأن العقد على العمه أو الخاله و على بنت الاخ أو الاخت دفعه يقع باطلاً اتجه هاهنا البطلان من حين الرضاع كالجمع بين الاختين فى الرضاع فيما إذا ارضعت الكبيره زوجته الصغار لعدم إمكان الترحيح و عدم جواز الجمع.

التاسع: إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم

فإن كان المدعى هو الزوج فإما أن يمكن وقوع دعواه عادة أو لا يمكن فإن لم يمكن من جهه سنه أو سن المرضعه أو سن من ارتضع معه أو من جهه مكان أو غير ذلك لم تقبل دعواه قط و لا يؤخذ بإقراره و إن أمكن سمعت دعواه و قبل إقراره كما لو ادعى ذلك قبل التزويج فإن كذب نفسه بعد الإقرار لم يسمع تكذيبه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإن ادعى أمراً محتملاً فى الإقرار عادة كما يقول اجزتنى امى بالرضاع و بعد ذلك تبين عدم إكمال النصاب أو نحو ذلك ففى سماع دعواه وجهان و ظاهر الأصحاب عدم جواز السماع و مضى الإقرار عليه و لو قيل بجواز سماعها لكان أوجه لانه امر لا يعلم إلا من قبله و للزوم العسر و الحرج لولاه و الفرق بين تكذيبه لإقراره الأول بعد التزويج فيسمع و بين ما كان قبله فلا يسمع و لا يجوز له الدخول بها قوى ثم اذا لم يكذب نفسه و مضى على إقراره بالرضاع فإن كان قبل الدخول و صدقته زوجته على تلك الدعوى فلا مهر و لا متعه لانتفاء النكاح و إن كذبتة فإن أقام بينه حكم له بها و إن لم يكن له بينه حكم عليه بالحرمة مؤاخذه له بإقراره و لا يقبل قوله بالنسبه إلى الزوجه بل لها المهر المسمى كماً لانه فرقه من قبل الزوج قبل الدخول فتستحق المهر بالعقد و تنصيفه بالطلاق للدليل و يحتمل أن لها النصف إلحاقاً بالطلاق و هو أقوى و إن ادعى عليها العلم كان له اليمين منها على نفيه فإن لم تحلف أو ردت عليه اليمين فحلف سقط عنه المهر و هل اليمين المردوده هنا بمنزله اليينه فتجرى عليها أحكام الرضاع اجمع أو بمنزله الاقرار فيجرى عليها احكامه وجهان و لا- يبعد انها هنا بمنزله الاقرار فيما يتعلق بالزوج خاصه و لا يجرى عليها جميع أحكام الرضاع و إن كان بعد الدخول فإن

صدقته على أنها عالمه بذلك سابقاً فهي بغى لا مهر لها و إن لم تكن عالمه سابقاً و إنما تجدد لها العلم كان لها مهر المثل لأنه قيمة البضع عند استيفائه بغير عقد و لأصالة عدم ثبوت المسمى لتبعيه للعقد و المفروض فساده و قيل أن لها المسمى لوقوع التراضى عليه فى العقد فكان العقد كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى و هو ضعيف و لو قيل بلزوم أقل الامرين من مهر المثل لأنه هو العوض عند تلف البضع أو المسمى لاقدامها على الرضا به و بذل البضع فى مقابلته لكان حسناً و إن أكذبتة كان القول قولها فإن أقام بينه سمعت بينته و كان لها عليه مهر المثل ان لم يدع عليها العلم و أقام بينه على ذلك و إن لم يقيم بينه كان لها عليه جميع المسمى و لزمه اجتنابها فإن أراد أن يحلفها على نفى العلم حيث لا- بينه له كان له ذلك فإن حلفت لزمه المسمى و إن نكلت او ردت اليمين فحلف على ثبوت الرضاع نفسه لزمه مهر المثل دون المسمى سواء قلنا أن اليمين المردوده بمنزله البينه أو قلنا بمنزله الإقرار و إن حلف على علمها لم يلزمه فى المهر شىء لأنها مع العلم لا تستحق شيئاً و إن كانت المدعيه هى الزوجه سمعت دعواها بالنسبه إلى نفسها فإن ادعت العلم به حين العقد سقط مهرها لاقرارها بأنها بغى و إن كان فعلها مكذب لقولها لأن إقرار العقلاء على انفسهم جائز و إن لم تدع العلم به حين العقد سمعت دعواها أيضاً لاحتمال تجدد علمها و استحققت مهر المثل بموجب إقرارها و أما بالنسبه إلى الزوج فإن صدقها بانته منه و لا مهر لها قبل الدخول لحصول الفرقه من جانبها فلا تستحق شيئاً و لها مهر المثل مع جهلها و الدخول بها و إن كذبها فإن أقامت بينه حكم لها بها و إلا لم يسمع قولها فى حقه و لزمها أن لا- تمكنه من نفسها و تفتدى بما أمكنها و ثبت لها مهر المثل و يحتمل المسمى لوقوع التراضى عليه و يحتمل أقل الأمرين للجمع بين ما وقع التراضى عليه لو كان هو الاقل من مهر المثل و بين قيمه البضع عند استيفائه شرعاً و يجب على الزوج دفع المسمى لأنه هو الذى أقر به و لو زاد على مهر المثل كان مالاً لا يدعيه أحد فإما أن يدسه فى أموالها أو يجرى عليه حكم مجهول المالك و لها إحلافه على نفى العلم لو ادعت عليه العلم أو احتملته فى وجهه فإن نكل أو رد اليمين حلفت على البت فتبنى منه و استحققت مهر المثل أو أقل

الامرین فإن نكلت أو حلف هو سابقاً فإن كان قد دفع الصداق إليها لم يكن له مطالبتها به مطلقاً زاد على مهر المثل أو ساواه و إن لم يكن دفعه فليس لها المطالبة بالمسمى و عليه إيصاله إليها أو يبقى مجهول المالك و ليس لها المطالبة بحقوق الزوجيه جماعاً أو غيره مع احتمال أن لها المطالبة بغير القسم و الجماع مؤاخذه له بإقراره و يحتمل أن لها المطالبة بخصوص النفقه لأنها محبوسه عليه و المنع من الاستمتاع إنما جاء من قبيل الشارع و هو ضعيف نعم لو قيل بالفرق بين رجوعها عن دعوى الرضاع و تكذيبها نفسها فلها المطالبة و بين عدمه فليس لها المطالبة قوى.

العاشر: تجوز شهادة النساء على ثبوت الرضاع المحرم على الانفراد و الانضمام

على الأقوى لعسر اطلاع الرجال عليه و ما يعسر اطلاع الرجال عليه قبلت فيه شهاده أما الصغرى فبالوجدان و أما الكبرى فلقول الرضا (عليه السلام) فى روايه محمد بن الفضيل يجوز شهاده النساء فما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و فى آخر مثله و زياده و يشهدوا عليه و فى ثالث فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه و فى رابع فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه و فى خامس يجوز شهاده النساء فى العذره و كل عيب لا يراه الرجال و ربما يستدل عليه بالأصل (و بالموثق) فى امرأه أرضعت غلاماً و جاريه فقال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق فإن لم يكن غيرها و مفهومه إن كان غيرها صدقت و هو شامل للرجال و النساء و كلاهما ضعيف لأن الأصل مقلوب و المفهوم ضعيف و الاقوى اشتراط شهاده الاربع للأصل و لما علم من الاستقراء فى باب الشهادات أن كل امرأتين برجل و للامرأه بإشهاد رجل و امرأتين و ما دل على قبول شهاده ما دون الاربعه بحسابها فالربع بالواحد و النصف بالاثنتين و الثلاث بأربع بالثلاث و للدليل كما ورد فى الوصيه و ميراث المستهل و ذهب جمع من أصحابنا إلى قبول شهاده الاثنتين المسلمتين من عيوب النساء و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولاده و الرضاع عند الضروره و إذا لم يوجد إلا واحده مأمونه قبلت أيضاً فى ذلك للصحيح سأله عن شهاده القابله فى الولاده قال تجوز شهاده الواحده و هو ضعيف لمنع استباحه الضروره لما خالف الأصل من اشتراط العداله فى الشهاده و من اشتراط التعدد

و الخبر ضعيف لاختصاصه فى القابله و احتمال إرادته القبول فى الربع و نقل عن بعض القدماء القول بقبول الواحده فى الرضاع و الحيض و النفاس و الاستهلال و الولاده و العذره و عيوب النساء من غير ضروره و عن ابن الجنيد اعتبار الاربع فى مجموع ما يشهدن به و دونها بحسابه و هما ضعيفان و تجوز شهادته المرضعه بالإرضاع ما لم تدعى أجره و نحوها و ثبوت المحرميه لها ليس من النفع المانع من القبول و كونها بمنزله الشهاده على فعلها غير مانع لاحتمال ارتضاعه سهواً أو هى نائمه و يشترط فى شهادته الرضاع سواء كانت على الفعل أو الإقرار إضافه التحريم إليه كان يقول رضع رضاعاً محرماً لأن الرضاع أعم من ذلك و قد تكفى القرائن الفعلية أو المقاليه عن التصريح و ظاهر الأصحاب اشتراط التفصيل بذكر سبب التحريم لاختلاف الآراء فيه فتختلف المجتهدون فيه و المقلدون و ربما شهد الشاهد بالرضاع المحرم و لم يكن عند المشهود عنده كذلك و قد يناقش فى ذلك و يحكم بقبول شهادته العدل العارف بالإطلاق لأن الظاهر من إطلاق شهادته العدل أنه لا شهد إلا بالمحرم على جميع المذاهب أو بما هو عند المشهود عنده كما نكتفى فى شهادته العدله و الجرح و النسب و الفقر و كثير من الموضوعات المختلف فيها بذلك إلا أن اتباع الأصحاب أجمل و استثنى بعضهم من ذلك ما لو كان الشاهد مقلداً للمشهود عنده فى أحكامه موثقاً بمعرفته أو كان مجتهداً موثقاً للمشهود عنده فى المذهب موثقاً به فإنه تقبل شهادته على الإجمال لأن الظاهر من حاله إرادته المحرم على مذهب المشهود عنده و مرجع هذا إلى القرائن الظنيه الماخوذه من ظاهر حال الشاهد و فى الاكتفاء بها إذا لم نبن على ما قدمنا إشكال و الأحوط عدمه و لا يشترط سؤال الشاهد بعد شهادته بالرضاع عن خصوص التقام الثدي و مصه و دخول اللبن إلى الجوف و عدم قيئه دفعه و غير ذلك لأن الشهاده بالرضاع جامع له لذلك نعم يشترط علم الشاهد إذا شهد بحصول اللبن فى الثدي و امتصاص الولد له و جذبه منه و ابتلاعه و وصوله إلى جوفه كى لا يشهد إلا على مثل الشمس و الأظهر أن وصوله إلى الجوف يكفى فيه الظن العادى بالوصول كما هو شأن المرتضعين و لا يقدر فيه احتمال أن فى حلقومه ثقباً فينحدر منه أو أنه يجمعه فى حلقه أو

في حلقومه مده ثم يمجه و كذا يكفى الظن الناشئ من الاستصحاب بعدم قيئه دفعه و بعدم صيرورته جنبا قبل وصوله و بعدم امتزاجه بما يخرج من اسمه و لو لا- ذلك لما قبلت الشهاده بالرضاع بل بكثير من الافعال و الملكات لأن القطع بكل جزئى متعسر فى كثير من المقامات و قد يقال أن أكثر هذه مما يحصل بها القطع العادى لا الظن فهو معتبر لذلك و هو حسن إلا أنه مخالف للوجدان غالباً و بالجملة فالقول أن الشهاده فى الرضاع كالشهادة على تحقق الزنا منظور فيه و لو شهد الشاهد بنفس المقدمات كما يقول رأيت التقم الشدى و يمص به لم تكن شهادة بالرضاع و إن كان من شأنها الترتيب الرضاعى إلا أن يقطع الشاهد به فيشهد بالقطع و لا يقبل فى الرضاع شاهد و يمين لأنه ليس مألأ و لا يؤول إلى مال و لا تقبل شهادة النساء لا منفردات و لا- منضمات على الظاهر و لا- شاهد و يمين فى الإقرار بالرضاع لأنه ليس مألأ و لا يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً و يكفى فى الإقرار بالرضاع كونه الرضاع المحرم و لا يحتاج إلى التفصيل لعموم حجته الإقرار و ظهوره فى التحريم على جميع المذاهب ما لم يظهر من حاله أنه أقر على مذهب يغير مذهب المقر له.

الحادى عشر: لو اشتبهت المحرمه بالرضاع بغيرها فإن كان فى محصور و جب اجتنابها

من باب المقدمه و إن كان فى غير محصور جاز و لو عقد على من وجب اجتنابه أثم و كان بحكم الزانى و فى جريان حكم الزانى عليه وجه و يبعد فى الحدود لقوله (عليه السلام) ادءوا الحدود بالشبهات و لو تبين الخلاف بعد العقد فالظاهر صحه العقد لصدوره من أهله فى محله و لا مدخلية للنيه و المدار فى المحصور و عدمه عن العرف و قد يحد بما لا يعسر تجنبه غالباً و بما يعسر كذلك و إن أمكن لأوحدى الناس و قد يحد بما يمكن ضبط عدده غالباً و بما لا يمكن و إن أمكن لأوحدى الناس و فى الاخبار ما يدل على عدم لزوم اجتناب غير المحصور فى مواضع عديده.

الثانى عشر: لو شك فى حصول الرضاع المحرم من بلوغ العدد أو وصول اللبن إلى الجوف أو غير ذلك لم يحكم بحصوله

للأصل و لو شك فى وقوعه فى الحولين و عدمه تعارض الأصلان فإن علم تاريخ أحدهما تأخر عنه مجهول التاريخ على

الـاظهر و الارجح ما وافق أصل الإباحه و العمومات القاضيه بالحل دون ما وافق دليل التحريم لأن عموم التحريم موقوف على حصول شرط لا- ارتفاع مانع كما قد يتخيل فما لم يعلم تحققه لم يحكم بشموله و قد يرجح جانب التحريم بقوله ما اجتمع الحلال و الحرام إلا و غلب الحرام و بالاحتياط و ان الأصل المؤسس خير من المؤكد و الناقل خير من المقرر و الكل ضعيف.

الثالث عشر: لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع من الطرفين أو من طرف واحد كان حكمه حكم النسب

لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و خصوص الصحيح لا تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعه أما الزنا بالام أو البنت أو إيقاب الغلام و نحوها ففي جريان حكم التحريم فى الرضاع مثل ما حرم به فى النسب فأشكال ينشأ من عموم الخبر المتقدم و من الشك فى انصرافه لمثل هذه الموارد لظهورها فى النسب و قد يؤيد الأول الصحيح فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج أختها من الرضاعه أو بنتها قال لا و فى جريان حكم الظهار فى الأم الرضاعيه وجه ليس بالبعيد و فى كون الرضاع سبب الانعتاق القريب بالملك قولان تقدم الكلام عليهما و فى تحريم بنت العمه و الخاله لو زنا بأمه من الرضاع أو كانا هما رضاعيين و جهان و الاقوى التحريم و قد يناقش فى شمول دليل التحريم لمثل ذلك و من المقطوع به أن حكم الرضاع كحكم النسب فى الجمع بين الاختين متعه أو دواماً أو ملك يمين بمعنى أنه إذا وطأ أحد المملوكين له لا يجوز له وطء الثانيه التى هى أختها من الرضاع لعموم و لا تجمعوا بين الاختين و الرضاع هنا كالنسب.

الرابع عشر: مما يحرم بالسبب المصاهره

اشاره

و المصاهره علاقته تحدث بين الزوجين و أقر كل منهما سبب النكاح توجب الحرمة و يلحق بالنكاح الوطاء و النظر و اللمس على وجه مخصوص و قيل هى القرابه بالزواج و ما فى حكم أو الحرمة بتلك القرابه و يظهر من بعض أن الأول هو المعروف من معناها لغه و عرفاً فلا يحتاج إلى إضافه و طء الشبهه و الزنا و وطء الامه و نحوها من نظر و لمس و إن أوجبت حرمة على بعض الوجوه

لأن ذلك ليس من المصاهره بل من جهه ذلك الوطء و شبهه و إن جرت العاده بالحاقها فى بابها

و هنا أمور

[أحدها: من وطأ امرأه بالعقد الصحيح حرم على الواطئ أم الموطوءه و إن علت و بناتها و إن سفلن]

أحدها: من وطأ امرأه بالعقد الصحيح دواماً أو متعه أو ملك يمينا للعين أو تحليل للبضع سواء كان أ يوصل قبلاً أو دبراً لجريان أحكام الوطء فى الدبر مجرى القبل و لإطلاق اسم الدخول عليه عرفاً و كذا اسم الوطء و لا يتفاوت بين كون الوطء مع بلوغ الواطئ أو بلوغ الموطوءه و بين عدمه و بين قصدهما و بين كون الوطء محللاً او

محرم كالوطئ فى الإحرام أو الحيض كل ذلك لإطلاق الأدله و شمول الدخول بجميع ذلك حرم على الواطئ أم الموطوءه لأب أو لأم و إن علت و بناتها و إن سفلن لابن أو لبنت تقدمت ولادتهن كما تنطق به الأخبار و شهد به الإجماع و ما نسب لعلى (عليه السلام) من اشتراط الكون فى الحجر فمن أكاذيب للعامه و أما التقيد فى الآيه فجار مجرى الغالب فىلغى فيه المفهوم و يناقش فى كونه الغالب لكثره ما يكون للربييه أب لاحق لكونها زوجه أو سابق فتكون فى حجر الأب و قد تكون كبيره مستقله أو من زوجه أو نحو ذلك إلا- أن يحمل الغالب على المنشئيه أو للتعليل كما فى (الكشاف) و تكون العله هنا بمنزله الحكم أو لعدم اختصاص الربيه فى اللغه بنت الزوجه و إن شاع ذلك فى العرف فيكون الوصف للتقيد و التخصيص بنت الامرأه لأنها فى حفظ الرجل و حضانتة و ستره غالباً أصاله أو بالعرض كما أن الرقيق عيال المولى و إن تختلف نادراً أو أن المراد بالحجر القرابه فيكون الوصف للتوضيح و ما ورد فى شواذ الأخبار من جواز وطء ابنته المملوكه الموطوءه و أنها ليست بمنزله الحره مطرح لا يلتفت إليه و كما تحرم على الواطئ الأم و إن علت و البنت و إن سفلت كذلك يحرم على الموطوءه أبو الواطئ و إن علا- و أولاده و إن سفلوا تحريماً مؤبداً و تحرم على الواطئ أيضاً أخت الزوجه جمعاً إجماعاً و يحرم العقد على بنت أخيها و أختها جمعاً بدون رضاها إجماعاً و الأخبار ناطقه به و ما ورد مما يوهم خلافه متروك أو محمول على تقدير رضاها.

ثانيها: لو تجرد العقد عن الوطاء دواماً أو منعه حرمت المعقود عليها على أب العاقد

وإن علا جد الأب أو الأم و أولادها و إن سفلوا لابن أو بنت للإجماع و الأخبار و الكتاب و حرم على العاقد بنتها و إن سفلت لابن أو بنت لا عيناً فلو فارق الأم قبل الدخول جاز له نكاح بنتها للإجماع و الكتاب و السنه و الأقوى و الأظهر تحريم أمها عيناً مؤبداً لظاهر الكتاب و هو قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُ) الآية لأن الظاهر رجوع القيد للجمله الأخيره دون كل واحده و دون المجموع و دون الأولى لأن المتيقن تقييد الأخيره و الأصل بقاء إطلاق غيرها و لأنه إن علق بالجملتين مجرد قوله: (اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) لزم الفصل بين الصفه و الموصوف بجمل أجنبيه و جوازه ممنوع و إن علق بهما جملة قوله: (مَنْ نَسَّائِكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)، لم يصح أيضاً إلا أن يكون من اعتبار الأولى بيانيه و باعتبار الثانيه ابتدائيه و يلزم منه استعمال المشترك في معنييه و هو ممنوع إلا أن تحمل على استعمالها في القدر المشترك و هو الاتصال و يكون المجموع حالاً عن أمهات النساء و الرائب جميعاً و هو مجاز يحتاج إلى القرينه و للأخبار الخاصه الداله على التحريم كموثق أبي بصير المفصل بين الأم و البنت و غيره المؤيده بفتوى المشهور الذي هو من أعظم المرجحات و بظاهر الكتاب و بمخالفه العامه و الرشد في خلافهم و بالاحتياط المطلوب في الفروج و للأخبار المصرحه في اختصاص القيد بالأخيره و التعميم في غيرها و أنكم أبهموا ما أبهم الله بمعنى عمموه كما عممه الله تعالى من الإبهام و هو الإغلاق أو من الإبهام الذي لم يتبين و يفصل أو من الإبهام الذي لم يخالطه شىء آخر يشوبه و المعنى أن تحريم أمهات النساء مغلق لم يداخله حل أو لم يخالطه كذلك أو لم يقيد و يبين شىء و في الخبر لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها قال قلت أليس هما سواء فقال لا ليس هذه مثل هذه أن الله تعالى يقول و أمهات نساءكم لم يُستثن في هذه كما اشترط في تلك هنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط و خالف في ذلك الحسن فاشترط في تحريم الأم عيناً الدخول بالبنت للصحيح في رجل تزوج امرأه فماتت قبل أن يدخل بها أ يتزوج فقال أبو عبد الله (عليه السلام): (قد فعل

رجل منا فلم ير به بأساً)، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء عليّ (عليه السلام) في هذه الشمخه التي أفتهم بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك ثم أتى علياً (عليه السلام) فقال من اين أخذتها فقال من قول الله عز وجل (وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) الآية. فقال (عليه السلام) أن هذه مستثناه و هذه مرسله و أمهات نسائكُم فقال أبو عبد الله أما تسمع ما يروى هذا عن علي (عليه السلام) فلما قمت ندمت و قلت أى شىء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً و أقول أنا قضى عليّ (عليه السلام) فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسأله الرجل إنما كان الذى قلت زله منى فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرنى أن علياً (عليه السلام) أفتى فيها و تسألنى ما تقول فيها و لصحيح جميل بن درّاج و حمّاد بن عيسى عن (عليه السلام) قال: (الأم و البنت سواء إذا لم يدخل بها)، يعنى إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن شاء تزوج أمها و إن شاء تزوج بنتها و لصحيح صفوان رجل تزوج امراه فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها قال و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها و يستدل له بالاصل و بان الصنفه قيد للنساء فى الجملتين لأن القيد بعد الجمل راجع للكل و الكل ضعيف أما الروايه الأولى فهى إما مجمله أو أدل على مطلوبنا لإعراض الإمام (عليه السلام) عن التصريح فى الجواب إلى قوله قد فعله رجل منا و لعدم ثبوت كون الفعل بالنون مبنى للمعلوم أو بالياء مبنى للمجهول و لا دلاله فيه على الاخير بل فيه ظهور بالتقيه و إنه رأى العامه و لنسبه التحريم من الراوى إلى الشيعة و ظاهره أنه كان ذلك اليوم مذهباً لهم فيكون كالإجماع المنقول و لتقرير الإمام (عليه السلام) لما رواه الرجل عن علي و عدم إنكاره عليه بل ربما ظهر منه إنكار المخالفه لقضاء علي (عليه السلام) و إن قضاءه وقضاءه لا يختلف عنه و أما الثانيه فهى مضطربه الإسناد لأن الأصل فيه جميل و حماد بن عثمان و هما تاره يرويان عن ابى عبد الله (عليه السلام) بلا واسطه و أخرى بواسطه الحلبي و جميل قد يرويه

مرسلاً و قد يرويه سنداً و الاضطراب يفيد ضعفاً فى الحديث ثم أن التفسير لم يعلم كونه من الإمام (عليه السلام) أو الراوى و لو كان من الراوى لكان احتمال رجوع ضمير بها إلى الأم فالمعنى إذ لم يدخل بالأم كانت هى و البنت سواء فى الحل متوجهاً أو يكون المعنى أنه إذا تزوج الأم و البنت و لم يدخل بهما فهما سواء فى التحريم جمعاً لا عيناً و مع قيام هذين الاحتمالين يضيف الاعتماد عليها نعم روى الصدوق (رحمه الله) الأم و الابنه فى هذا سواء إذا لم يدخل بأحدهما حلت له الاخرى و هو محتمل لكونه تفسيراً من الصدوق بل ظاهر فيه لمكان الاختلاف الحاصل فى الروايه بعد قوله سواء و أما الثالث فهو مضمّر شاذ ضعيف عن مقاومه الأخبار المقابله له المعتضده بما قدمنا فما يظهر من بعض المتأخرين من حمل الأخبار المانعه على الكراهه و حمل هذه على الجواز ضعيف جداً لا يلتفت إليه و أما الآيه فقد بينا أن الاظهر فيها بحسب القواعد العربيه و الاصوليه و بحسب فهم أهل العرف هو رجوع القيد للجمله الأخيره فيبطل بذلك احتمال رجوعه إلى الجميع على أن المعروف بين أهل العربيه و المنقول عنهم عدم جواز وصف الاسمين المختلفين بالعامل بوصف واحد فلا يجوز قام عمر و قعد زيد الظريفان و على ذلك فلا- يجوز جعل الوصف باللاتى دخلتم بهن لنسائكم فى المقامين و هما مختلفى العامل و لو عقد شخص فضولاً عن بنت على رجل فهل له قبل تبين الحال العقد على أمها أم لا و بينى ذلك على أن الإجازة كاشفه أو ناقله و إن صحه العقد هل تتبعض أم لا- و إن اللزوم من طرفها يوجب ترتب إثارة أم لا- و إن لفظ هل تصدق على المعقود عليها فضولاً أم لا و هل للمعقود عليها فضولاً التزويج قبل إجازته أو فسخها أم لا يبعد لزوم الاحتياط فى الجميع.

ثالثها: لا تحرم مملوكه الابن على الأب و لا العكس بمجرد الملك

و تحرم مملوكه كل منهما مع الوطاء على الآخر للإجماع بقسميه و لما شعر به الآيات المحرمه و لقوله (عليه السلام) إذا اتى الجاربه و هى حلاله فلا- تحل تلك الجاربه أبداً لابنه و لا لابييه و غيره من الأخبار المشعره و لا يجوز للوالد وطاء جاربه ابنه الكبير لحرمة التصرف بمال الغير

عقلًا و شرعاً سواء قومها على نفسه أم لا- و سواء قطع برضا ولده أم لا- لأن الإذن الفحوائيه لا يستباح الفرج بها و ما ورد فى الصحيح أو الحسن عن أبى الحسن (عليه السلام) قال قلت الرجل تكون لابنه جاريه أله أن يطأها فقال: (يقومها على نفسه قيمه و شبهه على نفسه بثمانها أحب إلى)، و الظاهر أن قوله أحب راجع إلى الأشهاد محمول على كون الولد صغيراً أو أنه إذن له فى ذلك و كذا ما ورد عن الرضا (عليه السلام) أنى كنت وهبت لابنتى جاريه حيث زوجها فلم تزل عندها فى بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت إلى هى و الجاريه أفتحل لى الجاريه أن أطأها، فقال: (قومها بقيمه عادله و اشهد على ذلك ثم أن شئت فطأها)، محمول على إذن البنت كما يدل عليه روايه الحسن بن صدقه فيمن اشترى جاريه لابنته من صداقها أ يحل له أن يطأها فقال لا إلا بإذنها و أما الصغير فلأب و طأها بعد تقويمها قيمه عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها كما فى خبر بن سرحان و فى آخر فى جاريه الابن لى صغير أ يجوز لى أن أطأها فكتب لا حتى يخلصها و ظاهر هذه الأخبار و غيرها لزوم التقويم أولاً ثم الوطاء و الأحوط ضم الإشهاد كما تشعر به الأخبار و يراد بالتقويم هنا نقلها إليه بثمانها بأحد النواقل الشرعيه بقرينه قوله (عليه السلام): (حتى يخلصها)، و قوله (عليه السلام): (بثمانها)، و الغالب كون الثمن ثمننا للمبيع فلا يكفى مجرد التقويم لأجل ضمانها لو تلفت و لا- التقويم مع نيه التملك به من دون إيجاب و قبول لفظى أو فعلين يتولاهما الأب بالولاية لأصالة عدم النقل نعم لو قومها فنوى انتقالها إليه بالقبض و الدفع ملكها بذلك الثمن و لا يفتقر إلى نيه كونه بيعاً أو صلحاً لانصراف النقل فى الاعيان إلى البيع بل لا يبعد أن تقويمها و قبولها بتلك القيمه ناقل بنفسه و إن لم يكن من العقود المعهوده فيكفى مجرد قوله قبلتها بقسمتها أو قبضها على تلك القيمه ليكون موجباً قابلاً و قد تشعر بذلك الأخبار و فى اشتراط المصلحه للمولى عليه وجه يوافقه الاحتياط و الأوجه الاكتفاء بعدم المفسده و فى اشتراط الملاءه وجه قوى مع احتمال عدم الاشتراط لإطلاق الأخبار المؤيده بقوله (عليه السلام): (أنت و مالك لأبيك)، و فى سريان حكم الأب للجدة لاشتراكه

مع الأب فى الولايه وجه قوى و قد يقتصر على خصوص الأب لأنه مورداً للنص فى ما خرج عن القواعد فى الاكتفاء بالتقويم و فى عدم اشتراط الملاءه و فى عدم اشتراط المصلحه و هذا أقوى إلا أنه بالنسبه إلى غير الجد من الاولياء و أما بالنسبه إلى الجد فالأقوى مساواته للاب و لو بادر الأب إلى وطء مملوكه ابنه فإن كان عن زنا لم تحرم على الولد قبل الوطء الولد لها و بعده فإن حملت منه ملكه الولد لعدم اعتاق ولد الزنا ذكراً كان أو أنثى و لا حد على الأب لعدم ثبوت العقوبه على الوالد شرعاً من قبل ولده لأن الأب أصل له و للنص (و لو كان الزانى هو الولد ثبت عليه الحد و ملك أبوه ولده و لا ينعق عليه و يغرم كل منهما للآخر العقر أو مهر المثل و أرش البكاره و إن كان عن شبهه لزم كل منهما العقر أو مهر المثل و سقط الحد و انعتق ولد الولد على جده إن كان الواطئ هو الولد و ملكه الأخ إن كان الواطئ هو الأب و كان الولد ذكراً و إلا انعتق على الأخ إن كان أنثى و يجب على الأب فكه بقيمته من الولد إن كان ذكراً و لا يجب على الولد فك ابنه من أبيه لانعتاقه عليه و صيرورته حراً ابتداءً و الاظهر أن الولد حر ابتداءً مطلقاً و وجوب فكه بالقيمه تعبدى محض لا أنه يتحرر بالقيمه كما يظهر من جمله من عباراتهم و قد يناقش فى عدم لزوم قيمه الولد لو انعتق قهراً على مالك الأمه فتأمل.

رابعها: تحريم أخت الزوجه جمعاً

إجماعاً فيبطل عقد اللاحقه ما دامت السابقه زوجته أو فى عده رجعيه و لو عقد على الاختين بطل العقد للزوم الترجيح من دون مرجح و له الخيار فى تجديد العقد على أيهما شاء و ليس له اختيار أحدهما بذلك العقد و على ما ذكرنا ينزل قوله (عليه السلام) فى رجل تزوج أختين فى عقده واحده فقال: (هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الاخرى)، و الآخر فى رجل نكح امرأه ثم أتى أرضاً فنكح أختها و هو لا يعلم قال: (يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى و لو بانث الأولى منه بعده بائنه بطلاق أو فسخ جاز التزويج بالأخرى)، مطلقاً كما هو ظاهر الأصحاب لانقطاع العصمه و فى الحسن فى رجل طلق امرأته أو اختلفت أو بارأت أله أن يتزوج بأختها فقال: (إذا برأت عصمتها و لم يكن له عليها رجعه فله أن

يخطب أختها)، و قريب إليه الآخر فى المختلعه و منهما يظهر أن انقضاء أجل المتعه يجوز التزويج بالثانيه و إن لم تمض عدتها كما هو ظاهر الأصحاب بل يظهر من ابن إدريس أنه مجمع عليه فما ورد فى الصحيح فى الرجل يتزوج المرأه متعه إلى أجل مسمى فينقضى الاجل بينهما حل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضى عدتها فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها مطرح أو محمول على الندب و يجوز جمع الأختين فى الملك لانصراف النهى عن الجمع فى الكتاب إلى النكاح و لكن إذا وطأ أحدهما حرم عليه و وطأ الأخرى فلو فعل حراماً و وطأ الأخرى انتقل التحريم إلى الأولى فيحرم عليه و طء الأولى التى وطأ حتى تموت الثانيه أو يفارقها كما فى الخبر و ظاهره أن الثانيه تعود حلالاً و فى ذيله و ليس له أن يبيع الثانيه من أجل الأولى ليرجع إليها إلا- أن يبيع لحاجه أن يتصدق بها أو تموت و فى أخرى و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه و ظاهرهما أنه لو باع بذلك القصد لم تحل له الأولى عقوبه لفعله لا أن البيع يقع فاسداً و سيجى ء إنشاء الله تعالى تتمه الكلام.

خامسها: يحرم الجمع بين العمه و الخاله نسيبين أو رضاعين

اشاره

و يحرم إدخال بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله كذلك كل ذلك بدون رضاء العمه و الخاله فلو رضيا جاز الجمع و جاز الإدخال و يجوز إدخال العمه و الحاله على بنت أخيها و أختها و إن لم ترض الدخول بها

فهنا صور

أحدها: الجمع بين العمه أو الخاله مع بنت الأخ أو الأخت بعقد واحد

من دون رضا العمه أو الخاله و الأظهر أنه لو جمعتهما كان عقد العمه صحيحاً و كذا الخاله و كان عقد بنت الأخ أو الأخت بمنزله الفضولى فإن اجازته العمه أو الخاله لزم و إلا وقع باطلاً و يحتمل بطلانهما من أصله للنهى عن الجمع و هو مقتضى للفساد و يحتمل ثبوت الخيار للعمه بين فسح عقدها و بين فسح عقد بنت أخيها و كذا الخاله أو إجازتهما فيصحاً معاً و يحتمل صحه الجميع و لزومه حملاً للنهى عن الجمع على النهى عن إدخال البنتين على العمه أو الخاله و أجود الوجوه الأول.

ثانيها: إدخال العمه أو الخاله على البنين

فيحتمل فيه لزوم عقد البنين للحكم بصحته سابقاً فيستصحب و يبقى عقد العمه أو الخاله موقوفاً على رضاهما مع جهلهما بالمدخول عليهما مطلقاً أو جهلهما بكونهما بنت أخ أو أخت و معناه أنه يقع صحيحاً و لهما فسخه لا أنه يتوقف تأثيره على الإجازة و يحتمل وقوع عقد العمه أو الخاله باطلاً لمكان حصول الجمع المنهى عنه به و يحتمل بطلانهما معاً و هو ضعيف جداً و يحتمل وقوع عقد العمه و الخاله موقوفاً على الإجازة كالفضولي و يحتمل أن للعمه أو الخاله فسخ عقدهما أو فسخ عقد البنين بمعنى أن لهما الخيار في ذلك و يحتمل صحتهما معاً و لزومهما لأن النهى المقطوع به هو إدخال البنين عليهما دون العكس و ما دل على النهى عن الجمع محمول على ذلك و أوجه الوجوه بحسب الدليل أما القول بصحتهما و لزومهما لعموم الأدله و لإطلاق كثير من الفقهاء و جواز إدخال العمه أو الخاله عليهما دون العكس فيخرج المقطوع بمنعه و يبقى الباقي أو القول بتوقف صحه عقد العمه و الخاله على إجازتهما فيكون كالفضولي فما دل على الفضولي يدل عليه و أضعف الوجوه القول ببطلانهما معاً و ما بين ذلك من القول ببطلان عقد العمه و الخاله أصلاً أو صحته و لها فسخه عند العلم أو ثبوت الخيار لها في كلا العقدين فهو بين القوى و الضعيف.

ثالثها: إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله

و فيه أقوال متعددة.

منها: جواز إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله رضيتا أم لا و نسب ذلك لابن أبي عقيل و ابن الجنيد و منع بعض المتأخرين من دلاله كلامهما على ذلك و الأظهر خلافه كما رأيناه منقولاً عنهما حتى أن ابن الجنيد حمل الأخبار المانعه على الكراهه و استند لقوله تعالى (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ)، و هو ضعيف و إلى روايه على بن جعفر عن الرجل يتزوج الامراه على عمتها أو خالتها قال لا بأس و هو أضعف من سابقه فليحمل على ما إذا رضيا بذلك أو يطرح لعدم المقاومه.

و منها: المنع مطلقاً رضيا أم لم يرضيا و يستند في ذلك إلى ما ورد من خبر أبي الصباح الكناني قال لا يحل للرجل أن يجمع بين الامراه و عمتها و لا بين الامراه

و خالتها و ما ورد من النهى فى الأخبار عن نكاح الامراه على عمتها و خالتها و نقل عنه أيضاً المنع من إدخال العمه أو الخاله على بنت الأخ أو الأخت و الكل ضعيف و ترده الأخبار المفصله المؤيده بفتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب.

و منها: جواز إدخال بنت الأخ أو الأخت عليهما مع رضاهما أو إذنهما دون ما لم يكن كذلك وفاقاً للمشهور و نقل عليه الإجماع و دلت عليه الأخبار المتكثرة فى بعضها المنع مطلقاً و فى أكثرها التقييد بغير إذنها فإذا أذنت فى ذلك فلا بأس و فى بعضها إلا برضا منها فمن فعل ذلك فنكاحه باطل و فى بعضها إطلاق العمه و الخاله المنصرفين إلى النسيين و فى بعضها بلفظ لا تنكح و فى بعضها لا- تتزوج و فى بعضها أن علياً جلد رجلاً تزوج امرأه على خالتها ففرق بينهما و فى بعضها أن النهى إجلالاً للعمه أو الخاله إلى غير ذلك من الأخبار و هذا هو المعتمد و عليه فمن عمد إلى بنت الأخ أو الأخت فتزوجهما على العمه أو الخاله من دون إذنهما فى صحه عقدهما مع رضا العمه أو الخاله بعد ذلك أو بطلانه أصلاً أو صحته ابتداءً و لكن للعمه أو الخاله فسخه أو يتزلزل العقدان معاً عقد الداخلة و عقد المدخول عليها أو يبطل الأول و يتزلزل الثانى أو يبطلان معاً وجوه و أكثرها أقوال.

فقيل بلزوم عقد المدخول عليها و بطلان عقد الداخلة لمكان النهى عن تزويجها عليها المقتضى للفساد لتعلقه بذات المعامله و لمكان النهى عن الجمع و قد سببه تزويجها عليها فيقع التزويج باطلاً و لتصريحه بالبطلان فى الروايه المتقدمه و لأن ظاهر شرطيه رضا العمه أو الخاله مصاحبه لنفس العقد فجعله كالفضولى بحيث تصححه الإجازة و الرضا قياس باطل و الكل ضعيف لأن النهى و إن دل على الفساد عرفاً أو شرعاً أو استقراء لموارد النهى فى كلام الشرع إذا تعلق بذات المعامله أو يجرئها و هنا أيضاً كذلك و لكنه هاهنا مقيد بعدم حصول الرضا من العمه أو الخاله فى أحد الأزمنه فلو حصل الرضا الذى هو شرط عمل المقتضى من العقد و لا يزيد على تزويج الامراه من دون إذنها فصولاً إذ لا يزيد النهى هاهنا على النهى هناك و لا يزيد على النهى عن التزويج من دون إذن الولى مع أنه لو أجاز الولى صح و على ذلك يحمل قوله باطل بمعنى

بقاؤه موقوفاً أو يؤول إلى البطلان مع عدم حصول الرضا لا يقال أن النهى و إن لم يدل على الفساد فلا أقل من دلالة على عدم صلاحية المعقود عليها للعقد أو على خلو عقد الداخلة عن دليل الصحة لأننا نمنع من دلالة النهى على عدم الصلاحية مطلقاً و إنما يدل عليه مع عدم الرضا مطلقاً لا مع الرضا المتأخر و دعوى انصراف الرضا للمقارن للعقد ممنوع و السند ما قدمنا و نمنع من خلو عقد الداخلة عن دليل الصحة مع النهى لشمول (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ)، له و شمول إطلاقات النكاح و العقد له و غايته أنه موقوف على حصول الرضا فإذا حصل عمل المقتضى عمله.

و قيل ببطلان عقد الداخلة لمكان النهى عنه و لتصريحه بالبطلان فى الرواية و تزلزل عقد المدخول عليها فان رضيت به لزم و الا فسخته و هو ضعيف لمنع بطلان عقد الداخلة من اصله أو لماً و ما استند إليه ضعيف يعلم وجهه مما قدمنا و منع تزلزل عقد المدخول عليها لاستصحاب لزومه و عدم المقتضى لتزلزله سيما لو قلنا ببطلان عقد الداخلة فإنه لم يبق مقتضى لثبوت الخيار للمدخول عليها و قيل تتخير المدخول عليها بين فسخ عقدها و بين فسخ عقد الداخلة و بين إمضاء الجميع لتساوى العقدين بالنسبة إليها و وقوعهما صحيحين و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و الجمع بين العقدين من دون رضاها منهى عنه فلها الخيار فى إبطال أيهما شاءت و فيه أن الخلاص من تحريم الجمع ممكن بفسخ ما اتفق على جواز فسخه أو بطلانه دون ما اختلف فيه لوقوعه صحيحاً لازماً فالمستصحب بقاء صحته و لزومه فالترجيح لجانبه و على هذا القول فهل للمدخول عليها فسخ الجميع يحتمل ذلك لمكان الخيار و يحتمل عدمه لأن حرمة الجمع ترتفع بفسخ واحد فلا سبيل لهما على فسخ و هل المراد هنا بجواز فسخهما أن الأخير على طراز الأول فيقع صحيحاً مؤثراً إلا أنه متزلزل أو أنه يقع موقوفاً كالعقد الفضولى فإن إجازته صح و إلا بطل وجهان و ظاهر النقل هو الأخير.

و قيل بصحة الأخير لزومه لاستصحاب حالته الأولى و بتزلزل الثانى فللمدخول عليها فسخه و لها إمضاءه لأن الثانى قد حصل الجمع به و الجمع من دون الرضا باطل فإن وقع الرضا صح و لزم و إلا كان باطلاً فهو كالعقد الفضولى فما دل على صحته

يدل عليه بل هذا أولى بالصحة و جوده هذا القول لا وجه لإنكارها إن فسرنا ذلك ببقاء عقد الأخيره موقوفاً تنكشف صحته بالإجازة و إن فسرناه بوقوعه صحيحاً إلا أنه مترلزل و للمدخول عليها فسخه أشكل ذلك فى الجملة من حيث دلالة الأخبار على النهى عن عقد الداخلة و على بطلان الجمع بين العقدين فيمكن منع وقوعه صحيحاً و حينئذٍ فأجود الوجوه و الاقوال هو الاخير على تفسير الأول و على كل فهل يسرى الحكم لعمه العمه و خاله الخاله لمكان الإجلال المنصوص عليه فى الروايه فهو بمنزله العله المنصوصه أو لا يسرى اقتصاراً فيما خالف الأصل على المورد اليقيني و استضعافاً للعله لاحتتمالها الاختصاص بنفس العمه و الخاله لقربها و هل يختص هذا بالحرائر و يشمل تزويج الإماء بعضهن مع بعض أو مع الحرائر و جهان و الاوجه هاهنا طرد الحكم فى الجميع حتى لو كانت المدخول عليها أمه و الداخلة حره لا يقال أن العله هاهنا منتفيه فيرتفع النهى لأن الحره أجل من الأمه لانا نقول من الممكن ثبوت الجلاله لها من حيث كونها عمه أو خاله بحيث على قدر كونها حره أمّا لو كانت الداخلة هى الأمه فلا إشكال حينئذٍ فى المنع و هذا كله مع قطع النظر عن المنع من تزويج الأمه مطلقاً أو على الحره و هل يسرى الحكم لملك اليمين بانفراده أو مع اجتماعيه مع التزويج فيمنع من وطء بنت الأخ أو الأخت لو وطأ قبلهما العمه أو الخاله المملوكتين و يمنع من وطئها بالملك أيضاً إذا تزوج قبلهما بالعمه أو الخاله سواء كانتا حرتين أو أمتين و يمنع من تزويجهما حرتين كانتا أو أمتين لو كانا قد وطأ قبل التزويج العمه و الخاله بالملك و هكذا و الاظهر فى جميع هذه الموارد عدم المنع لاختصاص أكثر الأدله بلفظ التزويج و النكاح الظاهر فى العقد و يحمل غيره مما دل على منع الجمع و شبهه على ذلك و يحتمل المنع لمنع حمل منع الجمع على خصوص العقد لأن العام لا يحمل على الخاص مع اتحادهما نفيًا أو إثباتاً و لثبوت احترام العمه و الخاله مطلقاً و لو لم يكونا زوجتين و لم تلزم لهما حقوق الزوجيه فكيف و لو كانتا زوجتين و فرضناهما حرتين فإن وطأ بنت الأيخ أو الأخت المملوكتين عليهما بعد التزويج أوفق بعدم الإجلال من التزويج عليهما فيكون منهيًا عنه و يجرى حكم التحليل مجرى الملك و يحتمل جريانه مجرى العقد

و تنبعث من الاجتماع فى الزوجيه أو ملك اليمين أو التحليل منفرده أو مركبه صور كثيره يفتقر الحكم بها إلى النظر و التأمل.

سادسها: لو تجرد الوطء عن العقد أو الملك و كان محللاً كوطء الشبهه الناشئ من الجهل بالموضوع أو الجهل بالحكم فالمشهور نشر الحرمه

به و يدل عليه الإجماع المنقول المعتضد بشهره الفتوى و بالاحتياط و لفحوى ما دل على نشر الحرمه بالزنا السابق فنشره للحرمه أولى لشبهه بالصحيح و لقربه منه و لمساواته للصحيح فى كثير من الأحكام بالاستقراء و هذا الأخير يختص بنشر الحرمه فيه لو وقع قبل العقد لا مطلقاً و ذهب جمع من أصحابنا إلى عدم نشر الحرمه سابقاً و لاحقاً و يظهر من آخرين الفرق بين السابق فينشر الحرمه و بين اللاحق فلا و كل ذلك استناداً للأصل و عدم دليل يدل على حصول النشر به و بثبوت أحكام الوطء الصحيح لا يقضى بكونه مثله و لو قضى بذلك لحصلت المحرميه به بين الرجل و المرأه أو أقاربهما و لا- يقول به أحد و قد يقال أن المحرميه تابعه للشبهه ما دامت متحققه فإذا زالت و فيه أن النكاح الصحيح يؤثر محرميه زال أو لم يزل و قد يستدل على تحريم المصاهره بوطء الشبهه بعموم نساءكم و حلائل أبنائكم و ربائبكم و نحوها لصدق الإضافه لأدنى ملابسه و فيه أنه مجاز لا يصار إليه إلا ثبت على كل حال فالحكم بنشر الحرمه بوطء الشبهه مطلقاً حتى بعد حصول العقد محل نظر و تأمل و إن كان الاحتياط يقضى به.

سابعها: الزنا اللاحق للعقد لا بنشر حرمه المصاهره

كما هو فتوى المشهور و عليه الإجماع المنقول و يقضى به الاستصحاب سواء صاحب العقد المتقدم و طء أم لا و يدل على ذلك الأخبار المتكثره.

كالصحيح: إذا كانت عنده امرأه ثم فجر بأمرها أو بنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إن الحرام لا يفسد الحلال.

و الآخر: فإنه هو تزوج ابنتها أو دخل بها ثم فجر بأمرها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرها نكاح ابنتها إذا دخل بها و هو قوله لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا.

و الثالث: فيمن تزوج جاريه و دخل بها ثم فجر بأمها أ تحرم عليه امرأته فقال لا لأنه لا يحرم الحلال الحرام.

و الرابع: فيمن زنى بأم امرأته أو أختها أو بنتها قال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قطعاً حلالاً.

و الخامس: فيمن زنى بأم امرأته و أختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته لأن الحرام لا يفسد الحلال و لا يحرمه.

و السادس: فيمن زنى بأم امرأته أو أختها أو بنتها فقال ما حرم حرام قط حلالاً امرأته له حلالاً.

و السابع: فيمن يصيب من أخت امرأته حراماً فقال إن الحرام لا يفسد الحلال و قيل بالفرق بين الموطوء مع العقد فلا ينشر الزنا إليها حرمة و بين غير الموطوء فينشر و يستدل له بمفهوم الخبر الثاني و بخبر عمار في الجارية فيطأها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزني بالمرأه هل تحل لأبيه أن يتزوجها قال لا إنما ذلك إذا تزوجها الرجل فوطأها ثم زنا ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذا الجارية و الروايتان ضعيفتان سنداً و الأولى دلالة لدلالاتها بالمفهوم فلا يصلحان لمعارضه إطلاق الأخبار المتكثرة المعتضده بما ذكرناه المشتمله على بيان أصل أحكام قاعده من أن الحرام لا يفسد الحلال المعلله بذلك فطرحهما أجمل و تأويلها إن أمكن فهو أفضل.

و أما الزنا المتقدم على العقد ففي حصول نشر الحرمة قولان.

أحدهما: نعم و نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع و دل عليه خبر بن مسلم عن أحدهما () في الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج بنتها قال لا.

و الآخر: إذا فجر الرجل بامرأه لم تحل له ابنتها.

و الثالث: في رجل بينه و بين امرأه فجور فقال إن كانت قبلته أو شبهها فليتزوج ابنتها و إن كان حمل ماء يتزوج ابنتها.

و الرابع: مثله و فيه و إن كان جماعاً فلا يتزوج.

و الخامس: فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج أختها من الرضاعه أو ابنتها قال لا- و لو لا- أنه حرام فى النسب لما حرم فى الرضاع بشهاده الاستقراء.

و السادس: فى رجل باشر بامرأه و قيل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها فقال أن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها و غير ذلك و هذه الأخبار مع اعتضاها بالشهره المحصله أو المنقوله توافق الاحتياط فى الفروج و البعد عن العامه كما يظهر منى بعض فيلزم الاعتماد عليها و لا يمكن الاقتصاد فى نشر الحرمة على ما فى هذه الأخبار فقط لعدم قائل بالفصل ممن يعتد و القول الآخر هو عدم النشر به مطلقاً للأصل و للأخبار و لإطلاق الكتاب كقوله تعالى: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ)، و كذا إطلاقات السنه و من الأخبار الصحيح فى رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها قال: (نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال)، و الآخر عن الرجل يأتي المرأة حراماً أ يتزوجها قال: (نعم و أمها و بنتها).

و الثالث: رجل فجر بامرأه هل يجوز أن يتزوج بابنتها قال ما حرم حراماً قطعاً.

و الرابع: فى رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها فقال إن الحرام لا يفسد الحلال.

و الخامس: فى رجل تزوج امرأته سفاحاً هل تحل له ابنتها قال نعم إن الحرام لا يحرم الحلال.

و السادس: رجل فجر بامرأه هل له أن يتزوج بابنتها قال ما حرم حراماً قطعاً.

و السابع: رجل يفجر بامرأه و هى جاريه قوم آخرين ثم اشترى بنتها أ يحل ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال و هذه الأخبار كلها لا- تقاوم الأخبار المتقدمه المعترضه بالشهره و الاحتياط و البعد عن العامه كما يظهر من بعض فلا بد إما من طرح الأخيره أو حملها على الفجور بعد حصول العقد المحلل على البنت و شبهها أو على الفجور بغير الزنا من اللمس أو التقبيل و هذان المحملان و إن كانا بعيدين إلا انهما فى مقام الحمل لا بأس بهما و يزيد الزنا بالعمه و الخاله فى تحريم ابنتيهما على الزانى بهما فتوى

و دليلاً على غيرهما فقد قال بالتحريم هنا من لم يقل هناك و نقل الإجماع هنا زياده على الإجماع المتقدم و الأشهرية هاهنا محققه على الظاهر و فى الخاله روايه محمد بن مسلم عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا قال إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شىء دون ذلك قال لا يصدق و لا كرامه و هى ضعيفه السند و الدلاله لاشتمالها على تكذيب السائل فى غير مقام الإعجاز و هو بعيد عن طريقه الأئمه (عليهم السلام) إلا أن الجابر لها قوى و ربما أرسل بعض الفقهاء روايه فى العمه فيمكن جبر المرسل بما ذكرنا و الاعتماد عليه و فى إجراء حكم العمه للعمه العليا كعمه العمه و الخاله كذلك وجهان و الأقرب عدم الإلحاق و لو وطأ الرجل امرأه زنا حرمت على أبيه و ابنه لما قدمنا و إن أكثر الأخبار وارده فى الأم و بنت نعم لا يجرى الحكم للأخت و العمه و الخاله فالزاني بالأخت لا تحرم عليه أختها و الزاني بالعمه لا تحرم عليه بنت أخيها لأن المتيقن من تحريمها هو ما اقتضاه الجمع فى عقداً و طء صحيح و كذا الكلام فى الخاله و حكم الأمه حكم الحره فى الزنا بالنسبه إلى الام و بنت و أما بالنسبه الى تحريم الموطوءه به على أب الزاني و ابنه فهو كذلك فإن كان الوطء قبل ملك الأب أو الابن حرمت عليهما لو ملكاها أو حللت لهما و إن كان بعد الملك و الوطء لم تحرم عليهما و إن وقع الزنا بين الملك و الوطء فالأظهر عدم التحريم تنزيلاً للملك منزله العقد و لشمول الأخبار القاضيه بأن الحرام لا يحرم الحلال له و لا إطلاق قوله (عليه السلام): (إذا زنى الرجل بامرأه ابنه أو بامرأه أبيه أو بجاريه ابنه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجاريه على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجاريه و هى حلال فلا تحل تلك الجاريه أبداً لابنه و لا لأبيه)، و قوله (عليه السلام): امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوق، قال: (أثمت و أثم ابنها)، و قد سألتنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت أمسكها فإن الحلال لا يفسد الحرام، و قوله (عليه السلام): فى رجل عنده جاريه و زوجه فأمرت الزوجه ابنها أن يشب على جاريه أبيه ففجر بها قال (عليه السلام): (لا يحرم ذلك على أبيه)، و قيل بالتحريم ما لم يطق تنزيلاً للوطء منزله

العقد و للاحتياط و لخبر عمار فى الرجل تكون له الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزنى بالمرأه هل يحل لأبيه أن يتزوجها قال لا إنما ذلك إذا تزوجها الرجل فوطأها ثم زنى ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذا الجاريه و الخبر الآخر فى رجل اشترى جاريه و لم يمسه فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه قال أثم الغلام و أتمت أمه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها و هذا القول ضعيف لضعف روايته عن مقاومه تلك الأخبار فلا يصح تقيد تلك الأخبار بهاتين الروايتين و حملهما على الكراهه أقرب و الاحتياط غير خفى.

ثامنها: النظر و اللمس فى الحرائر محللاً أو محرماً بشهوه أو بغيرها إلى ما يحل النظر إليه و إلى ما لا يحل ينشر حرمة المصاهره

مطلقاً للأصل و العمومات و فتوى المشهور و نقل القول بمساواه النظر و اللمس المحرمين للزنى فى نشر الحرمة على القول به عن بعض الأصحاب و لكنه ضعيف و لم يعرف القائل به و ترده الأخبار المتقدمه الداله على عدم تحريم بنت المرأه على تناول منها قبله و شبهها إذا لم يفيض إليها المعتضده بفتوى مشهور الأصحاب إن لم يكن مجمعاً عليه و نقل عن الشيخ (رحمه الله) الحكم بمساواه النظر و اللمس الواقعين بشبهه للوطء الواقع بشبهه و استدلل على ذلك بإجماع الفرقه و أخبارهم و هو ضعيف أيضاً لإجماع إن لم ينعقد على خلافه و لمنع الأخبار المعتمده الصالحه للاستناد و الأخبار المخالفه للمشهور و لا عبره بها كما سيأتى إليها الإشاره إن شاء الله تعالى و يمكن حملها على التقيه أو الكراهه و أما النظر و اللمس بشهوه أو إلى غير ما يحل نظر الأجانب إليه إذا وقع محللاً فى ملك يمين فهل ينشر حرمة المصاهره بمعنى تحرم المملوكه بذلك على الأب أو الابن و تحرم أمها و بنتها أم لا- أقوال فقيهل بالتحريم مطلقاً و قيل بعدمه مطلقاً و قيل بتحريم المنظوره و الملموسه على الأب و الابن دون غيرهما و قيل بتحريم منظوره الأب أو ملموسه على الابن دون العكس و دون غيره أوجه الأقوال عدم التحريم مطلقاً للأصل و عموم أدله النكاح و قوله تعالى: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) و الأخبار الداله على عدم تحريم بنت المرأه إذا لم يفيض إليها و إن باشرها و قبلها و هو شامل للحره و الأمه و لما كان محللاً أو محرماً و لما كان

شبهه أو غيرها و كذا الآيه الشريفه المعلقه لتحريم البنت على الدخول بأمرها و الدخول هو الوطء و خصوص الخبر عن الرجل يقبل الجاريه و يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبيه قال لا بأس و نقل عن الشيخ (رحمه الله) حصول التحريم بالنظر و اللمس مطلقاً و خصه فى النهايه بالنظر و التقبيل بشهوه فحرم المنظوره و الملموسه بالتقبيل بشهوه على أب الناظر و ابنه و حرم أم المنظوره و الملموسه و ابنتها مطلقاً فى مقام و خصه فى آخر بالنظر إلى الفرج على ما نقل عنه فى جميع ذلك و يستدل للشيخ (رحمه الله) بما روى لا- ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأه و بنتها و ما روى من كشف قناع امرأه حرمت عليه بنتها و إلى الصحيح عن رجل تزوج بامراه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج بنتها قال لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج بنتها و الاخرى عن رجل تزوج امرأه فمكث أياماً معها لا يستطيعها غير أنه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أ يصلح له أن يتزوج بنتها قال لا يصلح له و قد رأى من أمه ما رأى و نحوهما الثالثه و إلى ما رواه بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الرجل يكون عنده الجاريه يجردها و ينظر إلى جسدها نظر شهوه هل تحل لأبيه و إن فعل أبوه هل تحل لابنه قال: (إذا نظر لها نظر شهوه و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه فإن فعل ذلك الابن لم تحل للأب)، و الآخر عن الرجل تكون له الجاريه فيقبلها هل تحل لولده فقال: (بشهوه)، قلت: نعم، قال: (ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوه)، ثم قال: (إن جردها أو نظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه)، فقلت إذا نظر إلى جسدها فقال: (إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه).

و الثالث: إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لا يقال.

و الرابع: أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها.

و الخامس: فى رجل تكون عنده الجاريه فيكشف عنها فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه.

و السادس: فى رجل اشترى جاريه فقبلها قال تحرم على ولده و قال إن جردها فهى حرام على ولده و جميع هذه الأخبار على كثرتها لا- تعارض الكتاب و الأخبار الداله على عدم تحريم البنت مع عدم الدخول بالأُم من غير فرق بين الأُمه و الحره و بين اللمس و النظر و بين كونهما محللين او محرمين و بين كونهما بشبهه أو من دون شبهه و لا تعارض أيضاً عموم الكتاب الدال على تحليل ما وراء ذلكم و الخبر المتقدم الدال على عدم تحريم الجاريه إذا قبلها أو باشرها الرجل من دون جماع المعتضد بالعمومات و يمكن تأييده بالسيره و الطريقه القاضيين بعدم التحريم فيهما بل و بالعسر و الحرج المنفيين لتأديته إلى تحريم نساء كثيره على الوالد و الولد من جهه النظر الواقع من الشخص و قل ما ينفك الإنسان عن نظر النساء المكشفات فى البوادى و الطرقات من الا-حرار و المملوكات على وجه القهر أو الشبهه أو المحرم فى أغلب الاوقات فلتحمل أخبار تحريم الهلوسه على الأب أو الابن أو المنظوره على الكراهه سيما ملموسه الأب و منظورته لكثره ورود الأخبار بها حتى أفتى بعضهم باختصاص التحريم بذلك دون العكس هذا و مع ذلك ففى الحكم بتحريم ملموسه الرجل أو منظورته إذا كانت مملوكه أو له محلله عليه إذا كان النظر و اللمس بشهوه لغير ما يحل للمالك أو كان بشهوه مطلقاً أو كان لغير ما يحل مطلقاً بشهوه أو غيرها على أبيه و ولده قوه لورود الروايات المعتمبره فيه من دون معارض سيما ملموسه الوالد أو منظورته بالنسبه إلى ولده و عموم الكتاب و الروايات المتقدمه الدالان على الجواز يمكن أن نحكم بتخصيصهما بهذه الأخبار و يمكن حمل الروايه المطلقه المجوزه على هذه لتقيدها بالشهره دون تلك و يمكن الاستناد فى تحريم منظوره الابن إلى قوله تعالى: (وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ) لان المملوكه حليله من الحلائل خرج ما لم ينظر إليها بالإجماع و بقى الباقي و على كل حال فيبقى حكم غير المملوكه له و المحلله كالمنظوره مشبهه حره أو أمه أو الملموسه كذلك أو كان ذلك على وجه محرم لحره أو أمه على وفق القواعد فلا ينشر النظر و اللمس حرمة لأب أو لابن أو منها لامها أو بنتها و يراد بالنظر و اللمس إلى ما لا يحل لغير المالك هو النظر إلى غير الوجه و الكفين أو إليهما مع الشهوه فإنه لا يحل لغير

المالك و أما اللمس فهو محرم مطلقاً بشهوه أو دونها للوجه و الكفين أو غيرهما و يظهر من العلامه تجويز لمس الكفين من الجاربه و كأنه لجواز النظر إليهما و السيره القاضيه بتناولها و دفعها للأجانب و لكنه لا يخلو من إشكال و يظهر من جمع قصر التحريم على النظر بشهوه حتى لما عدا الوجه لما يظهر من الأخبار المتقدمه المقيده بالشهوه و قد يقال أن القيد محمول على الغالب بل قد يشك في إفاده الأخبار التقيده و ربما ظهر منها أن كلاً من النظر إلى ما لا يحل على غير المالك و النظر بشهوه موجب لنشر الحرمة بل ربما ظهر منها أن النظر إلى ما يحل لغير المالك كنظر الوجه و الكفين إذا كان بشهوه موجب لذلك أيضاً و هو خلاف ما يظهر من الفقهاء حيث أطلقوا استثناء النظر إلى ما يحل لغير المالك من محل النزاع و يمكن حمله على دخوله فيما لا يحل لأنه إذا كان بشهوه لا يحل و مما ذكر يظهر وجه الاستدلال للأقوال المتقدمه و الجواب عنها.

تاسعها: يحرم الجمع بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين

لأب أو أم كما تقدم و لو جمعهما في عقد واحد بطل العقد لعدم إمكان الترجيح من دون و عدم إمكان بصره أحدهما لا بعينه لعدم وجود المبهم في الخارج و كذا لو جمعهما في عقدين دفعه واحده و في بعض الأخبار ما يظهر منه إمكان صحه العقد الواقع عليهما بالنسبه إلى أحدهما و هو ما يختاره العقاد بعد ذلك و هي و إن كانت صحيحه السند و لكن لمخالفتها القواعد و شهره الفتوى الموهنه لما خالفها من الأخبار مطرحه أو مؤوله بإرادته الخيار في تجديد العقد نعم يمكن أن ينطبق على القواعد ما لو وقع عقدهما أولاً ثم أجازت بعد وقوعه واحده دون الأخرى فيمكن أن يصح عقد المجيزه و يبطل عقد الأخرى تنزيلاً لعقدتهما منزله الفضولى فلو أجازا معاً بطل العقدان و مثله ما لو عقد شخص عنهما دفعه فضولاً فأجازت واحده دون الأخرى و لكن ظاهر الفتوى و النهى عن الجمع المفضى للفساد يأبى الصحه مطلقاً سيما و قد نقل الإجماع هنا على فساد العقد من أصله و ظاهره الفساد سواء كان بعقد واحد أو بعقدين وقعا دفعه و لو عقد عنهما الفضوليان مرتباً فأجازا فإن قلنا أن الإجازة ناقله كان العقد لمن أجازت أولاً تقدم عقدها أو تأخر و إن قلنا كاشفه كان العقد ممن تقدم عقدها و كما يحرم الجمع بينهما بالعقد كذلك يحرم

بالوطء فلا- يجوز لمن تزوج بأمه أو حره أن يطأ أختها بالملك أو التحليل و إن جاز له ملكها و كذا لا يجوز لمن وطأ أمه بالملك أو التحليل أن يجمع بينهما و بين أختها حره أو امه بالوطء فى التزويج و فى جواز نفس التزويج خلاف و الأظهر جوازه و لكن تحرم المملوكه عليه و لا يجوز له وطأها ما دامت الثانية زوجته و دليل ذلك الأصل و كون النكاح أقوى من ملك اليمين فلا- يبطله و يدل على قوته كثره الاحكام المترتبة عليه و كون ملك اليمين مقصوداً للماليه أولاً- و بالذات دون النكاح فإن المقصود منه الاستفراش و قد يحتمل جواز وطئها بنيتها اعتزال الزوجه و لكنه بعيد و قيل بطلان أن التزوج لعموم النهى عن الجميع و لصيروره الأمه فراشاً و لا- تجعل الأخت فراشاً على الأخت و هو أحوط و لو انعكس الفرض بأن ملك الأخت بعد التزويج بالأولى ملك الأخت حرم وطأها قطعاً و لا تخرج الأولى عن الزوجيه و لا يحرم وطأها لأن حق الوطء سبب العقد أقوى منه سبب الملك.

عاشرها: لو عقد على امرأه ثم عقد على أختها بطل عقد الأخيره

فإن اشبهه السابق باللاحق منع منهما و يلزم بطلاقهما معاً لرفع الضرر و الضرار و لقوله تعالى فإمساك بمعروف أو تشریح بإحسان و لا يكفى طلاق واحده معينه لاحتمال عدم كونها زوجة و يحتمل عدم جواز جبر الحاكم له على الطلاق للأصل و لأنه بيد من أخذ بالساق و يحتمل أن له فسخهما أو للحاكم ذلك و هما بعيذان و لو قال زوجتى منهما طالق صح لأنه تعين و لو طلق بعد الدخول بهما لشبهه استحقاقا عليه المهر المسمى و مهر المثل فيقترعان عليه أو يصطلحا و إن طلق قبل الدخول كان لهما نصف أحد المسمين فيقترعان عليه أو يصطلحا بينهما و يحتمل أن لهما ربع مجموع المهرين و على الأول يحتمل الأخذ بالاقبل من المهرين المسمين للأصل و يحتمل الاقتراع عليه و على الثانى فإن اتفقا جنساً فلا كلام و إن اختلفا فيشكل من حيثه أن الواجب نصف أحدهما و هو مخالف لربع المجموع فيجابه عليه يوجب إسقاط الواجب و إسقاط غيره و من أن النصف لما اشبهه فيهما و لا مرجح لزم التقسيط و حينئذ فالأقرب دفع القسط من كل مهر إلى من عين لها و يحتمل قسمه المجموع عليهما لعدم المرجح أو القرعه أو الإيقاف

حتى يصطلحا و لو تبينت السابقه من اللاحقه كان عقد اللاحقه باطلاً مع العلم بها أو الجهل فلو دخل بهما لزمه حاله العلم اعتزال الأخيره و جاز له وطء السابقه سواء كانت للاحقه عدّه أو لم تكن و سواء كانت فى أيام العده أو بعدها للأصل و فتوى أكثر الأصحاب و عمومات الأدله القاضيه بجواز وطء الزوجه و بلزوم حقوقها و كون أختها فى عدته لا يصلح للمانع لئنها عدّه بانه قضى بها وطء الشبهه فهى بمنزله المختلعه و المباره نعم ورد عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأه فى العراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته، قال: (يفرق بينه و بين امرأته التى بالشام و لا يقرب العراقيه حتى تقضى عدّه الشاميه)، ثم ذكر بعد ذلك و إن من تزوج البنت ثم تزوج الأم كان حكم كذلك و هو محمول على الندب لعدم قابليته لمعارضه ما ذكرنا من الأدله و إن شاء الزوج نكاح الثانيه لزمه أن يطلق الأولى طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فينتظر إلى أن تخرج من العده فيعقد على الثانيه فلو عقد على الثانيه قبل خروج الأولى من العده الرجعيه كان العقد باطلاً و فى خبر محمد بن قيس فى أختين نكح أحدهما رجل ثم طلقها و هى حبلى ثم خطب أختها فنكحها قبل أن تضع أختها المطلقه ولدها فأمره أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلقه ولدها ثم يخطبها و يصدقها صداقها مرتين ما هو نص فى ذلك و تكرير الصداق لمكان مهر المثل و المسمى الواقع أخير نعم فى بعض النسخ ثم امره أن يطلقها و هو محمول على الإطلاق بعد دخولها فى عقدّه و لو صوره لا على التطلاق لعدم صحه العقد كى يترتب عليه صحه التطلاق.

حادى عشرها: لو وطأ أمه بالملك حرم عليه وطء أختها

بالملك أو التحليل حتى تخرج الأولى عن ملكه للإجماع و للآيه الناهيه عن الجمع و فى اشتراط الخروج عن الملك بعقد لازم وجه قوى لتمكنه من فسخ العقد الجائر متى شاء فيكون بمنزله عدم الخروج و فى الاكتفاء بتحريم بضعها عليه بتزويج أو كتابه أو رهن وجه و الأوجه خلافه للأصل الاستصحابى و للاحتياط و لبقاء صدق الجمع فإن وطء الثانيه قبل إخراج الأولى فإن كان عالماً بالتحريم حرمت الأولى حتى تموت الثانيه أو يخرجهما عن ملكه

لا- للعود إلى الأولى فإن أخرجها لذلك لم تحل الأولى و إن كان جاهلاً حلت الأولى إذا خرجت الثانية عن ملكه على كل حال و هذا منسوب إلى جمع من أصحابنا أما الاشتراط بالإخراج عن الملك لا بنيه العود فلأخبار كصحيحه ابن مسلم عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطأ الأخرى قال إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى قال قل رأيت لو باعها أ تحل له الأولى فقال إن كان باعها لحاجه و لا يخطر بباله من الأخرى شىء فلا أرى بذلك بأساً و إن كان يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه و نحوها حسنه الحلبي و أما الفرق بين العلم و الجهل فللصحيح عن الرجل يشتري الأختين فوطأ أحدهما ثم يوطأ الأخرى بجهاله قال إذا وطأ الأخرى بجهاله لم تحرم عليه الأولى و إن وطأ الأخرى و هو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً و أما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل فلروايه عبد الغفار عنه (عليه السلام) فى رجل كانت عنده أختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن يوطأ الأخرى، قال: (يخرجها عن ملكه)، قلت: إلى من، قال: (إلى بعض أهله)، قلت: فإن جهل ذلك حتى وطأها قال حرمتا عليه كلتاها و قيل أنه متى أخرج إحداهما عن ملكه آيه كانت حلت الأخرى سواء كان الإخراج للعود الأول و الأخرى و سواء علم بالتحريم أم لا- لأصل الإباحه و انتفاء الجمع بذلك و عموم ما وراء ذلكم و ما ملكت أيمانكم و الحرام لا يحرم الحلال و لا إجماع أو خبر متواتر يخص ذلك فلتحمل الأخبار على الكراهه و إن لم يخرج إحداهما عن ملكه فالثانية محرمة دون الأولى استصحاباً و لأن الحرام لا يحرم الحلال و قيل بتحريم الأولى مع العلم بالتحريم إلى أن تموت الأخرى أو يخرجهما عن ملكه لا- للعود و عدمه مع الجهل من غير اشتراط لخروج الأخرى عن ملكه للأصل و العمومات و الأخبار المتقدمه عدا خبر عبد الغفار و هو ضعيف و قيل تحرم الأولى حتى تخرج الثانية عن الملك من غير فرق بين العلم و الجهل و الإخراج للعود أو لغيره و يدل عليه خبر معاوية بن عمار فى رجل كانت عنده جارتان أختان فوطأ إحداهما ثم بدا له فى الأخرى قال يعتزل هذه و يوطأ الأخرى قال قلت فإنه تنبث نفسه للأولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه و الحق فى المقام أن يقال أن النهى عن الجمع بين الأختين لا

يراد به حقيقه قطعاً و ليس كالعام المخصوص حجه فى الباقي بل الظاهر هنا إرادته معنى خاص منه فيؤخذ بالمقطع به و يترك المشكوك به و المتيقن من الجمع المحرم هو جمعهما بالعقد و يتبعه التحليل أو جمعهما بالوطء مطلقاً أو بدون نيه الاعتزال و الظاهر أن نيه الاعتزال لا تكفى فى تجويز و طء الثانية بل لا بد من إخراج الأولى عن الملك فإن كان عقد الأولى تزويجاً و طأها أم لا- حرم عليه و طأ الثانية كتحریم الوطء فى الحيض لا كتحریم الزنا فيستحق التعزير لا الحد فإن وطأ الثانية فعل حراماً و بقيت الأولى حلالاً لأن الحرام لا يفسد الحلال فلو طلق الأولى طلاقاً بائناً حلت الثانية و كذا لو كان تحليلاً و قد وطأها أو مطلقاً فإنها لا تحل حتى تخرج من تحليله و إن كانت الأولى مملوكة و قد وطأها بالملك حرم عليه تحليل الثانية على الأظهر و لا يحرم عليه تزويجها لقوه العقد على الملك فإذا جاز تزويجها حرمت عليه و الأولى و طأ و حلت له الثانية إلا أن يطلقها أو تموت الثانية مع احتمال حرمة تزويجها مطلقاً و احتمال جواز التزويج و حرمة الوطء فقط إلى أن يخرج الأولى عن ملكه و يحتاج حينئذ فى الأولى بقاء حليه الوطء و عدمه و إن كانت الأولى مملوكة و الثانية مملوكة جاز جمعهما فى لملك قطعاً و لا يجوز جمعهما فى الوطء بأن يطاء كل منهما و لا يكفى نيه الاعتزال عن واحد فى تجويز و طء الثانية فلو وطأ الأولى حرمت عليه الثانية إلا أن يخرج الأولى عن ملكه فلو فعل حراماً و وطأ الثانية أو وطأ جهلاً لم تحل له الثانية بذلك الوطء بل يبقى و طؤها حراماً و وطء الأولى حلالاً لأن الحرام لا يفسد الحلال و لو أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية و يحتمل أنهما يحرمان معاً بوطء الثانية لحصول الجمع بينهما بالوطء و لا مرجح و حينئذ فيتوقف التحليل على إخراج إحداهما عن ملكه فتحل الأخرى حينئذ و بالجمله فالجمع فى الملك لا- بأس به و كذا فى الملك و التزويج سابقاً أو لاحقاً على الأظهر و كذا فى الملك و التحليل و لا يجوز الجمع بالعقد أو بالتحليل أو بهما أو بالوطء مع الملك بهما أو مع الملك و التحليل أو مع الملك و التزويج فلو جمعهما فى الوطء أفتر إلى محلل هذا كله على وفق القواعد إلا- أن الأخبار المعتبرة هاهنا قد حكمت بأن و طء الثانية بالملك مما يحرم الأولى عليه لو كان عالماً بتحریم و طء الثانية و ظاهرها أنهما

يحرمان جميعاً وإنه لا- يحلل الأولى إلا إخراج الثانيه عن ملكه لا بنيه العود إلى الأولى فلو أخرجها كذلك بقيت الأولى على تحريمها و يبقى أنه لو أخرج الأولى عن الملك لحلت الثانيه على وفق القواعد و إن لم تصرح به الأخبار و لو كان جاهلاً فالأولى تبقى على الحل و الثانيه على الحرمة و لو أخرج الأولى عن الملك حلت الثانيه له أيضاً و هذا هو الموافق للأخبار المعتمده نعم فى روايه عبد الغفار ما يخالف القواعد من الحكم بتحريمهما معاً و هى ضعيفه لا- تعارض الروايات الموافقه للقواعد فلتطرح أو تحمل على الكراهه و حملها الشيخ على صورته إذا خرج أحدهما عن ملكه و هو بعيد و هو فى بعض الأخبار ما يدل على ان الاعتزال للأولى محلل لوطء الثانيه و هو مخالف لفتوى الأصحاب و فى بعضها ما يدل على جواز و طء الاختين بالملك و إنهما مما قد احلتهما آيه و حرمتها آيه و الظاهر أن المحلله هى: (أَوْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) و المحرمه هى: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْمُحْتَئِنِّينَ)، و الظاهر أنه محمول على التقيه لمخالفته الكتاب و اخبار الباب و فتوى الأصحاب مضافاً إلى اشتمال بعضهما على أنها مما ينهى نفسه و ولده و بعضها على أنى لا أحله و لا أحرمه و لا أفعله أنا و لا أحد من أهل بيتى و هو ظاهر فى التحريم.

فأئده: قد يحرم بعض المتأخرين من الإخباريين الجمع بين الفاطميتين

لما ورد عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن حماد قال سمت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال أى و الله و أيدى أن للشقه نوع إيذاء لها و إيذاؤها كإيذاء رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و هو ضعيف جداً لا- يكاد أن يعد فى الأقوال لمخالفته الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه و السيره القطعيه من زمن الأئمه (عليهم السلام) إلى يومنا هذا سيما لرجال الفاطميين بأنفسهم و لو حرم ذلك بل أو كان مكروهاً لحصل فيه الاختلاف و تساءلت عنه الرجال و كثر فيه القيل و القال و كل ذلك دليل خلوه من الإشكال.

رابعها: مما يحرم بالسبب أنه لا يجوز للحر أن يتزوج دواماً بالملوكه

مع الطول و عدم خوف العنت و يجوز له الوطء بملك اليمين و بالتحليل سواء قلنا أنه عقد أم لا

للأصل و للخبر المعتبر فى امرأه أحلت لزوجهها جاريتها قال ذلك له و فى المتعه وجهان من شمول ما دل على منع النكاح و التزويج لها و من انصراف ذلك إلى الدوام و للخبر المعتبر هل للرجل أن يتمتع من المملوكه بإذن أهلها و له امرأه حره قال نعم إذا رضيت الحره قلت فإذا أذنت الحره يتمتع منها قال نعم و أظهر الوجهين الأول و تحمل الروايه على فقدان الشرطين و أما عدم جواز نكاحها حينئذ الأمه من الطول و عدم خوف العنت فهو أحوط الأقوال و ربما استظهر أنه المشهور بين المتقدمين و استظهر من ابن عقيل نقل الإجماع عليه و قضى به الاحتياط و دلت عليه الآيه و هى قوله تعالى: (وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا) إلى قوله تعالى: (ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ)، حيث علق نكاح ما ملكت اليمين على عدم الاستطاعه للطول و هو التمكن من المهر فقط كما تشعر به الأخبار و لان النفقه من الرزق و هو مقسوم يأتي من حيث لا يحتسب أو المهر و النفقه كما هو الظاهر من لفظ الطول لأن الطول هو اللفظ و زياده و من فتاوى الفقهاء و يراد بملك النفقه ما هو أعم من القوه أو الفعل فيدخل فيه أهل الحرف و الصنائع و أهل القوه للكسب و الاكتساب فى وجه و على الخشيه من العنت و لغه و عرفاً هو المشقه و يراد بها الخوف المعتاد لعامه الناس من حصول الكلفه و الضرر بترك التزويج من وقوع بخطر أخروى كالزنا أو شبهه أو دنيوى كمرض أو ألم أو شبههما و نطقت به الأخبار كالصحيح فى تزويج المملوكه قال لا بأس إذا اضطرت إليها و فى آخر إذا اضطرت إليها فلا بأس و فى ثالث لا إلا أن يضطر إلى ذلك و فى رابع لا بأس إذا اضطرت إليها و الاضطرار شامل لفقدان الطول و خوف العنت إذ مع وجود الطول أو عدم خوف العنت لا يتحقق الاضطرار كما أن نفى البأس معه يدل على ثبوته بدونه و القول الآخر و نسب لمشهور المتأخرين الجواز مطلقاً للأصل و عموم: (وَ أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ)، (وَ لَمَّا مَّهُ مُؤْمِنَهُ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكِهِ)، (وَ أَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ)، و عمومات حليته النكاح و الخبر لا ينبغى للمسلم المؤمن أن يتزوج الأمه إلا أن لا يجد الحره و فى آخر لا ينبغى للحر و فى ثالث لا ينبغى أن يتزوج الحر المملوكه و لا ينبغى ظاهر فى الكراهه.

و القول الثالث: هو المنع لمن عنده حره دون من لم يكن عنده كذلك لقوله (عليه السلام) فى الخبر المعتبر: (تزوج الحره على الأمه و لا تزوج الأمه على الحره فمن فعل ذلك فنكاحه باطل)، لإفادته جواز تزويج الأمه قبل الحره من دون شرط شىء و قد ينبعث من القول الأول قول آخر و هو تحريم ذلك من دون الحكم بفساده استناداً إلى عدم اقتضاء النهى الفساد هنا و غايته التحريم فلعله لأمر خارج و قد يرد على دليل القول الأول بأن دلالة الآيه بالمفهوم الشرطى أو الوضعى بالنسبه إلى الشرط الأول و الوضعى بالنسبه إلى الثانى فلا يعارض المنطوق الدال على الجواز و باحتمال إلغاء المفهوم من حيث وروده مورد الغالب بالنسبه إلى الشرط الأول و لا قائل بالتفصيل بين الشرطين و كذا دلالة الروايه و مع كونها بالمفهوم لا تدل على أكثر من ثبوت البأس و هو أعم من التحريم على أن المنفى فى الآيه بحسب المفهوم و هو إيجاب النكاح أو ندمه و نفيهما لا يثبت التحريم لأن الغرض إثبات كونه مباحاً واجب بأن الدلاله و إن كانت بالمفهوم فهى مخصصه للعموم لأن الخاص المفهومى يحكم على العام المنطوقى و خروج الشرط مخرج الغالب خلاف ظاهر الخطاب فلا يصار إليه إلا بدليل و المنفى فى الآيه هو الإباحه لأنها مسوقه لبيان حكمها دون باقى الاحكام فتقدير الأمر المقتضى للوجوب أو الندم كى ينتفى بانتفاء الشرط لا مقتضى له و بأن ثبوت البأس مفهوم ظاهر فى التحريم لأنه أظهر أفراد البأس و قد يرد على دليل القول الآخر بأن العمومات مخصصه و الخاص يحكم على العام و بأن لا ينبغى لا اختصاص لها بالكراهه فهى مردده بين الكراهه و التحريم و قد يجاب بأن الخاص لا يحكم العام إلا مع المقاومه و الشأن فى إثباتها و بأن لا ينبغى ظاهر فى الكراهه و الظاهر حجه فى المقام.

و قد يرد على الثالث: بأن غايه ما يدل عليه الخبر هو جواز نكاح الأمه فى الجملة فلعل مورده جامع الشرطين و ترك الاستفصال لا يفيد هنا لأن الخبر مسوق لبيان حكم تزويج أحدهما على الآخر دون غيره من الاحكام و هو حسن

و قد يرد على الرابع: بأن النهى إذا تعلق بنفس المعامله أو ركنها اقتضى الفساد اقتضاءً شرعياً للدليل الدال على ذلك فى محله لا اقتضاء عقلياً و يتفرع على القول

الأول أن من كانت عنده أمه رافعه للعنت لم يجز له نكاح الثانيه و لو لم تكن كذلك لصغرها أو مرضها أو غيبتها جاز و كذا لو كانت حره كذلك و إن من وجد الشرطين فتزوج الامه فزال أحدهما أو كلاهما لم يفسخ عقده استصحاباً لحكم عقده الأول و لو طلقها رجعيًا و الحال ذلك ففي جواز رجوعه بها مع فقد الشرطين وجهان مبنيان على كون الرجعه إبطال للطلاق أو تجديد للنكاح و إنه لو كانت عنده أمه أو حره يمكنه الاستمتاع بما دون الفرج بحيث يزول به العنت حرم عليه نكاح الامه و إنه لو وجد الحره و لكن طلب منه مهراً فوق مهر المثل أو مهر المثل و لكن كان مضرراً بحاله ففي كونه واجداً للطول فيحرم عليه نكاح الامه لتحقق قدرته عرفاً أو غير واجد لتحقق الكلفه و المشقه في حقه و انصراف القدره عرفاً إلى ما لا يكون فيه مشقه و الفرق بين ما يكون مضرراً بحاله.

و بين ما لا- يكون و إن زاد على مهر المثل فلا يكون واجداً للطول في الأول بخلاف الثاني وجوه و في الأخير قوه و إنه لو كان له مال غائب لا يستطيع الوصول إليه و يخشى العنت بانتظاره كان فاقداً للطول و لو أمكنه الاستدانه عليه ففي صيرورته واجداً للطول أو غير واجد وجهان و الأول أقوى و لو أمكنه بيعه فان كان بثمن المثل كان واجداً و إن كان بأقل ففيه وجهان و الفرق بين كون الأقل مما يضر بالحال أو يكون مجحفاً جداً فلا يكون واجداً و بين ما لا يضر و لا يجحف و إن نقص كثير فيكون واجداً وجه قوي و في اعتبار كون المال الموجود عنده زائداً على مستثنيات الديون لصدق الإعسار و عدم القدره معها إذا لم يتمكن من غيرها أو عدمه لتحقق كونه قادراً عرفاً و استثنائها من الدين للدليل وجهان و لا يبعد الأول و إنه لو رضيت بكون المهر ديناً في ذمته أو حصل له من يقرضه فإن كان الوفاء مترقباً له فهو واجد للطول على الأظهر و إن لم يكن مترقباً له كان غير واجد و إن لم يدر بأحد الأمرين ففي كونه واجداً أم لا وجهان و لا يبعد الحكم بكونه غير واجد و إنه لو وجد الطول لنكاح الكافره و قلنا بجواز نكاحها على بعض الوجوه ففي حرمه نكاحه للأمه لارتفاع المشقه بها الذي هو أحد الشرطين أو جوازه لتعليقه الجواز في الآيه على عدم الطول لتزويج المؤمنه فما لم يجد

طولاً لتزويجها كان له نكاح الأمه و كذا لو كان عنده أمه يرتفع العنت بها ففي جواز نكاحه للامه عند فقده الطول للحره عملاً بظاهر الآيه وجه و لكن الأوجه خلافه لارتفاع العنت بها الذى هو أحد الشرطين و إنه يقبل قول مدعى خوف العنت و قول مدعى عدم الطول و لو كان فى يده مال و يدعى أنه لغير صدق فى دعواه و إنه مع وجود الشرطين فالصبر خير له كما دلت عليه الآيه و ربما أشكل الحال فى الجميع بين اشتراط خوف العنت و بين كون الصبر مع ذلك أفضل و الظاهر إرادته التصبر بالرياضه و تذكر النار و ما شابههما و يلحق بخوف الوقوع فى الزنا خوف الوقوع فى كل محرم و خوف الوقوع فى الأمراض و الآلام لأن العنت هو المشقه لغه و عرفاً و اختصاصه بالزنا على وجه النقل عرفاً أو شرعاً لم يثبت و هل يلحق بخوف المرض و الألم الخوف على ماله أو عرضه من سرق أو نهب أو نحوهما بحيث أنه لو لم يتزوج الأمه لحصل الضرر عليه أم لا و جهان و لو اندفع خوفا العنت بسفر أو مثله ففي لزومه و جهان و لو لم يجد الطول فوهبه آخر ما يمكن تزويجه به ففي لزوم قبوله الهبه و جهان و لا- يبعد هنا عدم اللزوم لما فى القبول من المنه كما لا يلزمه الاكتساب إذا لم يكن من أهله و لو دار الأمر بين تزويجه القن أو المبعضه ففي لزوم تقديم المبعضه وجه.

خامسها: مما يحرم بالسبب التزويج بالأمه دواماً أو متعه على الحره المزوجه

دواماً أو متعه من دون إذن الحره فلو أذنت جاز لفتوى الأصحاب الإجماع المنقول فى الباب و إشعار بعض الروايات و لأنه المتيقن من المنع و ما ذكره بعض المتأخرين من عدم الجواز حتى مع الإذن استناداً لإطلاق الأخبار بالنهى عن تزويج الأمه على الحره من دون تقييد بعدم الإذن ضعيف جداً و لو بادر من عنده حره إلى أمه فتزوجها من دون إذن الحره احتمل وقوع العقد باطلاً لظاهر الأخبار ففي المعتبر و من تزوج أمه على حره فنكاحه باطل و فى الثانى و نكاح الامه على الحره باطل و فى ثالث فمن فطر فنكاحه باطل و لظاهر النهى فيهما و فى جملة من الأخبار القاضى بالفساد ففي الصحيح و لا ينكح الأمه على الحره و فى آخر لا- يجوز نكاح الأمه على الحره و فى ثالث و لا يتزوج الأمه على الحره إلى غير ذلك و احتمل وقوعه كالفصولى فإن أجازته الحره لزم و إلا

بطل و هو منسوب بحمله من الأصحاب لعدم التفاوت بين الإذن السابقه و اللاحقه من الحره بعد أن يكون الحق لها فلا يقصر على الفضولى فيكون شمولاً لعموم الأدله و غايه ما يخرج عن عموم الأدله ما لم يتعقبه رضا الحره أصلاً فإن رضيت جاز و تنزل الأخبار الحاكمه بالبطلان مطلقاً على الغالب من عدم رضا الحره سابقاً و لاحقاً أو أنه يؤول إلى البطلان غالباً لعدم رضا الحره و الأول أقرب للأخبار و الثانى أوفق بقواعد الفقاهه و احتمال صحته ابتداء إلا أن للحره فسخه و احتمال خيار الحره بين فسخ عقد نفسها و بين عقد الأمه و هذا القول منسوب للشيخ (رحمه الله) و ظاهره وقوع العقد على الأمه صحيحاً إلا أنه متزلزل فلو فسخت الحره عقد نفسها لزم عقد الأمه من دون افتقار إلى شىء آخر و هو بعيد عن الأخبار و عن ظواهر فتاوى أكثر الأصحاب و عن القواعد أيضاً لأن عقد الحره بعد لزومه لا مقتضى لتزلزه سيما و أن لها الخيار فى فسخ عقد الأمه و إبقائه و أما الاستدلال به من روايه سماعه فى رجل تزوج أمه على حره فقال إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها و إذا دلت الروايه على جواز عقد نفسها سهل القول بعده بجواز عقد الأمه فهو ضعيف فلا بد من طرحه أو حمله على حقيقته من الذهاب فلا يجعل كناية عن الفسخ و لو تزوج من عنده أمه فإن كانت عالمه بأن المدخول عليها أمه فلا كلام و إلا فلها الخيار فى فسخ عقد نفسها أما بمعنى وقوعه كالفضولى أو بمعنى وقوعه صحيحاً و لكن لها فسخه و المعنى الثانى أوجه و أقرب للقواعد و يدل عليه روايه بحر الأزرق عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوج حره و لم يعلمها أن له امرأه فقال إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه و إن شاءت ذهبت إلى أهلها قلت له فإن لم يرضَ بذهابها إلى أهلها أله عليها سبيل فقال لا سبيل له عليها إذا لم ترضَ بالمقام قلت فذهابها إلى أهلها هو طلاقها قال نعم إذا

خرجت من منزله اعتدت و قيل أن لها الخيار فى فسخ عقد نفسها و فى فسخ عقد الأمه بعد لزومه و سيما بعد ثبوت الخيار لها فى فسخ عقد نفسها و لو تزوج الحره و الأمه فى عقد واحد فالأوجه صحه عقد الحره و توقف عقد الأمه على إجازتها و رضاها أما صحه عقد الحره فلو وقوعه من أهله فى محله و أما عقد الأمه فلأنه لا يزيد على ما لو وقع

بعد عقد الحره و قد يحتمل بطلان العقد أصلاً لأنه عقد واحد فلا يصح في بعض و يبطل في بعض و للخبر عن علي إذا تزوج الرجل حره و أمه في عقد واحد فنكاحه باطل و يضعف الأول بأن العقد ينصب على القابل دون غيره القابل كما لو باع ما يملك و ما لا يملك و بأن الروايه ضعيفه فلتحمل على إرادته بطلان المجموع لا كل واحد منهما و قيل ببطلان عقد الأمه أصلاً بناء على بطلان عقد الأمه لو وقع بعد عقد الحره و إن رضيت الحره و يدل عليه أيضاً روايه الحذاء عن رجل تزوج حره و أمتين مملوكتين في عقد واحد قال أما الحره فنكاحها جائز إن كان مسمى لها مهراً فهو لها و أما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما و هذا القول قريب للأخبار و لكنه بعيد عن مذاق الفقاهه بعد ما بينا أن عقد الأمه صحيح في نفسه موافق للقواعد و لا معارض له سوى حق الحره فإذا رضيت به جاز و وقع موقعه فلتحمل الروايه على صورته عدم رضا الحره فيراد بالبطلان الأول إليه.

سادسها: مما يحرم بالسبب أن من أوقب ذكراً

مطلقاً صغيراً كان او كبيراً حرّاً أو مملوكاً كان الواقب صغيراً أو كبيراً حرّاً أو مملوكاً عاقلاً أو مجنوناً كان الموقوب حياً أو ميتاً على إشكال في الميت ينشأ من جهة انصراف اللفظ إلى الحي في الموقوب لأن ظاهره استناد الفعل إليه و الميت لا- فعل له مضطراً كان الواقب أو ملجأ أو مختاراً على الأظهر في الملجأ حرم على الواقب بذكره دون غيره من أجزاء بدنه سواء دخل الحشفه أم لا- و سواء كان بالحشفه أو بغيرها من أجزاء الذكر في وجه أم الموقوب و إن علت على الأظهر لبناً أو رضاعاً على الأظهر لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و أخته دون فروعها اقتصاراً على المورد اليقيني و بنته و إن سفلت لبنت أو لابن و يدل على تحريم الأم و البنت و الأخت النسيبان الإجماع المنقول و فتوى الفحول و الخبرين المعترضين المنجبرين بما ذكرنا ففي أحدهما عن ابن أبي عمير في الرجل يعبث بالغلام قال وقب حرم عليه أخته و ابنته و في الآخر في رجل لعب بغلام هل يحل له أمه قال إن كان ثقب فلا و لا مدخليه لخصوص الغلام قطعاً لوروده مورد الغالب كما قطع به الأصحاب و شمول البنت لمن نزلت و الأم لمن علت أما عرفي أو شرعي حاصل من

الاستقراء أو من فتوى الأصحاب و في بعض الروايات تحريم ولد كل منهما على ولد الآخر و هو متروك لا يقوله أحد من اصحابنا فحمله على الندب أو طرحه أولى و لو حصل الإيقاب بعد العقد أو بعد الوطء في الأمه المملوكه فلا يؤثر تحريماً لأن الحرام لا يفسد الحلال و للاستصحاب لأين المتيقن من الأمه ما كان قبل العقد و الأظهر أن الإيقاب قبل و طء المملوكه مؤثر للحرمة و إن كان بعد ملكها و لو أوقب بعد العقد على أخته أو بنته فطلق المعقود عليها ففي جواز العقد عليها وجه لا يبعد الحكم بجوازه هذا إن كان الإيقاب حاله الزوجيه أما لو كان بعد الطلاق فلا شك في التحريم و في بعض الأخبار ما يدل على أن الرجل إذا أتى أختاً ففوقه حرمت عليه الامراه و أفتى به بعض أصحابنا و هو ضعيف محمول على الندب إلى طلاقها و على ما إذا طلقها بعد الإيقاب أو على ما يكون أختاً امرأته لخطبته لها و إرادته إياها و لو أوقب غلاماً و كان من العامه الذين لا يرون تحريم الأخت و البنت ثم تزوج بأحدهما و هو على ذلك الذهب ثم استبصر ففي الحكم ببطلان عقده و جهان و لا يبعد الصحة إجراء لهم على مذهبهم و لا يحرم على المفعول بشيء من أنساب الموقب و ما نقل عن بعض الفقهاء ذلك ضعيف و لو كان الموقب خنثى فلا تحرم للأصل و الأحوط الاجتناب تغليباً للحرام في مسأله الفروج نعم إن كان الخنثى مفعولاً و كان الإيقاب بإدخال تمام الحشفه حرمت عليه البنت و الأم على القول بنشر الزنا للحرمة و إن كان فاعلاً حرمت عليه جميع النساء كما يحرم على الرجال لعدم القطع بذكوريته و أنوثيته إلا أن كلامهم في توريث الخنثى المشكل قد يعطى الإباحه.

سابعها: مما يحرم بالسبب أنه لو عقد المحرم

فرضاً أو نقلماً إجماع حجج أو عمره بعد إفساده أو قبله دواماً أو متعه على امرأته لنفسه عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً و إن لم يدخل بها قبلها أو دبراً لخبر زواره عنه (عليه السلام) قال و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل عليه أبداً و هو مشهور فتوى و روايه و قد قطع الأصحاب بمضمونه و حكى عليه الإجماع فلا محيص عن القول به و يحرم نفس العقد و إن ذلك عقوبه و في إجراء الحكم لما عقد عنه موكله الوجه المبني على صحه التوكيل على العقد الفاسد

و عدمه و إن عقد المحرم جاهلاً قد فسد عقده اتفاقاً و له تجديده بعد الإحلال إن لم يدخل للأصل و لمفهوم الخبر المتقدم و إن دخل قيل حرمت مؤبداً و نقبل عليه الإجماع و قيل لا- لما تقدم و الأول أحوط و إن عقد المحل على محرمه ففي ثبوت التحريم بذلك عليهما معاً مع العلم قولان فقيل بشوته و نقل عليه الإجماع و استدلل له بالاحتياط و الأخبار و قيل بعدمه للأصل و لعدم ثبوت الأخبار و عدم تحقق الإجماع و الأول أحوط و لا تحرم الزوجه لو وطأها محرماً عالمياً بالتحريم أو جاهلاً للأصل و عموم أن الحرام لا يفسد الحلال و لمنقول للإجماع.

ثامنها: مما يحرم بالسبب أنه لو تزوج دواماً أو متعه بنفسه أو بوكيله أو بوليها بنفسها أو بوكيلها أو بوليها على إشكال نسب الوكيلين امرأته في عدتها من غيره عالمياً

بالعده و التحريم دخل بها أم لا حرمت عليه ابداً للإجماع بقسميه و للنصوص المعتمده و هل يحرم نفس العقد الظاهر ذلك لأن الظاهر ان ما يبعث على التحريم حرام سيما لو قصد في العقد التشريع و ترتب الأثر و لا يلحق بذلك التحليل لخروجه عن اسم التزويج و النكاح و كذا لو تزوج بها في العده و وطأها في العده و كان جاهلاً فإنها تحرم عليه مؤبداً للنص و الإجماع أيضاً أما لو عقد في العده جاهلاً فوطأ بعدها و عقد قبلها فوطأ فيها ففي إلحاق ذلك بالعقد و الوطء فيها وجهان و لا يبعد العدم اقتصاراً على المورد اليقيني في حصول التحريم المؤبد و إن كان إطلاق الأخبار قد يساعد إلحاق القسم الأول بالقسم المتفق عليه و هو العقد و الوطء في العده كقوله (عليه السلام) في من إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالمياً كان أو جاهلاً و إن لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر و لو تجرد العقد عن الوطء مع جهلهما فلا أثر له و جاز له تجديد العقد و لو تجرد الوطء عن العقد كان الوطء شبهه و لا ينشر حرمة أيضاً للأصل و لو وقع العقد المجرد مع جهل أحدهما دون الآخر حرم على العالم قطعاً لقوله (عليه السلام) و قد سأله في الصحيح إن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهالته قال الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً و أما الجاهل فكذلك على الأظهر لعدم إمكان صحه العقد من جانب دون آخر و مفهوم الخبر ملغى فهو محمول على إرادته بيان

التساوى بين العالم والجاهل و يحتمل عدم بطلان العقد مع جهل أحدهما و إن أثم العالم بإيقاع العقد و هو ضعيف و يحتمل أن يراد بأن الجاهل إذا عقد فعلم بعد ذلك جاز له تجديد العقد و لم يلزمه السؤال عن حال الآخر و لو ادعى الآخر العلم بعد العقد لم يسمع فى حق العاقد و يحتمل أن يراد بالحل للآخر أن جهل التحريم أو شخص المعقود عليها ثانياً و لكن لا يظهر الفرق بينه و بين صورته علمها إلا- بأن يقال بلزوم العقد حينئذٍ و إن تجدد العلم أو الشخص بعد العقد و يحتمل أن يراد أن الجاهل ما دام جاهلاً يحكم بصحة عقده و ترتب آثار العقد الصحيح عليه ظاهراً لا واقعاً دون العالم و يحتمل أن يراد أن العالم بتحرير العقد العقد إذا جهل تحريم المعاودة جاز للجاهل بتحريم العقد فى العده مع العلم كان زانياً و لا يؤثر تحريماً مؤبداً فى غير العده الرجعية و لا فرق فى العده الموجهة للتحريم بالنكاح بين عده الطلاق البائن و الرجعى و بين عده الوفاء و عده الشبهه كما لا فرق فى النكاح فيها بين الدائم و المنقطع و بين الوطاء قبلاً أو دبراً و فى إلحاق الاستبراء فى العقد و جهان من أنها عدتها شرعاً و للاحتياط فى الفروج و من الأصل و عدم دخوله تحت اسم العده فى النص و الفتوى و كذا فى إلحاق ما بين عده الوفاء و بين موت الزوج إذا لم يبلغ الخبر بالعده و جهان من كونه أقوى من العده فى القرب إلى الزوجيه و من أصل و اختصاص النص بالعده و أما المسترابة فى زمن التربص قبل الاعتداد ثانياً فالأقوى إلحاقها بالمعتده لأنه من الشروع فيها.

تاسعها: مما يحرم بالسبب الزنا بذات البعل

مصاحباً للعقد أو مجرداً عنه سواء كانت ذات البعل زوجه دائمه أو متعه دون المحلله أو الموطوءه بملك اليمين على الأظهر اقتصاراً على مورد النص و مثله الزنا بذات العده الرجعية لمساواتها الزوجه فى الأحكام و للإجماع المنقول المؤيد بفتوى المشهور و يدل على تأثير الزنا بذات البعل الحرمة المؤبده الفقه الرضوى المنجبر بفتوى الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول بل ربما يدعى المحصل و قد يستدل عليه أن بما سيأتى إن شاء الله تعالى من أن النكاح محرم أبداً بذات البعل فالزنا أولى و إن الدخول مع محرم أبداً فالدخول من دون نكاح أولاً و لا

يخلو لإصراره من نظر و تأمل لاحتمال أن العقد مع الوطء بالزنا له خصوصيه هذا كله فى الزنا المجرد و أما لو صاحبه عقد فلا شبهه فى تأثيره التحريم المؤبد لاشتماله عليه و زياده و لو وقع الوطء لذات البعل شبهه من دون عقد كان وطء شبهه و لا ينشر حرمه مؤبده كما لو وقع العقد المجرد عن الوطء جهلاً إنما الإشكال فيما لو وقع عقد و وطء مع الجهل أو عقد مجرد مع العلم فهل يؤثران الحرمة الأبدية كما فى الذات العده لأن علاقته الزوجيه هنا فى العده و لقوله (عليه السلام): (التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما لا- يتعاودان أبداً)، و فى آخر: (أن الرجل إذا تزوج امرأه و علم أن لها زوجاً فرق بينهما و لم يحل له أبداً)، سواء قرى و علم مبنى للفاعل أو للمفعول، و فى ثالث: عن أبى جعفر (عليه السلام): فرأى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فيطلقها، قال: (تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عده واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً)، و فى رابع: عن أبى جعفر (عليه السلام): (إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول فإن الأول أحق بها من هذا الآخر دخل بها أم لم يدخل و ليس للآخر أن يتزوج بها و لها المهر بما استحل من فرجها)، أولاً يؤثر أن للأصل و استضعافاً للنص و الأول أقوى و أحوط و أعلم أن الأقوى أن كل امرأه لزمته عده عن رجل قد وطأها ثم لزمته عده أخرى أيضاً عن آخر كان لها أن تعتد عدتين متغايرتين و لا يجوز لها إدخال واحده فى ضمن الأخرى لاقتضاء تعدد المسبب و الأصل له عدم تداخل الاسباب للأخبار المعتبره المشتهره فتوى و عملاً الداله على ذلك كقولهم (عليهم السلام) فى خبر الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحبلى أيموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر و عشرأ فقال: (إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له أبداً و تمت عدتها من الأول وعده أخرى من الأخرى)، و فى خبر محمد بن مسلم فيمن تزوج الامرأه فى عدتها مما دل على لزوم عده واحده عنهما مطرح أو محمول على التقية.

عاشرها: ما يحرم بالسبب فى الجملة ابتداءً و استدامه الكفر و فيه مباحث.

اشاره

أحدها: يحرم على المسلم من جميع فرق الإسلام العقد على غير الكتابيه دوماً و متعه

و كذا وطئها بملك اليمين أو التحليل كل ذلك في الابتداء والاستدامه و أما الكتابيه المعلوم أنها كذلك كاليهود و النصرارى فالأشهر في الفتوى و الروايه نقلًا بل تحصيلًا تحريم العقد الدائم عليها و تجويز المنقطع و الموطوءه بملك اليمين و هو الأقوى و الأظهر أما الأول فيدل عليه عموم الأمر بالغض و حفظ الفروج إلا على الأزواج مع الشك في صدق الزوجيه شرعاً بمجرد العقد بحيث يعلم أن كل معقود عليها زوجه و إن كلما وقع العقد بين رجل و امرأه صح نكاحها و كانت زوجته فيشك في حينئذ في صحه العقد على الكتابيه فتدخل في عموم الأمر بالغض و يدل عليه أيضاً الأمر بالاحتياط في الفروج و كذا ظاهر الإجماع المنقول و كذا ظاهر أى الكتاب كقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ)، و اليهود و النصرانيه منهن لقوله تعالى: (فَتَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ)، بعد ذكره لقول اليهود و النصرارى و لأن النصرارى قالوا بالاقانيم الثلاثة قالوا عزير بن الله (اتَّخَذُوا أَحِبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا)، و قوله تعالى: (وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ)، الشامل للعقد أو الظاهر فيه و قوله تعالى: (يَوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ)، و كذا قوله تعالى: (وَلَا تَزْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا)، و فى العقد عليهن مواده و ركون و يدل عليه أيضاً الأخبار المتكثره المخالفه للعامه و الموافقه للاحتياط الناهيه عن ذلك مطلقاً أو الحاكمه بنسخ آيه: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) بآيه: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ)، كما فى بعض آخر و أما الثانى فيدل عليه قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)، الظاهر فى المتعه بقرينه لفظ الأجر و بضميمه الأخبار الداله على ذلك و ملك اليمين فى منع المتعه و يدل عليه أيضاً الأخبار المتكثره الداله على جواز التمتع بهن المشتهره روايه و فتوى المخالفه للعامه باشتمالها على حكم المتعه كالموثق لا بأس أن يتمتع الرجل باليهوديه و النصرانيه و عنده حره و فى آخر لا بأس أن يتزوج اليهوديه و النصرانيه متعه و فى ثالث عن نكاح

اليهوديه و النصرانيه فقال لا بأس فقلت المجوسيه فقال لا بأس به يعنى تمتعه و فى رابع عن الرجل يتمتع من اليهوديه و النصرانيه قال لا أرى بذلك بأساً إلى غير ذلك من الأخبار و بهذه الأخبار يخص ما دل على التحريم مطلقاً و يحمل ما دل على المنع من المتعه على الكراهه لما فى الكوافر من نفره من خوف الحمل المرغوب عنه منهن و يدل على جواز الوطء بملك اليمين قوله تعالى: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)، و خصوص ما دل على جوازه فى المجوسيه القاضى بالأولويه فى اليهوديه و النصرانيه و فحوى ما دل على الجواز فى المتعه و بما ذكرنا ظهر ضعف القول بالجواز مطلقاً و القول بالتحريم مطلقاً و القول بالجواز فى حال الضروره فقط و التجويز بملك اليمين فقط إلى غير ذلك من الأقوال و قيل يختص الجواز بالذميه من أهل الكتاب فقط اقتصاراً على المقطوع به من محل المنع و لما فى بعض الروايات من التقييد بها و لانصراف الإطلاق إليها أو الأعم منها و من الحربيه للعموم وجهان أقواها الأول.

ثانيها: يلحق باليهوديه و النصرارى و المجوس فى الحكم المتقدم للأخبار المتكثره الداله على ذلك المشتهره

فتوى و روايه المخالفه لمذهب العامه من حيثيه المتعه و فى معناها ملك اليمين و قد ورد فى صحيح ابن مسلم نفى البأس عن وطء المجوسيه بملك اليمين و النهى عن تزويجها المحمول على غير المتعه أو على الكراهه جميعاً كما يحمل ما ورد من النهى عن خصوص التمتع بالمجوسيه على الكراهه جمعاً بين الأخبار و الآيات المتعارضه و شاهد الجمع يستخرج من الفتوى و الروايه و الأحوط ترك طلب الولد من الكافره مطلقاً لمكان النهى و إن كان حمله على الكراهه لضعف مقاومه التقييد فتلك الإطلاقات كما أن الاحوط ترك وطء الكتابيه مطلقاً فيما عدا الضروره و هل إلحاق المجوس بأهل الكتاب لمكان الدليل فقط لعدم ثبوت كونهم أهل كتاب و لمفهوم قوله (عليه السلام) سنوا بهم سنه أهل الكتاب إنهم ليسوا منهم و إنما يسن بهم سنتهم من اجراء حكم الجزئيه و الديات فقط كما هو المتيقن من التشبيه و المفهوم من بعض الأخبار كما ورد أنهم إنما ألحقوا باليهود و النصرارى بالجزئيه و الديات و ورد فى ذيل الخبر المتقدم غير ناكحى نسائهم و لا آكلى ذبائهم أو مطلقاً كما هو الظاهر من العموم المتقدم أو

إلحاقهم بأهل الكتاب لأنهم من أهله كما هو المفهوم من أخبار أخر داله على أنهم كان لهم نبى اسمه جاماسا و كتاب جاءهم به باثنى عشر ألف جلد ثور فقتلوا نبيهم و خرقوا كتابهم وجهان و لا يبعد الأول كما يلوح من فحاوى الفتاوى و على كل حال فالمشكوك فيه أنه من أهل الكتاب صنفاً أو شخصاً فالأصل فيه التحريم و كذا ما اختلطت أفراد و اشتبهت و من ذلك يظهر أن الصابئه لا يجرى عليهم حكم أهل الكتاب لوقوع الشك و الاختلاف فيهم من أنهم نصارى أو قوم يعبدون الكواكب أو قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور أو قوم بين اليهود و المجوس أو قوم يوحدون و لا- يؤمنون برسول أو قوم يقرون بالله و يعبدون الملائكه و يقرءون الزبور و يصلون إلى الكعبه و قوم يعبدون الثوابت أو يعبدون السيارات السبع أو يتخذون الكواكب أرباباً و إن الآخرين قوم من اليهود و أما السامره فالمشهور أنهم قوم من اليهود و لا يبعد إلحاقهم به و التحقيق أن ما علم بالنقل و السيره موافقه أصولهم لأصول أهل الكتاب فهم منهم و إن خالفوهم بالفروع و ما ثبت مخالفتهم لهم فى الاصول فليسوا منهم و إن وافقوهم فى الفروع و لا عبره الآن بغير اليهود و النصارى كما لا عبره بكتاب غير التوراه و الانجيل كصحف إبراهيم و زبور داود و صحف آدم و إدريس لأنها مواعظ لا أحكام فيها و لا إعجاز بل لا يقطع بنزولها منه سبحانه و تعالى فلربما كانت وحياً يوحى إليهم و الألفاظ منهم و على كل حال فمع الشك بذلك لا بد من المصير إلى عدم إجراء أحكام الكتاب على أهلها.

ثالثها: لا شك أن ارتداد أحد الزوجين فاسخ للنكاح

من حينه بالإجماع سواء فى ذلك الزوج و الزوجه و سواء كان الارتداد عن فطره أو مله فإن كان الارتداد من الزوجه مطلقاً و كان قبل الدخول انفسخ النكاح و لا مهر لها لسقوطه من قبلها و يشعر به فحوى بعض الأخبار و إن كان من الزوج انفسخ النكاح أيضاً و يثبت جميع المهر عليه للاستصحاب و ذهب جمع من الأصحاب إلى ثبوت النصف إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق و لشبهه النكاح بالمعاوضه و لما يشعر به ما ورد من التنصيف فيمن أسلمت و أبى زوجها أن يسلم فقضى عليه أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنصف لأن عدم إسلام زوجها

بعد عرض الإسلام عليه بمنزله الارتداد و هو قوى إلا- أن الأول أحوط و إن ارتد دفعه فالظاهر ثبوت المهر على الزوج كلا أو نصفاً مع احتمال العدم هذا كله إن كان المهر مقدراً معلوماً و إلا فمهر المثل إن كانت التسميه فاسده أو المتعه إن لم يسم شيئاً و إن كان الارتداد بعد الدخول قبلاً أو دبراً فإن كان من الزوجه فقد حرمت عليه سواء كان ارتدادها عن فطره أو مله و توقف انفساخ العقد على مضي العده فإن مضت و لما ترجع إلى الإسلام فقد بانت منه و إن رجعت فهي امرأته و هل انقضاء العده كاشف عن حصول الفسخ ابتداءً أو ناقل له و جهان و لا- يبعد الأول كما أن الأقوى أن الرجوع للإسلام كاشف عن ثبوت الزوجيه لا مثبت لها و إن كان الارتداد من الزوج فإن كان عن مله توقف انفساخ العقد على مضي العده فإن رجع قبلها عادت إليه و إن لم يرجع حتى تنقضى بانت منه و هل خروج العده قبل الإسلام كاشف عن البينونه ابتداءً حتى لو وطأها شبهه لزمه مهر المثل عزا و مثبت لها و جهان و كذا الكلام في الحد مع احتمال ثبوته مطلقاً و احتمال عدمه مطلقاً لمكان الشبهه و هل تدخل عده الفسخ مع عده الشبهه كما تداخل العدتان في المسلمه أو لا للأصل و جهان أحوطهما الثاني و في الأول قوه و يتفرع على الكشف و النقل فروعاً كثيره و ان كان عن فطره بانت منه من حين الارتداد و لا تعود إليه مطلقاً و لو وطأها شبهه لزمه المهر قطعاً و قد دلت الأخبار المتكثره على بينونه نساء المرتد الفطرى و قسمه امواله و لزوم قتله و اعتداد نسائه عده الوفاه و نعى بالفطرى هو كل مسلم بين مسلمين كما دل عليه موثق عمار و لو كان إسلام أبويه حين انعقاد نطفته كما هو ظاهر الروايه و مثله ما لو كان أحد أبويه مسلماً حين انعقاد نطفته على الأظهر و مثلها ما لو وصف الإسلام حين بلوغه أو قبله و لم يتقدم له حال كفر في وجه ربما يظهر من بعض الروايات و هذا المرتد لا تقبل توبته ظاهراً بل لا بد من إجراء الأحكام المتقدمه عليه قطعاً و هل تقبل باطناً بحيث تصح عبادته و يكون ظاهراً بحسب الواقع أو بحسب الواقع و الظاهر أو تقبل في الآخره و إن لم يصح منه فقط شىء في الدنيا و يحكم بنجاسته دائماً واقعاً و ظاهراً أو لا تقبل أبداً

لإيقاع نفسه فيما لا يطاق له تداركه و ما بالاختيار لا ينافى الاختيار وجوه و الكلام عليه ليس هذا محله.

رابعها: إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين

فإن كانت الزوجه كتابيه و كان المسلم الزوج سواء كان كتابياً أو وثنيّاً و سواء كان عقده دواماً أو متعه قبل الدخول أو بعده لجواز استدامه العقد على الكتابيه بعد إسلامه حتى من المانعين ابتداء العقد فهو موضع وفاق بينهم و يحمل عليه قوله (عليه السلام): (أهل الكتاب و جميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما)، بحمله على إرادته الزوج مطلقاً أو الزوجه ما دامت فى العده و هل المجوسيه هنا كالكتابيه لإلحاقها بها فى الحكم و لشمول هذا الخبر لها أولاً للأصل و لخبر بن منصور فى مجوس تحته مجوسيه فأسلم أو أسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول و إن لم يسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه و نحوه آخر و يمكن تاويلهما و تجديد العقد أحوط و إن كانت المسلمه الزوجه فإن كانت قبل الدخول انفسخ نكاحها للصحيح إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرق بينهما و لا مهر لها لأن الفسخ من قبلها و فى آخر فى نصرانيه أسلمت قال انقطعت عصمتها و لا مهر لها و لا عده عليها و إن أسلمت بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء عدتها منه من ذلك الفسخ و لا اعتبار بعده الشبهه لو وطأها شبهه فإن أسلمت فى العده تيبين بقاء الزوجيه و إلا تيبنت البيئونه ابتداء فالإسلام فى العده كاشف عن بقاء الزوجيه لا مثبت لها للأصل و كذا عدمه كاشف عن البيئونه لا- مثبت لها و يستوى فى هذا الحكم جميع الكفار لو أسلم أحد الزوجين منهم بعد الدخول كما أنه لو أسلم أحد الزوجين منهم قبل الدخول انفسخ العقد من حينه فيما عدا الكتابيه كما تقدم و لو أسلم الزوجان دفعه حكميه بحث وقع اقترانهما دفعه لم ينفسخ العقد بينهما للأصل و لفتوى الأصحاب و للشيخ قول فى الزوج الكتابى لو أسلمت زوجته الكتابيه أو مطلقاً أنه يبقى على حكم الزوجيه لو قام شرائط الذمه غير أنه لا- يمكن من الدخول عليها ليلاً و لا الخلوه بها مطلقاً للخبر فى يهودى أو نصرانى أو مجوسى أسلمت امرأته و لم يسلم قال

هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجره و للآخر أن أهل الكتاب و جميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنه يأتيها بالنهار و ظاهرهما عدم الفرق بين الدخول و عدمه و هو ضعيف لضعف الروايتين سنداً و دلالة عن معارضة عموم الكتاب و السنه و كلام الأصحاب و ما دل على نفى السبيل و ما دل على أن الامراه تأخذ من دين زوجها و ما دل على النهى عن المواده و الركون و ما دل على المنع بالخصوص فتأويل ما يمكن تأويله و طرح الباقي هو المذهب.

خامسها: ظاهر الأصحاب أن من بدل دينه من الكفار إلى دين آخر غير الإسلام لم يقبل منه

لقوله تعالى: (وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ)، و لزم قتله لقوله (عليه السلام): (من بدل دين فاقتلوه)، و كذلك لو عاد دينه أيضاً لم يقبل منه فيكون بمنزله المرتد الفطرى و تبين زوجة المبدل دينه عنه و زوج المبدله دينها عنها و لا يقع بينهما بعد ذلك تناكح سواء كان الدينان مما يقر أهله عليه أو كانا مما لا يقر أهله عليه أو كانا مختلفين كوثنى تهود أو تنصر أو يهودى صار وثنياً أو غير ذلك و هذا كله إنما يجرى لو ترافعوا إلينا و استفتونا بما عندنا و إلا- فلو رجعوا إلى مذاهبهم و كان فى مذهبهم عدم جواز انفساخ نكاحه جاز لنا إقرارهم على مذهبهم و قلت ثمره هذه الأحكام و المراد بالتبديل الذى لا يقر أهله عليه هو ما وقع بعد المبعث فإنه لا- يقرون عليه هم و لا أولادهم إلى يوم القيامة و ما كان قبل المبعث فالظاهر أنهم يقرون عليه للسيره القاضيه بإقرارهم على ذلك من زمن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) و لعدم نقل الفحص منه (صلى الله عليه و آله و سلم) عن ذلك و يلحق بهم المشكوك فى سبقه و لحوقه نعم قد يشكل الحال فيمن بدل دينه قبل المبعث لأى دين المبدلين و المحرفين دينهم من اليهود و النصرارى و لا- يبعد أنهم فى الحكم سواء لجريان السيره بعدم الفحص عنهم و عدم السؤال بل و أكثر المبدلين يومئذ كانوا يرون رأى المحرفين و المنحرفين و إذا ترافعوا أهل مله من الملل المقر أهلها عليها إلينا جاز

لنا الحكم بما هو عندنا جوازاً لا- لزوماً لقوله تعالى فَأَحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ و جاز لنا إرجاعهم إلى حكام نحلثهم لقوله تعالى: (أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) وذلك معنى الإيعراض و للإجماع المنقول المنجبر بفتوى المشهور و قيل بلزوم الحكم بينهم بما هو عندنا لأنه الحق و للزوم الأمر بالمعروف و لقوله تعالى: " وَ أَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ " و الاول أقوى و الثانى أحوط و على الثانى فلو اختلف المتداعيان فى الدين اختلف لزوم الحكم بينهم حينئذ بما هو عندنا و احتمال إرجاعهم إلى من يختاره المدعى و احتمال القرعه و احتمال إرجاعهم إلى حكم الناسخ كالنصرانية بالنسبة إلى اليهودية و احتمال أنه أمر يرجع إلى رأى الحاكم الشرعى فما يختاره لزوم الرجوع إليه و لو تداعيا مسلم و كافر لزم الحكم بينهما بما أنزل الله و كذا لو تداعى مستأمن و ذمى على الأظهر و لو أراد الكافر صدور العقد من المسلم على زوجه لزم العقد عليها على مذهبنا فلا يجوز صدور العقد من مسلم على خمر أو خنزير و لو بالوكالة عن الكافر و إذا تداعيا عند المسلم ذميان على مهر فاسد كخمر و شبهه لزم عليه إذا لم يرجعهم إلى مذهبهم أمرهم بمهر المثل مع احتمال جواز أمرهم بقيمته عند مستحليه هذا كله إذا لم تقبضه كلاً فإن قبضه مضى القبض و لو قبضت النصف جرى على كل نصف حكمه و الأظهر الرجوع بالتنصيف إلى قيمه لا إلى العدد أو الوزن.

سادسها: الكفار يقرون على ما هو صحيح عندهم و يعاملون مع المسلمين بتلك المعامله

فما صحح من البيع عندهم نلزمهم به و نستحل ثمنه و إن كان فاسداً عندنا لفساد أحد أركانه و كذا ما صحح عندهم من المواريث و النكاح و الوقوف و الصدقات و غيرها لقوله (عليه السلام): (الزموهم به بما ألزموا به أنفسهم) و للسيره و للزوم العسر و الحرج لو لا ذلك و لا يقرون على ما هو فاسد عندهم إلا إذا كان صحيحاً عندنا هذا كله إذا لم يسلموا أو يترافعوا إلينا فإن ترافعوا إلينا فلنا الخيار بين ردهم إلى مذهبهم و إقرارهم عليه و بين الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى فإن أسلموا نظرنا إلى ما أسلموا عليه فإن كان مما مضى أثره بعقد أو شبهه و لم يؤثر تحريماً مؤبداً أمضيته على ما هو عليه و إلا

أبطلناه و حينئذ فيجب رد المغصوب مع بقاء عينه و لا- نحكم بملكه الغاصب له بعد إسلامه و إن غصبه حاله الكفر و يجب العزل عن تزوجها في العده و وطأها حاله الكفر و كذا من تزوجها و قد وقب أخاها أو وطأ أمها أو بنتها أو ارتضع معها أو كانت مطلقه ثلاثاً من دون محلل أو تسعاً مطلقاً و كانت زوجه ابنه أو أبيه أو كانت بينه و بينها نسب أو سبب محرم غير ذلك و كذا لو كانت مغصوبه و إن كان نكاح المغصوبه حلال في دينهم على الأظهر و بالجملة كلما حرم استدامه حرم عليه بعد إسلامه و كلما حرم ابتداء لفقد شرط أو مانع غير قاض بتحريم الاستدامه كلا خلال بالصيغه أو نحو ذلك بقى على حليته بعد الإسلام و لا بد من النظر التام في المقام لأنه من مزال الإقدام و لا يلزم على المسلم إجبار زوجته الذميه على غسل أو وضوء أو صلاه أو صوم أو نحو ذلك لجواز إقرارها على دينها نعم له إلزامها على ما يزيل القذاره عنها و كرفع الأوساخ و قص الأظفار و نتف الشعر و غسل الحيض إن توقف الجماع على الإتيان بصورته و ظاهر الأصحاب ذلك و قد يناقش فيه بأن الصوره لا ثمره لها فلا يلزم جبرها و له منعها مما يسكره كسبب الخمر و أكل لحم الخنزير و أكل الثوم و استعمال الدهن المنتن و سائر المحرمات.

سابعها: إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع كتابيات أو غير كتابيات و قد أسلمن في عدته معه و كان العقد دواماً بقى عقده على أربع منهن على وجه الإبهام

فتكون زوجاته أربعاً مردده و يدخل الترديد في مفهومها واقعاً و يتوقف تعيين ذلك المبهم على اختياره أربعاً منهن و يفارق الباقي فالاختيار مثبت للتعين لا- مثبت للزوجيه و لا- كاشف عنها و لا كاشف عن التعين إلا أن يقال أن الاختيار كاشف عن أن المختاره هي الزوجه ابتداء في علم الله لعلمه بما يختارها و لكنه لا يتم في صوره ما إذا مات و لم يخير إحداهن مع أنا نحكم بالزوجيه مطلقاً و على كل حال فلا فرق في ثبوت حكم اختيار أربع له بين كونهن مدخول بهن أجمع أو غير مدخول بهن أو مدخول ببعضهن دون بعضهن و بين إسلام بعضهن و عدم إسلامها إذا كن كتابيات و بين ترتب عقدهن و عدم ترتبه لقوله (عليه السلام) لغيلان حين اسلم على أكثر من أربع: (أمسك أربعاً و فارق

سائرن)، و يجب الاختيار فوراً لظاهر الأمر به و لفتوى الأصحاب و للزوم الضرر لولاه فإن تراخى عصى فإن ترافعت معه الزوجات كلهن أو بعضهن عزر على تركه و لا- يبعد جواز الإيجاب عليه فإن مات قبل الاختيار بطل الاختيار و لم ينتقل إلى الوارث لأنه ليس من الحقوق المورثة و لزم الاعتداد على جميع النسوة بابعاد الأجلين فالحامل باربعه أشهر و عشرأ أو وضع الحمل و الحائل كذلك بالابعد من الأشهر و العشر و الثلاثة إقراء لاحتمال الفراق و البقاء على الزوجيه فالاحتياط يقضى بذلك مع احتمال اختصاصهن بعده الوفاء لبقاء علاقه الزوجيه فتسقط الإقرار و يرث الجميع إذا كن قابلات للإرث الربع أو الثمن بالسويه لتحقق العلاقه فيهن أجمع و عدم الترجيح مع احتمال استخراج الوارث منهن بالقرعه لأنها من الأمور المشكله و إن لم تكن من المشتبهه و نمنع اختصاص القرعه بالمشتبهه ظاهراً المعين واقعاً و الأظهر إيقاف الحصه إلى أن يصطلحن بينهن لعدم التمييز بين الوارث منهن و غير الوارث و الصلح اختياري مع احتمال أنه قهرى و لو مات و كان فيهن غير وارثات لم تقف لهن حصه سواء فى ذلك المسلمات و الكافرات لاحتمال كونهن الزوجات دون المسلمات فلا ترث الزوجه لأنها كافره و لا المسلمه لأنها غير زوجه على وجه اليقين و يحتمل توريث المسلمات نصف الربع أو نصف الثمن لسقوط ما يخص الكافره و يحتمل توريث المسلمات جميع المال و لا يبعد الأول و لو اسلم و أسلمن معه ثمان فاختر ثلاثاً فمات و رث الثلاث ثلاثه ارباع الثمن أو الربع و بقى الربع من الربع أ، الثمن يصطلحن عليه الخمس و لو أسلمت الكافره قبل القسمة اختصت أو شاركت على الأظهر.

ثامنها: لا يكفى فى الاختيار القصد و النيه

بل لا بد من القول الصريح أو الكنايه المفهمه و لو بالقرائن الحاليه أو المقاليه أو الفعل الدال على ذلك كالوطئ قبلاً أو دبراً و لا يبعد إلحاق الضم و التقبيل به و لا يصح التعليق بلفظه كاخترتك أو أمسكتك إن جاء زيد و لا توقيته مؤخراً كاخترتك غداً لأنه إما عقد كالنكاح أو إيقاع كالرجعه و كلاهما لا يقبل التعليق و لو طلق منجزاً واحده أو أكثر كان اختياراً لها إذا لا طلاق إلا بعد اختيار فيكون لفظ الطلاق موجباً للنكاح و الفراق مع احتمال عدم وقوع

الاختيار به إلا إذا عاد بمنزله الإقرار و لو عرف أن القصد في الطلاق إرادته الفراق فقط كان فسحاً للمطلقه و لا يقع الاختيار بلفظ الظهار و لا الإيلاء و لا اللعان إلا إذا ضم إليهن ما يفيد إرادته النكاح و لو قذف واحده مسلمه قبل الاختيار احتتمل تعلق الحد به مطلقاً و احتتمل تعلق اللعان به كذلك و احتتمل الإيقاف إلى الاختيار فإن اختارها تعلق اللعان و إلا فالحد و هو الأظهر و لو قذف كافر فاختارها فعليه التعزير و يسقطه باللعان أو البينه و يلزم اختيار أربع فلا يجوز النقصان كما لا تجوز الزيادة و إذا أسلم الحر على أكثر من أربع كتابيات فإن كن حرائر كان له اختيار أربع و إن كن إماءً كان له اختيار أمتين و إن كن مفرقات كان له اختيار حرتين و أمتين و ثلاث حرائر و أمه و إذا أسلم العبد كذلك كان له اختيار حرتين أو أربع إماء أو أمتين و حره هذا كله إذا رضيت الحره باجتماعها مع الأمه و إلا- حرم عليه الجمع بينهما و للمختار اختيار أربع فتبين ما عداها و له إبانته ما زاد على الأربع فتتبعين على الأربع بنفسها للزوجه و ليس للبانته شىء قبل الدخول و احتمال التنصيف بعيد كما أن لها بعد الدخول مهر المثل لاستبانته فساد العقد مع احتمال المسمى و هو بعيد أيضاً و هل الفراق فاسخ من حينه أو كاشف عنه من أصله و جهان الوجوه في الاختيار و الفراق في كونه من حينه أو من أصله أربعة و قد يكون سته بناء على وجهى و لا ملازمه بينهما فقد يجتمع أحدهما مع ضد الآخر و لو أسلم عن امرأه و بنتها بعد الدخول بهما أو بالأم حرمتا و إن كان قبله حرمت الأم خاصه و عن الشيخ (رحمه الله) التخير بينهما في ذلك بناء على أن الاختيار مثبت لصحة النكاح و هو ضعيف و لا يثبت مهر لغير المدخول بها و لا متعه و لا نفقه حيث يختار فراقها و لو أسلم عن أمه و بنتها مملوكتين له فإن لم يطأهما تخير بينهما في الوطء و إن وطأهما حرمتا و إن وطأ واحده حلت له فقط و لو أسلم عن عمه و بنت أخيها أو خاله و بنت أختها و لم يرضيا بالجمع تخير أيتها شاء و كذا لو أسلم عن أختين لزمه التخير مطلقاً لحرمة لحرمة الجمع.

تاسعها: إذا أسلم العبد عن أربع حرائر وثنيات مدخول بهن ثم أعتق و لحقن به في العده تخير اثنتين منهن فقط

لأنه حين اسلامه كان عبداً و ليس له إلا اثنتين نعم يمتد

زمن الخيار إلى انقضاء العده و قد يتجه أنه أن تقدم العتق على إسلامهن جاز له اختيار الأربع لعدم استقراره قبل إسلامهن و قد أسلمن و هو حر فيكون الاعتبار بالطارئ لا بالزائل و كذا لو توسط العتق بين إسلامهن كما إذا أعتق و قد أسلمت اثنتان منهن ثم بعد ذلك أسلمت اثنتان أخريان لأنه لا يتعين عليه اختيار من سبق إسلامها منهن بل له الانتظار نعم لو تأخر العتق عن إسلام الجميع فلا إشكال في تعيين الاثنتين عليه كما أنه فيما لو تقدم العتق على إسلامه المتقدم على إسلامهن لا إشكال في تعيين الأربع و مبنى المسألة أنه لو اجتمع الطارئ و الزائل في موضوع واحد و قد ترتب على كل واحد حكم فهل العبره بحكم الزائل بعد تلبسه به مطلقاً أو بحكم الطارئ مطلقاً أو أن استوفى الزائل حكمه كان العبره بالطارئ و إن لم يستوف حكمه بل كان الاستيفاء ممكناً له فقط كان العبره بالزائل و المقام يحتاج إلى نظر تام.

عاشرها: إذا أسلمت الوثنيه فتزوج زوجها بأختها قبل إسلامه فإن انقضت عده المسلمه و هو على كفره صح عقده على الثانيه

و بنت الأولى و إن أسلما قبل انقضاء عده الأولى تخير بينهما و إن تأخر إسلام الثانيه عن إسلامه مع كونها مدخولاً بها فالوجه أن تضرب لها عده فإن أسلمت فيها تخير أيضاً سواء انقضت عده الأولى أم لا و ذلك لصحة نكاحها حال كفره و إسلامها غير قاض بالانفساخ غايته أن ما بعد إسلامها حرم الجمع فيتخير و مثل ذلك ما لو أخذ خامسه حال كفره بعد إسلام الأربع.

البحث في الكفاءه: و فيها فوائد

الأولى: لا شك في اشتراط التساوى بين الزوجين في الإسلام

و بدونه يبطل العقد عدا ما استثني من جواز نكاح الكتابيه استدامه أو نكاحها مطلقاً أو متعه فقط على الخلاف المتقدم في الابتداء و يدخل الناصب و هو المعلن بعداوه أهل البيت (عليهم السلام) في الكافر كما في النصوص و الفتاوى كما أنه يدخل الساب لأحدهم (عليهم السلام) أو للزهراء (عليها السلام) في المرتد و هل يشترط التساوى في الإيمان بالنسبه إلى الزوجه المؤمنه بمعنى

عدم جواز نكاحها لغير المؤمن و بطلانه لأنه مجرد حرمة فقط أو لا- يشترط كما لا يشترط ذلك بالنسبة إلى الزوج قولان و نسب للمشهور و حكى عليه الإجماع هو الأول منهما و هو الذى تشعر به أكثر الأخبار و يساعده التعليل بأن الامرأه تأخذ من دين زوجها و كذلك الاعتبار و جميع ما دل من الأمر بالتجنب عنهم و ترك مخالطتهم و النهى عن الركون إليهم و عن محبة بقائهم و إنهم كالكلاب و أسوأ من ذلك دال على عدم صحه نكاحهم و ما وقع من النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) أو الأئمة (عليهم السلام) من تزويجهم ذلك الصنف فهو أمر مبنى على الظاهر لمصالح لا نصل إليها و لا نعرف حقيقتها و إلا لزم جواز تزويجهم للكفار لأن من زوجته منهم و هو خلاف ما عليه المسلمون و يراد بالمؤمن هو من آمن بعلى (عليه السلام) فى زمانه و كفر بمن تقدمه فى الخلافه أو حاربه عليها و كذا من آمن بأولاده المعصومين (عليهم السلام) واحداً بعد واحد كل فى زمانه إلى الثانى عشر فالمؤمن بعده هو الاثنى عشر فيدخل فى غير المؤمن جميع الفرق من الزيديه و الفطحيه و الناوسيه و الإسماعيليه و غيرهم و يدخل فيه المستضعف و هو من لا- يعرف اختلاف الناس فى المذاهب و لا يبغض أهل الحق على اعتقادهم أو هو الذى لا يعرف الحق و لا يعاند عليه و لا يوالى أحداً بعينه أو هو الذى لا يعرف الولا و يتوقف عن البراءة أو هو الذى لا يستطيع أن يؤمن و لا- يستطيع أن يكفر أو هو الذى لم ترفع له حجه أو هو الأبله و الصبى و النساء القليلات الإدراك و الكل متقارب المعنى و المصداق و يلحق بالمستضعفين الشاك و يدل على النهى عن تزويج المخالف و المستضعف و الشاك جملة من الأخبار فمنها مفهوم ما ورد فى صحاح الأخبار: (إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنه فى الأرض و فساد كثير)، و فى بعضها يدل الخلق و الأمانه و لا يضر ذلك فى الاستدلال بها لاستعمال الخلق و الأمانه فى الدين فيكون من عطف المرادف أو لتسلط النفى فى المفهوم على المجموع من حيث هو أو لتلازمهما غالباً أو لأن خروج بعض الروايه عن الحكم به للدليل غير مناف للاستدلال بها.

و منها: ما دل على النهى عن تزويج الشكاك كقوله (عليه السلام) فى صحاح الأخبار تزوجوا فى الشكاك و لا تزوجوهم لأن الامراه تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه و ما دل من الأخبار المعتبره أن العارفه لا توضع إلا عند عارف و فى الصحيح أن لامرأتى أختاً عارفه على رأينا فأزوجها ممن لا يرى رأيها فقال لا و لا نعمه و لا كرامه و ما دل على أن المستضعف لا يتزوج المؤمنه إلى غير ذلك من الأخبار المشهوره المقتضيه للتحريم اللازم للفساد فى مثل هذه المقامات المؤيده بفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلاً و المؤيده بالأخبار المشهوره الناهيه عن نكاح النواصب زوجاً و زوجه بناء على أن هؤلاء المخالفين الآن إن لم يكونوا منهم كما تشعر به بعض الأخبار و أفتى به بعض الأصحاب فكثرهم منهم و يرون رأيهم و يحتذون مثالهم و يجرون على منوالهم و بما ذكرناه يظهر أن ما يستدل به للمجوزين من عمومات أدله النكاح و عمومات ما ورد فى الأخبار الصحيحه و المعتبره من حل مناكحه المسلم إذا أظهر الشهادتين و هى أخبار المشهور و فيها الصحيح كقوله (عليه السلام) و قد سأله عن جمهور الناس فقال: (هم اليوم أهل هدنه ترد ضالتهم و تؤدى أمانتهم و تجوز مناكحتهم و موارثتهم)، و بمعناه أخبار آخر فيها المعتبر كقوله (عليه السلام): (الإسلام شهاده ألا إله إلا الله و التصديق برسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و به حقنت الدماء و عليه جرت المناكح و الموارث)، و بمعناه أخبار آخر كله ضعيف للزوم تخصيص العمومات بما ذكرناه و لزوم حمل مناكحتهم على أخذ نسائهم لا إعطائهم أو على جوازها عندهم أى إقرارهم عليها و مع ذلك فالاحوط ترك التزويج بالمخالفه العارفه بدينها لما يظهر من جملة من الأخبار النهى عنها و الأمر بتزويج البله من النساء و المستضعفات منهن و ظاهرها أن ذلك كله لمكان البعد عن النصب اللازم غالباً للمخالفات لأن الإناء ينضح بما فيه نعم لا بأس بتزويج النساء من سائر فرق الشيعه للأصل و العمومات من غير معارض.

الثانيه: لا يشترط فى صحه العقد يسار الرجل للإنفاق

مع العلم و الجهل لعمومات الأدله و خصوصاتها للإجماع المنقول و فتوى الفحول و السيره القطعيه الداله

على الصحة المستمرة في سائر الأعصار و لقوله تعالى: (إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) و لقوله (عليه السلام): (المؤمنون كفاه بعضهم بعضاً)، و يظهر من بعض الفتاوى اشتراط ذلك مطلقاً و من بعضها اشتراطه مع الجهل و كأنه لقوله (عليه السلام) الكفوان يكون عفيفاً و عنده و عنده يسار و لقول النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) في معاوية حين خطب فاطمه بنت قيس: (صعلوك لا مال له)، و لأن الإنفاق و المهر من مقومات النكاح فالعجز عنهن محل بصحته و الجميع ضعيف عن المقاومه مع أن الأول ظاهر في الاستحباب و الثاني لا دلالة له على المنع و الثالث مجرد استحسان و قد ينزل القول بالاشتراط على إرادته اشتراطه في وجوب اجابه الخاطب فلا يجب حينئذٍ على الامراه و لا على الولي الاجابه مع الإعسار أو ينزل على اشتراطه في صحة عقد الولي أو الوكيل المطلق لخروج المعسر عن ظاهر إطلاق الوكالة في التزويج و خروجه عن الإذن في التصرف في الولايه للزوم تحرى الغبطه على الولي و الوكيل و عدم الافساد و قد ينزل ذلك على إرادته حصول التزلزل في العقد و ثبوت الخيار فيه مع جهل الامرأه بذلك أو مع عقد وليها لها حاله الصغر و نحوه كما أفتى به جملة من الأساطين مستنديين لدليل نفى الضرر و الضرر و للجمع بين الأدله و كلاهما غير صالح لما دل على أصاله لزوم العقد و إن كان لا يخلو عن قوه.

الثالث: لو تجدد عجز من الزوج عن النفقه فالظاهر سقوط الخيار

و لزوم الانتظار لقوله تعالى: (فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) و لقول على (عليه السلام) لمن كان زوجها معسراً فأبى أن يجبسه: (إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا)، و ذهب بعض أصحابنا إلى ثبوت الخيار للزوجه و بعض إلى أن للحاكم أن يجبره على الطلاق او يطلق عنه و كلاهما ضعيف جداً مخالف للقواعد و عموم الادله و فتاوى الأصحاب نعم قد يقال ان الزوج لو كان مؤسراً أو امتنع من الإنفاق كان للامام أن يجبره على الإنفاق أو الطلاق فإن لم يتمكن من إيقاع أحدهما منه كان له أن يطلقها منه بنفسه لولايته عن الممتنع و للزوم الضرر لو لا ذلك

و للمعتبرين فى أحدهما من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقم صلبها كان حقاً على الإمام (عليه السلام) أن يفرق بينهما و فى آخر إذا انفق عليها ما يقم ظهرها مع كسوه و إلا فرق بينهما و قريب إليهما ثالث قال إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقم صلبها أقامت معه و إلا طلقها و هذا متجه و البناء عليه غير بعيد.

الرابعه: لا يجب على البكر البالغه الرشيدته و لا الثيب وجوب إجابته الخاطب إذا كان كفواً

للأصل و عموم: (إذا جاء كم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه)، ظاهر فى الأولياء و هل يجب على الولى الإجبارى أو الولى العرفى إذا كان أمر الامراه إليه الإجابته لظاهر الأمر أو لا يجب للأصل و عموم الأدله مع ضعف مقاومه ظاهر الأمر لهما قولان و الظاهر أن المشهور الأول و هو الموافق للاحتياط هذا كله بعد الاتفاق على كون الإجابته مندوبه إذا لم تكن واجبه و على جواز ترك الإجابته طلباً للأعلى رتبه و الإشراف محلاً و الملائم للزوجه حسباً و نسباً و مالا سيما لو كانت الامراه ممن ترى أن أمرها بيد وليها و إن التميز بيده و على أن المنع بمجرد التشهى بحيث يؤدى إلى تعطيل الامراه و عضلها عن الأزواج محرم سيما لو بان من الامراه إرادته إلى الخاطب الخاص فنهاها الولى عن ذلك و ربما أدى إلى كونه كبيره من الكبائر.

الخامسه: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت مره أو مراراً لم يكن له الفسخ و لا الرجوع على الولى بالمهر

للأصل و عموم الأدله و خصوص ما دل على حصر الفواسخ فى الأخبار المعتبره فى أشياء معدوده ليس هذا منها و قيل أن له الفسخ و لا صداق لها عملاً بروايه السكونى الداله على أن من زنت قبل الدخول يفرق بينهما و لا صداق لها و هما غير المدعى أو أخص من الدعوى لتضمنها الزنا قبل الدخول بعد العقد و مع ذلك الركون إليهما و قيل أن للزوج الخيار فى المحدوده دون غيرها و لم نعثر له على مستند يصلح للاستناد و قيل بان للزوج الرجوع على وليها بالصداق و الظاهر أن المراد به مع علمه بالزنا و عدم إخباره للخبر فيمن تزوجت فعلم زوجها بعد ما تزوجت أنها كانت زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق من وليها و الآخر فيمن تلد

من الزنا و لم يعلم بذلك أحد إلا وليها قال إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها بما دلس عليه كان ذلك له على وليها و يؤيدهما ما دل على جواز الرجوع على الولي في العيوب و التدليس فالقول بمضمونها متجه لو لا عمومات الأدله و فتوى المشهور و على كل حال فلا رجوع على الامراه بشىء من المهر و يجب دفعه إليها إن لم يكن دفعه.

السادسه: إذا انتمى شخص لقبيله و تزوج فبان من غيرها أو انتمى لصنعه فبان من غيرها أو اشترط عليه نسب خاص فتبين خلفه أو صنعه خاصه فتبين خلفها لم يكن للزوجه الخيار

في الفسخ للأصل و عمومات الأدله و لبعد عقد النكاح عن الخيار لشبهه بالعباده و قيل أن له الخيار مطلقاً و قيل أن له الخيار مع الشرط و قيل أن له الخيار و إذا انتسب لقبيله أعلى نسباً فظهر الأدنى بحيث ينافى شرف الامراه و مع ذلك فالقول بثبوت الخيار مع شرط الأعلى فيخرج الأدنى قوى و يؤيده عموم أدله الشروط و عموم أدله نفى الضرر و خصوص المعتبره ر في الرجل يتزوج الامراه فيقول أنا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح أو يرد و هى و إن كانت مضمرة إلا أن مضمرة الحبلية بمنزله المضمرة.

خاتمه: يحرم التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه

و أولى منه التصريح و أولى منها الزوجه بنفسها إذا كانت للغير كل ذلك بالإجماع و لا- يتفاوت في تحريم خطبتها حالاً أو مستقبلاً كما يقول أتزوجك بعد خلوصك أو بعد انقضاء عدتك و يجوز التعريض لذات العده البائنه دون التصريح إلا من الزوج نفسه فيجوز التصريح و لا- يجوز من المحرمه أبداً على الزوج التصريح و لا- التعريض و يجوز من غيره التعريض دون تصريح.

البحث في النكاح المنقطع و فيه مباحث:

الأول: نكاح المتعه ثابت في زمن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم)

بإجماع المسلمين و ثابت بعده إلى الآن بإجماع الشيعه و أخبارهم و قد حرمه عمر باتفاق الفريقين فقالت الشيعه

تحريمها منه وقالت العامه تحريمها من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو عنه حيث أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أحلها و حرّمها و أحلها أيضاً و حرّمها فادعوا نسخها مره أو مرتين وليت شعري كيف خفي النسخ على ابي بكر و من قبله و من هو معه و خفي على من بعد عمر و عثر عليه هذا الرجل بنفسه و هو من الأمور التي تشتد الحاجة إليه في كل وقت و حين و هو عقد مفتقر وجوباً في بعض و احتياطاً في آخر إلى إيجاب و قبول لفظيين فعليين ماضويين صريحين مترتين متصلين عن عربين عند صدوره من عربيين غير ملحونين بنيه و لا- إعراب صادريين من كاملين أو من وليين أو متفرقين أو كليهما فلا يجوز مجرد المعاطاه إجماعاً كما لا يجوزى كل فعل بالإجماع و لا كل لفظ أيضاً خلافاً لما أفتى بخلافه بعض من الأصحاب فأجاز كل لفظ استناداً إلى كل لفظ استناداً إلى شمول عموم: "أوفوا بالعقود" له و إلى خلو الأخبار من ذكر الصيغ الخاصه و الاكتفاء فيها بجمله من الألفاظ التي ليست على النحو المذكور و ذلك لمنع الشمول لانصراف العقود للعقود المعهوده أما لأن اللام للعهد أو لأن العقد هو ما تعاقدوا به زمن الصدور و أما لأنه كالمجمل لأن الخارج فيه أكثر من الداخلة فيؤخذ منه ما يتفرد دخوله به و لأن خلو الأخبار و إنما كان اتكالا على ما هو المعهود من ذكرها عند إيقاع العقد فتكون الأخبار مسوقه لبيان شرائط الآخر و موانعها و نحو ذلك فلا يجوزى لفظ التملك و لا الإجاره و لا الإباحه و لا الهبه له في إيجاب و لا في قبول و نسب لبعض جواز المعاطاه في المتعه و ربما أشعرت به روايه و هو ضعيف و لا يلتفت إليه و نسب للمرتضى جواز انعقادها بلفظ أحلت و أبحث بناء على أن تحليل الأمه عقد متعه و هو ضعيف مبنى على ضعيف و مقصور على مورد و لا يتعداه و ألفاظها الصريحه في الإيجاب زوجت و أنكحت و تمتعت و أصرحها الأخيره و في القبول تزوجت و نكحت و تمتعت و مثلها قبلت و رضيت و لا يبعد جواز تقديم القبول على الإيجاب في الثلاثه الأول دون الأخيرين و نحوهما و إن خالف الاحتياط و قد يناقش في تسميه قبولاً مقدماً لاحتماله الإيجاب و لأن الظاهر أن القبول من مقوله الانفعال و الأثر و الإيجاب من قوله الفعل و المؤثر فهو متأخر عنه في الوضع و تنزيهه على قبول ما يوجب بعيد عن المعنى و اللفظ و قد ورد في

بعض الروايات ما ظاهره جواز تقديم القبول و وقوعه بلفظ الأمر و جواز الفصل بينه و بين الإيجاب بكلام طويل فى الدائم و كذا فى المتعه كروايه مؤمن الطاق و فى بعض آخر جواز تقديمه و وقوعه بلفظ المستقبل و جواز الفصل بينه و بين الإيجاب بكلام طويل فى خصوص المتعه و ربما وجد فى بعضها وقوع الإيجاب بلفظ نعم و كله مخالف للقواعد و للاحتياط فطرحة أو تنزيله أولى و الأظهر جواز الاكتفاء للأخرس بالإشارة دون الكتابه و غيرها من الأفعال و الظاهر أنه لا تحديد فيها و إن أمكنه التوكيل و كذا يكتفى من التمام و الأليغ و الألتغ و الفأفا و نحوها و الاحتياط مع إمكان التوكيل لا يخفى و كذا الاكتفاء باللفظ العجمى لمن لا يحسن العربيه و الاكتفاء بالملحون لمن لا يطبق العربيه و يقصر لسانه عنها و الاحتياط هنا أشد و لا يضر الفصل بين الإيجاب و القبول بما يتعلق بهما من الشرائط و نحوها أو بسعال أو سكوت جزئى و لا بد فى الصيغه من القصد إلى كونه نحاكاً منقطعاً مؤجلاً و لا يشترط قصد كونها متعه المعلومه عند الناس التى تشمئز منها النفوس كثير من النساء لعلمهن بأنها لا يترتب عليها نفقه و لا ميراث و لا مضاجعه و فى بعض الأخبار ما يرشد إلى اشتراط البيان كقوله (عليه السلام): (تقول لها أتزوجك متعه كذا و كذا)، فالاحتياط هنا شديد و لكنه من مزال الاقدام عند ثوران الشهوه أعاذنا الله تعالى من الهفوه.

الثانى: المحل و يشترط فى التمتع بها كونها مسلمه أو كتابيه أو مجوسيه

على أشهر الروايتين و لا تستمتع المسلمه إلا بالمسلم و المؤمنه إلا بالمؤمن و لا يجوز الاستمتاع بأمه لمن عنده حره من غير إذنها و لا بنت أخ أو أخت من غير إذن العمه و الخاله و كل ذلك لما تقدم من الأخبار و كلام الأصحاب و لا يلزم السؤال و التفحص عن التمتع بها هل لها بعل أم لا و هل هى فى عده أم لا سواء كان السؤال لها أو لغيرها للأصل و للاستصحاب فى كثير من المواضع و لما ورد فى كثير من الأخبار من الرخصه فى ترك السؤال معلماً بانهن مصدقات على فروعهن و ظاهر الفتوى و الروايه عدم الفرق بين من علم أن لها بعللاً سابقاً فادعت موته أو تطليقه أم لا و من علم أنها فى عده سابقاً و لم يعلم خلاصها منها أم لا و بين من ما كانت مامونه و من لم تكن و ورد فى بعض

الأخبار النهى عن التمتع بالزانية و هي كثيرة و فى جملة منها جوازه مطلقاً و فى جملة النهى عن المشهوره فى الزنا و من رفعت لها رايه دون غيرها و فى بعضها جواز ذلك حتى لمن رفعت لها رايه إنما يخرجها من حلال إلى حرام و فى بعضها النهى عنها حتى تنقضى عدتها و تستبرئ رحمها من الزنى و فى بعضها أنه يمنعها من الفجور عند إرادته ذلك و فى بعضها لا ينبغى له وطأها قبل الاستبراء و أكثر الأخبار مطلقه فى ذلك و الجمع بين الجميع جواز ذلك مطلقاً إلا أنه مكروه و تشتد الكراهه فى المشهوره بالزنا و تشتد أيضاً إذا كان من دون استبراء رحمها و الأحوط تجنب الزانية مطلقاً ما لم تتب خروجاً من شبهه فتوى بعض الأساطين من أصحابنا بذلك و من ظاهر شبهه قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ لَآ يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) و جملة من الروايات المانعه و الله تعالى أعلم و إذا أسلم الكافر و عنده كتابيه متعه بقى عقدها و لو كانت وثنيه توقف انفساخ النكاح على انقضاء العده أو المده فأيهما سبق و لم تسلم انفسخ النكاح به و لو أسلمت هى دونه توقف الانفساخ على انقضاء أحدهما كما ذكر قبل إسلامه هذا كله لو كان بعد الدخول فلو كان قبله انفسخ النكاح من حينه و للزوج منع الكافره عن أكل لحم الخنزير و الخمر و ارتكاب المحارم.

الثالث: من شرائط المتعه ذكر المهر

لفظاً أو ما قام مقامه و بدونه يفسد العقد و لو كان منوياً فقط للأخبار النافيه للمتعه من دون مهر الظاهره فى نفى الصحه أو نفس الماهيه كقوله (عليه السلام) لا تكون متعه إلا بأمرين أجل مسمى و أجر مسمى و الداله على حصر المتعه فى المهر و الأجل كقوله و قد سأله عن المتعه قال مهر معلوم إلى أجل معلوم و ظاهره أنه من دونهما منتفيه ذاتاً و يؤيد ذلك أيضاً ما دل على تشبيه المتعه بالإجاره أو حصرها فيه و ما يظهر من الأخبار أيضاً أن مشروعيه المتعه إنما كان للاستمتاع و اعفاف النفس دون حصول النسل كما هو فى الدائم فاشبهت عقود المعاوضه التى يكون العوض فيها ركناً يبطل العقد بدونه و لا تقدير له كثره و لا قله بل ما تراضيا عليه للأصل و للأخبار الداله على ذلك و لفتوى الأصحاب و ما نقل عن ابن بابويه من

تقديره بالدرهم فما فوق استناداً لروايه ضعيفه متناً و دلالة ضعيف جداً نعم يشترط فيه المعلوميه الدافعه للإيهام و الغرر عرفاً فلا يكفى المبهم و لا- المجهول الذى لا- يؤول إلى العلم و لا- إلى ما آل إليه بعد ذلك كما إذا عقد على ما فى كفه أو ما فى الصندوق و لما يعلمانه ساعه العقد أو على معدود لم يعلمان عده و لم يشاهد و يكفى هنا العيان و المشاهده عن الكيل و الوزن و العد لاندفاع معظم الغرر فيها و لم يقم دليل صالح على اشتراطها و يكفى الوصف فى الغائب عن المشاهده و يحتمل لزوم الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون لشبهه المتعه فى الإجاره و تحقق الغرر بدونهما و لكنه خلاف فتوى الأصحاب و يشترط فى المهر كونه مملوكاً للعاقده فلا يصح على ما لا يملك أصلاً كالحر و الخمر أو على ما يملك و لكن لا يجوز انتقاله كالمرهون أو المحجور عليه و هل يجوز العقد على مال الغير فضولاً لنفسه إذا تعقبته الإجاره ظاهر كثير من الأصحاب العدم و لأن الإجاره تؤثر فى نقل المال إلى ملك المالك و هنا لا- يتصور ذلك و فيه بحث لأنه لا منافاه بين ملك العاقده البضع بمال الغير بعد إجارته العقد عليه و بين عدم ملكه البضع و المال حين العقد فيملك بعد الإجاره البضع و تملك الامراه المال و يكون حكمه كحكم ما لو دفع شخص لآخر مالاً ليعقد متعه عليه لنفسه فإن العاقده هنا غير مالكة مع أنهم لا يمنعونه على الأظهر و تملك الامراه حينئذٍ مال الغير بنفس العقد لأن الإجاره و الإذن السابقه اقتضت انتقال المال عن مالكة إلى المتمتع بها بنفس العقد أو انتقاله إلى العاقده ثم منه إلى المتمتع بها فيكون ذلك بمنزله اعتق عبدك عنى أو بمنزله المال المأذون فى إتلافه فينتقل المال إلى المأذون آنأ ما ثم إلى المتمتع بها و لم يقم دليل صالح على عدم صحه العقد على غير المملوك و للعاقده حين العقد أو غير المملوك له بعد العقد إذا ملكته الامراه به و كما لا يصح العقد على ما لا يملك لا يصح العقد أيضاً على ما لا يتمول و إن ملكه العاقده كحبه حنطه و قد يناقش فى ذلك لعموم الأخبار بصحه العقد على ما تراضيا عليه مطلقاً و قد يجاب بان المتعه لشبهها بالمعاوضه لا يصلح جعل ما لا يتمول ركناً فيها و العموم منصرف لغيره و يصح جعل المهر عيناً و منفعه.

الرابع: تملك المرأة المهر بالعقد قطعا

و هل يجب عليه دفعه بنفس العقد لحصول ملكها له به ام لا يجب الا بعد تسليم ما قابله من البضع كلا ان سلّمت الكل و بعضاً إن سلّمت البعض ظاهر جمع من الأصحاب الأول و ظاهر آخرون الثانى و هو الأظهر فتوى و روايه فى الصحيح أنى أتزوج الامراه شهراً و تريد منى المهر كملأ و أتخوف أن تخلفنى فقال يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك و فى آخر أتزوج الامراه شهراً فاحبس عنها شيئاً قال نعم خذ منها بقدر ما تخلفك و فى ثالث عمن يتزوج الامراه شهراً فلا- نفى ببعضه قال يحبس عنها من بصدقتها بقدر ما أحبست عنك إلا أيام حيضها فإنها لها و فى رابع قريب لذلك و هذه الأخبار ظاهره فى جواز الحبس للمهر فيما لم يستوفيه منها كلاً أو بعضاً مخافه أن لا يستوفى فيقاصها به و يدل على ذلك أيضاً تشبيه المتعه بالإجاره فإن الإجاره لا- يلزم دفع الأجره فيها من دون تسليم العين المستأجره أو بذل العمل من المؤجر نفسه للمستأجر سواء استوفاه أو أعرض عنه فإذا بذل العمل لزم بذل الأجره بقدر العمل كلاً أو بعضاً و هذه القاعده ساريه فى جميع المعاوضات من أنه لا يجب تسليم أحد العوضين من دون تسليم الآخر فإن تعاسرا تسالما معاً و مستنداً لأولين ما ورد فى نسخه الخبر المتقدم فقال لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه و هو مستند ضعيف جداً.

الخامس: يجوز للزوج هبه الزوجه مده المتعه

كلاً أو بعضاً فتوى و روايه فيفسخ نكاحها به و هو بمنزله الطلاق أو الإبراء لا يفتقر إلى قبول و لا يجرى عليها أحكام العقد و الضروره من الزوج قاضيه بمشروعيتها للاحتياج إلى الفراق و عدم صحه وقوع الطلاق فلا مندوحه عن صحه الهبه و تصح بلفظ وهبت و ما أدى معناه و الأقوى جوازها بلفظ أبرأت و أسقطت و كذا تصدقت عليك و الموجود فى الأخبار لفظ وهبت و تصدقت فى الخبر المعبر سألته كتابه عن رجل تمتع بامرأه ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضى إليها أو بعد أن يفضى لها فهل له أن يرجع فيما وهب فوقع (عليه السلام) لا يرجع و فى آخر فى رجل تزوج امرأه فزوجها أهلها قبل أن تنقضى أيامها و فى آخره فليتيق الله زوجها و ليتصدق عليها بما بقى و فى آخر مثله و فى ثالث فيمن يريد أن يزيد قال يتصدق

عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً و الظاهر أن ما فى الأخبار من قبيل المثال بل لا يستبعد صحة الهبة بلفظ فسخت و ما شاكله كما أن الظاهر منها جواز هبة الكل و البعض قبل الدخول أو بعده و قد يشكل جواز هبة البعض المتقدم دون المتأخر قبل الدخول و بعده و ليس فى الأخبار ما يدل على جوازه و لكن ظاهر الفتوى جوازه ثم أن الهبة إن وقعت لجميع المدة قبل الدخول فليس للزوجه سوى نصف المهر لظاهر الموثق المنجبر بفتوى المشهور و الإجماع المنقول قال و إن خلاها قبل أن يدخل بها ردت الامراه على الرجل نصف الصداق و ربما استشكل بعض المتأخرين فى ذلك استضعافاً للروايه و الحمل على الطلاق قياس فاستوجه ثبوت الكل لثبوته فى العقد و هو ضعيف و أضعف منه عدم استحقاقها شىء لأنها كالمستأجره و قد فسح المستأجر قبل استيفاء شىء و من العمل أو تفويته على المؤجر لأن تشبهها بالإجاره فى الإجاره كالمجمل لعدم القائل بعمومه إجماعاً و لأن الداخلى فيه أقل من الخارج قطعاً فلا يصلح التمسك بذلك العموم من دون انضمام ما يقويه من شهره أو إجماع منقول أو غيرهما و إن وقعت الهبة لبعض المده سابقاً أو لاحقاً و لما يدخل فالأظهر أن الحكم كما تقدم من التنصيف لإطلاق الموثق المتقدم مع احتمال ثبوت الجميع لثبوته بالعقد و لم يقد دليل صالح على التنصيف بهبه البعض قبل الدخول و استوجه ذلك جملة من المتأخرين و احتمال الفرق بين هبه مده متقدمه فلم يدخل بعدها و بين المتأخره و لما يدخل فيلزمه فى الأول الكل دون الثانى وجه سيما لو كان المتقدم قليلاً لأنه قل ما ينفك عنه الواهب و مثل هذا ما لو وهب بعد العقد مده و أقرها على مده تفصيلاً فإنه ليس من مورد الروايه و إن وقعت الهبه للمده بعد الدخول استقر المهر أجمع من غير إشكال نعم إن وقع من الزوجه امتناع قبل الدخول أو بعده قاصها من المهر بنسبه ذلك الامتناع من الزمن و إن لم يصدر منها امتناع بل كان المانع منها سماوياً لمرض أو خوف أو منه كذلك لم يجز له المقاصه لثبوت المهر بالعقد و احتياج سقوط بعضه إلى دليل و ليس فليس و تشبيهها بالمستأجره لا نقول بعمومه.

السادس: لو ظهر فساد عقد المتعه من جهه المحل أو الصيغه فإن كان قبل الدخول فلا شىء لها

و إن دخل فلها مهر المسمى لإقدامه عليه إن جهلت علم أو جهل وقد وفت بالمده و إلا قاصها بنسبه ما امتنعت و إن علمت فلا مهر لها هكذا فتوى المشهور و قيل بثبوت مهر المثل مع الجهل و هل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم أو بالمنقطع بحسب المده المشروطه فيه و جهان ينشئان من أن قيمه البضع للموطوءه الجاهله هو مهر المثل فى العقد الدائم و من أن الشبهه للعقد فيجب مهر المثل و لا شىء لها مع العلم و قيل بوجوب الاقل من المسمى و مهر المثل على الوجهين المتقدمين فى مهر المثل و لا شىء مع العلم و قيل أن من ظهر فساد عقدها أخذت ما قبضت و لا يسلم إليها الباقي و الظاهر أن مراده مع الجهل لأنه لا مهر لبغى و إن كلامه مطلقاً و يمكن حمله على ما لو تلف المقبوض لأنه سلطها على إتلافه و الأصل فى ذلك روايه حفص إلا البخترى قال إذا بقى عليه شىء من المهر و علم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحل من فرجها و يحبس عنها ما بقى عنده و هى أيضاً شامله للعالم و الجاهل إلا أنه يجب تقيدها بالثانى يحكمها لقوله (عليه السلام) لا مهر لبغى عليه لقوته و ربما أشعر بذلك روايه الريان فيمن متعت نفسها فظهر لها زوج أ يجوز حبس باقى مهرها فكتب لا تعطها شيئاً لأنها عصت الله سبحانه و تعالى و فى الروايه ضعف عن مقابله القواعد و فتوى المشهور فلتحمل على أن المحبوس كان بقدر ما خلفته من أيامها إن قلنا بوجوب دفع المسمى أو على أن المدفوع كان بقدر مهر امثالها متعه أو بقدر ما مكنته من أيامها منه أو بقدر مهر أمثالها دواماً أو غير ذلك و يشكل الحال فيما لو قبضت الجميع أو لم تقبض شيئاً لعدم شمول الروايه لهما و لا يبعد الرجوع على هذا القول إلى القواعد فيرجع مع العلم إلى مهر المثل دواماً أو متعه ثم يلاحظ على الأخير تمكينها له فى جميع المده و عدمه فيسقط المهر عليه و لو عملنا بالروايه لاقتصرنا على موردها الخاص من ظهور زوج دون باقى المقتضيات للفساد من ظهور أنها فى عده أو حليله ابن أو أب أو أخت أو رضاع أو بطلان عقد أو غير ذلك لمخالفه الحكم للأصل فيعمل فيما عدا موردها على القواعد

و قد يحتمل لزوم أكثر الأمرين من المسمى و مهر جمعاً بين ما أقدمته عليه و بين فساد العقد.

السابع: الأجل شرط في عقد المتعه

لا- بد من ذكره لفظاً أو ما هو حكمه و لا يكفي القصد فقط و بدونه يبطل العقد للأخبار المتقدمه الظاهره في نفى الذات أو الصحه بدونه أو ينقلب دائماً و لا يكون متعه كما سيجى ء و لا بد من كون الأجل محروساً عن الزيادة و النقصان كما هو فتوى الأصحاب و دلت عليه الأخبار لاشتراطه فيها المعلوم المنصرف إلى المعين و يجوز فيه الزيادة و النقصان مطلقاً و إن كانت الزيادة تزيد على العمر الطبيعي و كان النقصان ينقص عن وطئها لعدم انحصار فوائد المتعه في الوطاء و لهذا جاز العقد على الصغيره التي لا- يمكن وطؤها نعم لو بلغ الأجل في القله إلا- حيث لا- يكون متمولاً كرمشه عين أشكل جوازه و لا يلزم تأجيل الابتداء و يكفي فيه الإطلاق و ينصرف إلى اتصاله بالعقد كما هو الشأن في العقود سواء قالت زوجته شهرراً أو إلى شهر و لو قال إلى الخميس أو الجمعة انصرف إلى الأقرب و هل يجوز انفصال الأجل في الابتداء لشبهه المتعه بالإجاره و لعموم أدله المتعه و للأصل و لروايه كردم فيمن تزوجها شهرراً أو لا يعين فيلقاها بعد سنتين قال له شهره إن كان سماه و إن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها و فيه دلالة على أنه لو عقد عليها مبهماً أو مردداً بطل كما هو القاعده أو لا يجوز لأصالة المنع و للاحتياط و لبعده عن شبه النكاح و الزوجيه و لضعف الروايه المتقدمه و لعدم نقل وقوعه بل للسيره على عدمه قولان أقواهما الجواز و على القول به فلا- يجرى على المتمتع بها هنا حكم المستأجره لصدق أنها زوجه فلان من حين العقد و إن كان الانتفاع بها متأخراً إلى شهر آخر و مثله ما لو عقدت نفسها شهرين فوهبها الأول و مع صدق الزوجيه عليها الآن أو صدق أن لها زوجاً امتنع منها العقد على غيره قبل ذلك و لو كان بقدر المده و العده أو بقدر المده إذا لم يكن بها دخولاً كما يمتنع من المتمتع بها في الشهر الأول أن تعقد على غيره شهرراً آخر بعد مضي المده و العده و كما يمتنع من المتمتع بها أن تعقد نفسها دفعه واحده على أزواج متعددين دفعه واحده كل واحد بعد مده الآخر وعدته لأن المفهوم من حاق

الشريعة و من لسان المتشرعين عدم صلاحية الامراه لأزواج متعددين دفعه اجتمعوا أو ترتبوا نعم يشكل الحال فى جواز نظر الزوج إليها قبل شهره و فى العقد على أختها و فى إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله قبل ذلك الشهر و فى استقرار المهر لو مات قبل شهره و فى تنصيفه لو وهبها المده قبل حلولها و فى ما لو وطأها شخص زنا قبل المده فهل يكون من الزنا بنات البعل فلا بد من التأمل التام و الاحتياط يقضى بالمنع من جميع ذلك.

الثامن: الذى تقضى به ضوابط المتعه أن المتعاقدين لو قصد المتعه و الأجل و لكنهما تر كاه عمداً أو عقلاً عن مجرد التلفظ به بطل عقدهما

للإخلال بذكر الشرط و لا ينقلب دائما لعدم القصد إليه و العقود تتبع المقصود و الانقلاب القهرى بحكم الشارع لم يقد دليل صالح سوى الروايه و ما اعدوه من الشهره و الروايه غير صريحه و الشهره غير ثابتة تحصيلاً على أن انجبار دلالة الروايه بالشهره محل نظر و لو نسيهما بحيث غلب النسيان على قصده عند وقوع العقد احتمل صحته و انقلابه دائماً و احتمال فسادة تغليباً للقصد الأول و الأول أظهر و إن قصدا عقد المتعه فقط بزعم أنها عقد مستقل خال عن الأجل و لم يقصدا الأجل أو نسيان أصلاً فلا يبعد الحكم بالصحة و وقوعه دائماً سواء كان ذلك بصيغه التزويج أو المتعه و ذلك لان مطلق العقد صالح لهما و العقد المطلق و هو المجرد عن القيد ينصرف إلى الدائم لأن الدائم هو العقد الغير المقيد بالأجل فمع عدم القيد يقع دائماً و نيته أنه متعه لا تنافيه بل تقع لاغيه و لا ملازمه بين نيه المتعه و عدم نيه الأجل إلا أن ما يقرن بالأجل صحيح و ما لا يقرن فاسد فالأجل شرط من شروطها و ليس داخل فى ماهيتها فللعاقده أن ينوى الزوجه متعه له بمعنى أنها بمنزله المتاع أو بمنزله المحل المستطرق لا بمنزله الشىء المقتنى أو الوطن المستوطن فتجتمع تلك النيه مع نيه الأجل و مع نيه المره أو المرتين و مع عدم نيه أحدهما فيكون على الأخير صحيحاً و على ذلك ينزل قوله (عليه السلام) فى خبر هشام أ يزوج المرأه متعه مره مبهمه قال ذلك أشد عليك ترثها و ترثك و فى خبر بن بكير أن سمي الأجل فهو متعه و إن لم يسم الأجل فهو نكاح باق بناء على أنه ليس المقصود من الخبر التقسيم و فى

خبر أبان بن تغلب فإني أستحي أن أذكر شرط الأيام قال هو أضر عليك قلت و كيف قال إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتهك النفقه و كذا ينزل ما نسب للمشهور من أنه إذا أخل بذكر الأجل انقلب دائماً و على ما ذكرنا ظهر ضعف القول بانقلاب العقد مع عدم ذكر الأجل إلى الدائم على وجه الإطلاق بحيث يشمل صورته ما إذا قصد المتعه و الأجل فلم يذكرهما معاً كما نسب إلى المشهور لمنافاته لتبعيه العقود للقصود و لعدم صلاحية الروايات المتقدمة لإثبات ذلك لعدم صلاحيتها بذلك و صلاحية اللفظ للدوام لا- تجدى إذا خالفه القصدان و قصد أنها متعه و قصد الأجل و كذا ضعف ما نقل عن ابن إدريس من الفرق بين صيغته متعتك فيبطل العقد مع الإخلال بالأجل لاختصاصه بالمنقطع و بين غيرها فيصح لما قدمناه من سند المنع و كذا ضعف ما نقل عن بعض أنه إن تعمد الإخلال انقلب دائماً و إن نسيه أو جهله بطل بل قد يوجه على ما اخترناه سابقاً من صحة العقد دواماً عند قصد المتعه و عدم قصد الأجل إن قصد المتعه مناف للعقد دواماً لأنهما ماهيتان مختلفتان متى تعلق القصد بأحدهما انتهى حصول الآخر فقدان شرط المقصود لا يسوغ وقوع فرد آخر موقعه و ليس عقد الدوام و المتعه كعقد البيع و السلم و النسيئه بحيث متى قصد السلم أو للنسيئه و لم يذكر فيهما انقلب بيعاً لأن السلميه لا تقوّم العقد بحيث تجعله فرداً آخر مقابلًا للبيع بل هي قيود له فما لم تذكر أثر المطلق أثره بخلاف المتعه و الدوام و هو توجيه في محله إلا أن الأول أقوى.

التاسع: ظاهر الأجل في الأخبار

و دعوى قيام الدليل على الصحة من الروايه المنجبره بفتوى المشهور منظور فيه لمنع دلالة الروايه و منع تحصيلها و منع انجبار الدلاله بالشهره كانجبار الندبه و هو توجيه في محله الا ان الأول اقوى و كلام الأخيار أن الأجل المشروط لا بد من كونه زمانياً لأنه المنصرف إليه إطلاق الأجل بل هو نفسى و لانه هو المعلوم كما في الأخبار فلا يكفي تقدير المتعه بالفعل كمقدار فعل فلان أو مقدار إجماع مره أو مرتين أو نحو ذلك و لو وقع مثل ذلك وقع العقد باطلاً لاشتماله على شرط فاسد فيفسد ما اشتمل عليه و لا ينقلب دائماً كما و لا ينقلب دائماً كما احتملناه في

نسيان الاجل و نسب للشيخ انقلاب العقد دواماً هنا لقوله (عليه السلام) فيمن يتزوج الامراه مبهم ذلك أشد عليك ترثها و ترثك و هو ضعيف لا- يقاوم ما ذكرناه مما دل على اشتراط المعلوميه كما أن ما ورد من الأخبار المجوزه للعرد و العردين كموتق زراره و المجوزه لاشتراط مره واحده كروايه خلف بن حماد النافيه للبأس عن تزويج الامراه على عرد واحد كروايه القسم بن محمد كلها مطرحه لمخالفتها عموم الأخبار و شهره فتوى الأصحاب أو منزله على اشتراط ذلك فى الزمن المعين لأن اشتراط ذلك فى الأجل سائغ و عموم أدله الشروط تقضى به نعم أن اشترطت وقوع المره و المرتين بمعنى إرادته وقوعهما افتقر إلى كون الزمان مساوياً لهما أو زائداً عليهما و ان اشترطته بمعنى عدم جواز الزيادة عليهما لم يشترط ذلك و على الأول فيجوز للمشروط عليه اتيانها زياده على الشرط مع إذنها و على الثانى ففى جوازه وجهان و لا يبعد الجواز لأنه حق للمشترط اسقطه و قد يؤدى به بعض الأخبار و لو اشترطت العدد فى الزمن المعين بمعنى إرادته تطبيق الفعل على الزمن أو بمعنى جعل كل منهما أجلاً ينتهى إليه العقد بطل العقد لاشتماله على شرط فاسد فيفسد العقد بفساده.

العاشر: عقد المتعه عقد قابل للشروط السائغه

لعموم أدله الشروط و لخصوص الأخبار الوارده فيها و يشترط وقوعها فى ضمن العقد بين الإيجاب و القبول فلا عبره بالمتقدم و المتأخر لانصراف أدله الشروط إلى ما بين الإيجاب أو القبول دون غيرها و لان العموم لا قائل به فيقتصر على المقطوع به و يمكن القول بان الشروط إذا بنى العقد و عليها اتصلت بالعقد بحيث كانت من متعلقاته جاز و لكن الأحوط الأول و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أنه لا عبره بالشرط المذكور فى العقد ما لم يعاد بعده و عليه تدل أخبار كثيره كقوله (عليه السلام) فى الموتق إنما الشرط بعد النكاح و فى آخر ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز و فى ثالث مثله و فى رابع فأورده عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز ما كان من الشرط قبل النكاح و هذا مخالف لعمومات الأدله و فتاوى الأصحاب فأما أن يحمل

على الشرط المتقدم المفصول بما يحتمل العدول عنه أو يحتمل على إعادته بعد الإيجاب فقط ليكون متوسطاً بين الإيجاب و القبول و الظاهر أن من الشروط السائغة اشتراط الزوج الوطء مره أو مرات إثباتاً لها و نفيها عما عداها فإن كان المقصود إثباتها لزمه وطأها و إن كان المقصود نفي ما عداها لزمه ذلك للأخبار الأدله على أن زوجت نفسها فأباحت للزوج كل شىء إلا الدخول كان لها شرطها و ليس له سواه و لو أذنت بعد ففى جوازه و جهان أقواهما الجواز و كذا لو شرطت عليه الإتيان ليلاً فقط أو أنها كذلك أو الوطء قبلاً فقط أو دبراً أو بكل الذكر أو ببعضه إلى غير ذلك جاز و لو أسقطته سقط و لو اشترطت عليه عدم وطئها أصلاً ففى صحته و جهان من عموم أدله الشروط و من قوله (عليه السلام) من امرأه زوجت نفسها على أن يلتمس منها كل شىء إلا- الدخول فقال (عليه السلام) لا- بأس ليس له إلا- باشتراط و بمعناه أخبار آخر و من أنه مناف لمقتضى العقد لأن مقتضى العقد جواز الاستمتاع بها متى شاء و قد يناقش فى الأخير أن فائده المتعه غير منحصره فى الوطء و لذا جاز العقد على الصغيره فممنع بعض الفوائد بالشرط لا ينافى مقتضى مطلق العقد و إن نافي مقتضى العقد المطلق و على الأول فلو أذنت له بعد ذلك جاز للخبر رجلاً تزوج بجاريه على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك فقال إذا أذنت له فلا بأس.

الحادى عشر: لا يجب على الزوج فى المتعه وطء الزوجه

و لا يحرم عليه العزل عنها للأصل و اتفاق الأصحاب و يلحق الولد به قهراً سواء عزل أم لا و سواء وطء فى قبل أو دبر و ظاهرهم الاتفاق على ذلك و فى الأخبار ما عليه كقوله (عليه السلام) الولد للفراش و روايه بن أبى عمير الداله على جواز سبق المنى من حيث لا يشعر نعم قد يشكل فيما لو اجتمع العزل مع الوطء فى الدبر و لكن الفتوى الإلحاق من غير إشكال و لو علم الزوج أن الولد ليس له جاز له نفيه و ينتفى ظاهراً من غير لعان للإجماع بقسميه و للأخبار الداله على أنه لا لعان فى المتمتع بها و بمجموع الأمرين يثبت انتفاؤه من دون لعان فالمناقشه فى الحكم المذكور من أن الأخبار لا تدل إلا على نفي اللعان

و أما انتفاء الولد بنفيه فلا دلالة لها عليه ضعيفه و هل يقع في المتمتع بها لعان للقذف المشهور العدم لإطلاق الأخبار النافية للعان و للأصل خلافاً لما نقل عن المرتضى و المفيد و هل يقع فيها إيلاء الظاهر ذلك للأصل و لقوله تعالى وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ الظاهر في قول المولى منها للطلاق و لأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء و لا يجب في المتعه خلافاً للمرتضى و هل يقع بهاظهار الظاهر العدم للأصل و لأن الظاهر يلزم بالنيه أو الطلاق و لا- طلاق فيها و قيام الفسخ مقامه يحتاج إلى دليل و وجوب العينه وحدها مفتقر إلى دليل أيضاً و لأن إزمه بأحد الأمرين موقوف على المرافعه المتوقفه على وجوب الوطء و لا يجب في المتعه و للخبر لا- يكون الظهار إلا- على مثل موضع الطلاق و الظاهر أن المراد بالمثل الكنايه عن نفس النكاح الدائم و قيل و نسب للمشهور جوازه لعموم الزوجيه و لقيام الفسخ مقام الطلاق و هو قوى لو ثبت أنه المشهور تحصيلًا.

الثاني عشر: لا ميراث بين الزوجين في المتعه

كما هو فتوى المشهور للأصل و لقيام السيره على ذلك و لأنه لو كان لبان و اشتهر و لما كان مورد الخلاف لتوفر الدوام على نقله و للأخبار الخاصه كقوله (عليه السلام) في الصحيح عن الرجل يتزوج المرأه متعه و لم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط و حملة على اشتراط السقوط خلاف الظاهر و الآخر في المتعه من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك فيكون شرط الإرث مما أحل حراماً و مما ينافى مقتضى العقد و لأن الإرث مقصور على ما في الكتاب و السنه فاشترط ما ليس فيه مما يخالف الكتاب و السنه و هو بطلان و لأن الزوجه قد ترث و قد لا ترث فاستحقاق الإرث للزوجه ممنوع على الإطلاق و لأن الممتنع بها كالمستأجره فلا- ترث و قيل بثبوت الإرث لها مطلقاً لأنها زوجة لقوله تعالى إِيَّا عَلِيٍّ أَرْزَوْا جِهَهُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ و كل زوجة ترث كما هو نص الكتاب و السنه حتى لو شرط عدم الإرث كان الشرط باطلاً لمخالفه الكتاب بل و يفسد العقد بفساده و هو ضعيف لمخالفه الأخبار و الآثار و السيره.

و قيل: بثبوتها مع الشرط جمعاً بين ما دل على نفى التوارث و بين عموم أدله الشروط و أخذاً بقوله (صلى الله عليه و آله و سلم) في الصحيح في المتعه فإن اشترط الميراث فهما

على شرطهما و في آخر في ميراث المتعه أن اشترطت كان و إن لم تشرط لم يكن و فيه أن الجمع فرع التكافؤ و أدله المنع أقوى و إن الزوجيه لو ثبت لثبت الميراث بلا شرط و لو لم تثبت لم يثبت الميراث بالشرط لأنه ليس من الأسباب الموروثة.

وقيل: بثبوته ما لم يشترط السقوط جمعاً بين ما دل على توريث الزوجه و بين أدله الشروط و لقوله (عليه السلام) في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان إذا لم يشترطا و هو ضعيف لأن اشتراط السقوط أن كان بعد تحقق الزوجيه كان مخالفاً الكتاب و السنه و إن لم تتحقق لم يكن له أثر و يحمل الخبر على توارثهما إذا لم يشترط الأجل لانقلابه دائماً حينئذٍ.

الثالث عشر: المتمتع بها إذا انتهى أجلها أو بانت منه

فكانت مدخولاً بها قبلًا أو دبراً مع غيبوبه الحشفه أو قدرها من مقطوعه و لا عبره بمجرد الإنزال قريباً كان الدخول بها أو بعيداً و لو كان منذ سنين و لم تكن يائسه و لا صغيره و كانت ممن لا تحيض مطلقاً أو كانت تحيض و لا عاده لها و لكن لم يصدر منها حيض دون الخمسه و الأربعين أو كانت لها عاده و لكن فوق الخمسه و الأربعين فعدتها خمسه و أربعون يوماً تامه أو ملفقه و الأحوط الأول و تدخل فيها الليالي المتوسطه و لا كلام في الصورة الأولى نصاً و فتوى و الأظهر إلحاق الصورتين الأخيرتين و إن كانت ممن تحيض فيما دون الخمسه و الأربعين أو مطلقاً فيما إذا كانت لها عاده مستقيمه و الأول هو الظاهر كانت عدتها حيضتان لخبر عبد الملك بن جريح إلا أن فيه و كان زواره يقول و يحلف أنه لحق إلا أنه كان يقول إن كانت تحيض فحيضه و إن كانت لا تحيض فشهريه و نصف و للخبرين عن أبي بصير أن عدتها حيضتان و لما ورد في الصحيح أن على أن المتمتع المتعه ما على الأمه و ورد في الصحيح أن عدته الأمه حيضتان و هو و إن كان مورده الأشهر أو رده فيها و العام و يحمل على ما انساق له أو عاد إليه إلا أن قوله (عليه السلام) و إن على الأمه نصف ما على الحره و كذلك المتمتع عليها مثل ما على الأمه لا يخلو من دلالة و للاحتياط في الفروج و للاستصحاب و لاحتمال حمل ما ورد من أنها حيضه على بيان

الحبس كما ذهب إليه ابن أبي عقيل و فيه صحيح زراره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال عدته المتعه إن كانت تحيض فحيضه و في روايه عبد الله بن عمر فقال خمسه و أربعين يوماً أو حيضه و في روايه أبي بصير على أن تعتد خمسه و أربعين يوماً و قال بعضهم و في روايه أبي بصير عدته المتعه حيضه و في روايه الحميرى حيضه و طهره أو طهاره تامه و الظاهر أن وصف تامه للحيضه و لا- تكون تامه إلما بوقوع الطهاره بعدها و هذا القول و إن كان قوياً فيحمل على ما دل على الأول على النذب إلا أن الأول أقوى و ذهب الصدوق (رحمه الله) إلى أن عدته المتمتع بها حيضه و نصف و الظاهر أن عدم التفاوت بين تقدم النصف و تأخره و فيه روايه صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج و لكنها لا تقادم ما تقدم فتوى و دليلاً و ذهب جمع من المتأخرين إلى أن عدتها طهران و استدل لهم العلامة (رحمه الله) بما ورد في عدته الأمه أنها حيضه و ما ورد من أن المتمتع بها كالأمه و حيث أن المدار على القرء فحيضه واحده يحصل طهران الذى طلقها فيه و الذى بعد الحيضه و فيه أن الحيضه تحصل بدون طهرين بل بدون طهر واحد فلا- تصلح دليلاً إلا بانضمام أن العده الإقراء و معه لا حاجه إلى روايه الحيضه و استدل له أيضاً بما ورد في الحسن من أن عدته الامه قرءان و ما من أن على المتمتع بها ما على الأمه و فيه أن القرء محتمل لإيراده الحيض بل هو أقرب بقرينه الأخبار المتقدمه و حملة على الأطهار في عدته الطلاق لا يقضى بحمله هنا على أن تشبيها بالأمه مسوق مساق الأشهر.

الرابع عشر: عدته المتمتع بها في الوفاه كعدتها في الدائم

كتاباً و سنه و هو المشهور و في روايه خمسه و ستون يوماً و أفتى بها جمع من الأصحاب و الفتوى على الأول و في روايه متروكه خمسه و أربعون يوماً و لو كان المتمتع بها أمه فالأظهر أن عدتها شهران و خمسه أيام إن لم تكن حاملماً و إلا فابعد الأجلين للأخبار المتكثره في الأول و عليه فتوى المشهور و لظاهر الكتاب و عمل الأصحاب في الثانى و يحتمل ما دل على الزيادة على النذب و يمكن حملة على أمهات الأولاد من الزوج أو غيره للأخبار الناصه على أن ذات الولد تعتد كالحره و في بعض الأخبار أنها كالحره مطلقاً و لكنها لا

تقاوم الأخبار الأول خصوصاً و هو وجيه و الموافق للاحتياط العمل بما زاد مطلقاً و سيجى ء فى العدد تمام القول إن شاء الله تعالى.

الخامس عشر: لا يجوز لزوم المتمتع بها بعد تمام العقد عليها الزيادة فى الأجل

و لا- أن يعقد عليها بزياده على أيامها أو بأيام آخر مفصوله عن أيامها ما دامت فى العقد الأول كما لا يجوز لغيره كذلك و لو أراد عقداً آخر فسخ العقد الأول و عقد جديداً فإن كانت فى العده جاز العقد للزوج فقط دون غيره إن كانت المده موصوله

و إن كانت مفصوله ففى جوازها لذات العده وجهان من أنها ذات عده فلا يصح العقد عليها و من أنها على مده مفعوله و المقطوع به فى المنع الأول و لو خرجت جاز العقد له و لغيره و يدل على جملة من هذه الأحكام مفهومها قوله (عليه السلام) لا بأس بأن تزيدك و تزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما و رواه أبان بن تغلب فى الرجل يتزوج الامراه على شهر فتقع فى قلبه فيجب أن يكون شرطه أكثر فهل يجوز أن يزيدها فى أجرها و يزداد فى الأيام قبل أن تنقضى أيامه التى شرط عليها قال لا يجوز شرطان فى شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق بما بقى عليها فى الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً و الأمر بالتصدق ثم الاستئناف قاض بعدم جواز الزيادة مطلقاً سواء كان بعقد أو بدونه و سواء كان بمده موصوله أم مفصوله و إذا امتنع ذلك على الزوج امتنع على غيره بطريق أولى و يحمل قوله (عليه السلام) شرطان فى شرط على اجتماع العقدين الأول و الآخر فى مده العقد الأول و هو أحد تفاسير هذه الروايه.

القول فى نكاح الإماء

إشاره

و يكون بالعقد دواماً و متعه و بملك اليمين و بملك المنفعه و هو التحليل

و فيه مباحث:

أحدها: لا يجوز من العبد أو الأمه أن يعقدا على أنفسهما

نكاحاً مطلقاً من دون إذن سيدهما فإن فعلاً ذلك و قصدا ترتب الأثر فعلاً حراماً لحرمة التصرف بمال الغير لأنه عقد على مال الغير بمال الغير لأن لسانه للغير و كان فضولياً موقوفاً على الإجازة للقواعد و الضوابط الحاكمة بذلك فى باب الفضولى مطلقاً و فى خصوص عقد النكاح و لفتوى الأصحاب و للأخبار الوارده فى خصوص العبد الداله بفحواها على مساواه الأمه له لقوله فيها لم يعص الله و إنما عصى سيده فإذا أجازة فهو جائز و ما ورد من نفي النكاح فى الأمه محمول على الغالب من عدم تعقب الإجازة له أو على إرادته عدم نفوذه ابتداء و يشهد للأول ما ورد فى تلك الأخبار من أنه زنا و بما ذكرنا ظهر ضعف القول ببطلان العقد من أصله و ضعف القول بصحة العقد على أمه المرأة من غير إذنها و ضعف القول ببطلانه فى الأمه دون العبد لظاهر الأخبار و لأن بعضها مملوكاً لأن الأخبار فيها ما يشمل الأمه كلفظ المملوك و لعدم منافاه ملك البضع للفضوليه و ضعف ما نقل عن الشيخ من البطلان إلى أن الإجازة بمنزلة العقد الجديد و حملة على القول الذى اخترناه خير من حملة على إرادته أن الإجازة بمعنى التحليل و إنها بمنزلة العقد الجديد و ما يقال أن الفضولى هو مجرد العقد على مال الغير و يزيد هنا أنه بمال الغير فيشك فى تأثيره حينئذٍ مردود بأن حرمة النقل بآله الغير لا تؤثر فساداً لأن لفظ العبد غير محجور عليه و بأننا لا نسلم حرمة أيضاً.

ثانيها: إذا أذن السيد لعبدته فى النكاح على وجه الإطلاق تعلق المهر و النفقه بذمه السيد

و أقوى من ذلك ما لو باشر المولى العقد عن العبد فإنه يتعلق بذمته و يرشد إلى ما ذكرنا روايه على بن حمزه فيمن زوج عبده حره فباعه قبل أن يدخل بها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين استدانه بإذن مولاه و فى

آخره ما يرشد بالأمرين معاً و هل التعلق قهري لأن المهر دين لا بد له من ذمه و لا ذمه للعبد لأنه لا يقدر على شىء فيتعلق بذمه المولى أو خطابى نشأ من فحوى الإذن له من مولاه لأن الإذن فى شىء إذن فى لوازمه أو حكم شرعى جاء به الشرع تعبداً كل محتمل إلا أن دعوى أن العبد ليس له ذمه منظور فيه لتعلق المتلفات بذمته سواء أتلّفها اختياراً أو اضطراراً نعم ليس له أن يشغل ذمته اختياراً بسبب ناقل من النواقل الشرعية من دون إذن المولى لعدم صحه عقود كذلك أما لو أذن المولى له جاز له ذلك مطلقاً فالقول بثبوت المهر و النفقه فى ذمه العبد قوى لأصل و لقبول ذمته للشغل فعلى هذا لو قيد المولى له الإذن بأن يتعلق المهر بذمته يتبع به بعد عتقه جاز و كان مشغولاً به يؤديه بعد عتقه ثم أن تعلق المهر و النفقه بذمه السيد هل هو على وجه الإطلاق أو مقيداً بكونهما فى كسب العبد كما اختاره الشيخ (رحمه الله) أو فى رقيته كما فى وجه وجهان أو جههما الأول لعدم قيام دليل صالح على تعلقه بخصوص الكسب الذى هو أحد أموال المولى نعم لو عين له المولى للمهر به صح كما أنه لو شرط عليه أن لا يكون بذمته بل فى ذمه العبد فإنه يكون فى ذمه العبد يتبع به بعد العتق و حينئذٍ فإن أفهم العبد الزوجه بذلك فلا كلام و إلا ففى ثبوت الخيار لها وجهان و لا يصح للمولى جعل رقبه العبد مهر اللزوم ملك الزوجه لزوجها و هو قاض بانفساخ العقد و يجب على المولى تمكين العبد من الاكتساب لو جعلنا النفقه و المهر متعلقان بكسبه و لو أعوز الكسب فلا رجوع على المولى لأنه بمنزله تعلق الأرش برقبه الجانى فإن منعه المولى من الاكتساب كان عليه أقل الأمرين من أجره مثله أو فائده كسبه أو عوض كسبه مطلقاً و نفقه يومها و وفاء مهرها أو أقلهما من فائده كسبه و وفاء مهرها و نفقه يومها أو نفقه أيام الاستخدام كائنه ما كانت لاحتمال الوفاء بها لو لم يمنع و هذه وجوه أو جهها أقل الأمرين من أجره مثله و من نفقتها و مهرها و إن قصر عن الكسب على القول بتعلقه به احتمال ثبوت المهر و النفقه معاً فى رقبته و احتمال ثبوتها فى ذمه المولى و احتمال ثبوت النفقه فى أحدهما دون المهر إقدامها على التأجيل فيه فتبعه فيه بعد العتق و احتمال تخير الزوجه بين الصبر على العبد فى الاتفاق و بين فسخ العقد و هذه احتمالات أقواها

ثبوتهما في ذمه المولى ما لم ينص المولى على فراغ ذمته منهما و لو عقد العبد بدون إذن السيد فأجاز السيد فالأظهر تعلق النفقه بذمه السيد لأنها مما تتجدد يوماً فيوماً دون المهر فيتعلق بذمه العبد و لا اعتراض للزوجه لأنها رضيته عبداً و مع احتمال تعلقهما معاً بذمه السيد من تعلق المهر بذمه السيد أما لإطلاق إذنه أو لنصه فاشترت زوجه العبدُ العبدُ فإن كان قبل الدخول سقط نصفه أو سقط جميعه بناء على أن الشراء فرقه جاء من قبلها و إن كان بعده استقر جميعه و إن اشترته من مولاه بالمهر المضمون قبل الدخول فإن قلنا بسقوط جميعه بطل لأنه يلزم من ثبوته عدمه و إن قلنا بالتنصيف فاشترته به سقط النصف و ثبت النصف الآخر و إن اشترته بعد الدخول صح و ملكته و انفسخ النكاح و إن قلنا بتعلق المهر بذمه العبد فاشترته به بطل الشراء لأنها تملك الثمن بملكه فلا تملك به.

ثالثها: إذا تزوج العبد أمه مولاه كان أولادهما له

و إن تزوج غيرها فدخل بها حلالاً فإن كان بإذن المالكين كان الولد بين المالكين مناصفه و لا يختص به مالك الأم كباقي الحيوانات لأن المقصود من الإنسان النسل و غيره من الحيوانات يقصد به الاستنماء و النماء تابع للأم و إن كان بغير إذن المالكين شبهه كذلك فكذلك و إن كان أحدهما بالإذن و الآخر بدونه فالولد لمولى غير المأذون لأن المأذون أسقط حقه من الولد بإذنه لعبدته في التزويج لإمكان تزويجه بمن ليس برقيق و في التعليل نضر ظاهر و ادعى بعضهم النص و لاح من آخر نقل الإجماع و إن وطأ العبد أمه غير مولاه زنا منه فالولد لمولى الأمه لانتفاء النسب منه فيتبع الأم أما لو تزوج العبد حره أو الحر أمه بإذن المولى فالولد حر لأنه يتبع أشرف الأبوين و لو زنا العبد بحره عالمه بالزنا أو زنا الحر بامه عالمه أو جاهله بالزنا فالولد لمولى العبد في الأول و لمولى الأمه في الأخير و لو وطأ العبد حره جاهله بالزنا فالولد حر

رابعها لو كان أحد الأبوين حر و الآخر مملوكاً يتبع الولد الحر

منهما للأصل و للأخبار المشهوره المؤيده بالشهره نقلًا و تحصيلًا كقوله (عليه السلام) يلحق الولد بالحرية حيث كانت و قوله (عليه السلام) في الولد بين الحر و المملوكه قال يذهب إلى الحر منهما و قوله (عليه السلام) في ثالث ليس يسترق الولد إذا كان أحد

أبويه حراً أنه يلحق بالحر منهما أيهما كان أباً كان أو أمّاً و بهذا المعنى روايات متعددة متكاثرة و ذهب ابن الجنيّد إلى رقيه الولد تمسكاً بأخبار داله على ذلك و هى مطروحه فى مقابله هذه الأخبار لقوتها عليها أو محموله على التقيه كما هو شأن فتاوى أبى على و جملة منها منزله على إرادته ما إذا كان الزوج مملوكاً و لو شرط مولى العبد و الجاريه رقيه الولد ففى لزوم الشرط قولان أو جههما العدم لأن المفهوم من الأخبار أن الحريه هى الحد الشرعى للأولاد و هو المحكوم به فاشترطه كاشترط صيروره الحر رقياً مطلقاً وجوده أو بعده و هو مما يخالف الكتاب و السنه و ما خالفهما فهو بطلان على أن عموم أدله الشروط لا يمكن الاستدلال بها لما فيها من الإجمال الناشئ من عموم المستثنى و من أن الخارج أكثر من الداخلى فما نسب للمشهور من الحكم بجواز هذا الشرط لعموم الأدله ضعيف.

خامسها: إذا تزوج الحر أمه بدون إذن سيدها و بدون إجازته فإن كانا عالمين فلا شك فى أنهما زانيان

و إن الولد رق كما هو مدلول الفتوى و الروايه و عليهما الحد إنما الكلام فى ثبوت المهر و عدمه فقيل بعدمه للأصل و لأنه لا مهر لبغى و لعدم ثبوت كون البضع مملوكاً له قيمه بحيث يتعلق به ضمان كما يتعلق بالمنافع المتلفه و ما قيل هو كالضم و التقييل و قيل بثبوته لأنه حق للمولى لا يسقطه كون الأمه بغياً و لأن البضع فى الإماء مملوك للمولى و له قيمه فضمانه له و لأن المهر المنفى فى الروايه منصرف للأحرار لمكان لفظ المهر اللام أما الأول فلاختصاصه بالأحرار كما هو المفهوم من الفتاوى و الأخبار و أما الثانى فهو إما للملك أو الاستحقاق أو لاختصاص و كلها لا يمكن فى حق غير الأحرار و الأول أظهر لأن الظاهر أن البضع فى الإماء مما يضمن بالاستيفاء كسائر المنافع إلا أن ضمانه على طريق ثبوت المهر كما لو وقع العقد فاسداً جهلاً لا على طريق ضمان المنفعه فى الإجاره و على تقدير ثبوت لمهر فهل هو المسمى لوقوع التراضى عليه أو مهر المثل لأنه الأصل عند فساد العقد أو العشر و نصف العشر كما يؤذن به فحوى قوله (عليه السلام) فيمن أحل له ما دون الفرج فاقبضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرًا فإن لم يكن فنصف العشر و إن كان الحر عالمًا و الأمه و على

الواطئ ارش البكاره لانه جنايه و مع احتمال دخوله فى المهر و ان كان الحر عالما و الامه جاهله فالحكم كذلك من ثبوت الحد على الواطئ و المهر على العالم و كون الولد رقاً و إن كانا جاهلين سقط الحد عنهما و ثبت المهر مهر المثل أو العشر و نصفه أو المسمى و عليه أرش البكاره و ولده حر و عليه قيمته يوم سقط حياً فإن سقط ميتاً فلا شىء عليه و يرشد إلى ثبوت العشر و نصفه و إلى حريه الولد و لزوم دفع قيمته و ما ورد فيمن دلست نفسها و هى أمه بناء على إلغاء الفارق أو اتحاد طريق المسألتين فى الحكم و لأن الولد نماء ملك لك و قد فوته فيؤخذ منه قيمته عند عدم التمكن من عينه و يلحق بهذه الصوره فى أكثر الأحكام ما لو كان الواطئ جاهلاً و الموطوءه عالمة و يجىء الكلام فى المهر ما ذكرناه فيما لو وطأها عالمين و كون الوطء محترم من قبله لا- يؤثر فى ثبوت المهر على وجه الجزم كما قد يظهر من كثير من الأصحاب و لو أجاز المولى عقد الأمه درأ الحد عن الزوج و لو كانت الإجازة بعد الوطء و صار الولد حراً و ثبت على الواطئ المسمى و هذا على القول بالكشف لا شك فيه و يحتمل ذلك أيضاً على القول بالنقل لأن نفس وقوع الإجازة شبهه تدرأ الحد و تحكم بحريه الولد و على كل فما بين العقد و الإجازة يوقف الأمر و لا يحكم بشىء .

سادسها: إذا ادعت الأمه الحريه كاذبه سواء فى ذلك حريه الأصل أو التحرير بعد الرقيه فتزوجها الحر

جاهلاً بفساد دعواها مصداقاً لها أو متخيلاً جواز وطء المدعيه لذلك و إن علم أنها حره قبل ذلك سقط عنه الحد و ثبت عليه المهر و ظاهرهم هنا ثبوت المهر مطلقاً مع علمها و جهلها و كان هذه المسأله عندهم مغايره لما تقدمها لمكان النص و إن اختلفوا فى أنه المسمى لوقوع التراضى عليه و لصحة العقد ظاهر ابتداء أو مهر المثل لأنه الضابط فى العقد الفاسد أو العشر و نصف العشر كما دلت عليه صحيحه بن صبحى الوارده فيمن تزوج أمه قد دلست نفسها و الأخير أقرب لمقتضى الدليل و الوسط أقرب لمقتضى القواعد و يمكن إرجاع الأخير إليه و قد يرشد إلى ذلك العرف و لكن يختص ذلك فى العقد الدائم و يرجع فى عقد المتعه إلى مهر المثل مع احتمال التسويه بينهما مطلقاً و لا- بد من التأمل و فى دخول أرش البكاره فى الوسط و فى الأخير

فيهما معاً وجوه أوجهها الأخير أو و أولادها منه أحراراً كما تشعر به بعض الروايات او عبيد كما يشعر بعض آخر و يلزم الزوج أرش عيب الحمل او الولاده و لو استلزما إرشاً و يرجع بالمهر عليها إذا كانت هي المدلسه فان كان موجوداً استعادته و إن أتلفته تعلق بذمتها و يتبع به بعد عتقها و إن دلسها مدلس كولى او غيره رجع الزوج بما دفع من أرش بكاره او عيب او قيمه ولد او مهر المثل أو المسمى أو العشر أو نصفه لو زادا على ذلك على المدلس لغروره من قبله و كذا لو شهد بالحرية شاهدان فأخذها كذلك بشهادتهما فإن الظاهر بثبوت الغرامه على شاهدى الزور و لو كان المدلس هو المولى و قد دفع إليه المهر لم يرجع إليه بمهر المثل أو العشر و نصفه إن دخل بها لاستيفائه عوضه و يرجع إليه بغيره مما كان مغروراً بسببه و يرجع إليه بما زاد على مهر الإمام من مهر الأحرار أيضاً و الذى يظهر هنا أن الولد منه أحراراً ابتداءً لعموم أدله الحرية و خصوصياتها و عليه دفع قيمته لمولى الامه إن لم يكن هو المدلس لأنه نماء ملكه و قد فوته عليه و على ذلك فتكون القيمة ديناً بذمه الواطئ فإن أعسر فنظره إلى ميسره كما تقتضيه القواعد و فى خبر سماعه يسعى أبوه فى ثمنه حتى يؤديه و يأخذ ولده قلت فإن أبى الأب إن يسعى فى ثمن ابنه قال على الإمام أن يفتديه و لا يملك ولد حر و يقرأ برفع الحر و جزّه و ببناء يملك للفاعل و نصب ولد و على كل حال فالروايه مخالفه للقواعد مطلقاً على القول بحرية الولد و ظاهرها أيضاً مناف للقول بالحرية و ضعف سندها ظاهر فالتعويل عليها مشكل و ليس فيها أن الفديه من سهم الرقاب أو من الزكاه مطلقاً كل محتمل إلا ابن إدريس أنكر كونه من سهم الرقاب لاختصاصه بالعبيد و المطابقين و فيه أن الآيه عامه للرقاب و لو سلم فالروايه عامه فى بيان المصرف و قيل أن الولد عبيد و اختاره الشيخ و هذا ظاهر الروايه المتقدمه و ربما يحتمل عليه عباره المحقق و يكون ممن فرق بين المسألتين للنص و فيه خبر محمد بن قيس فى امرأه ادعت أنها حره فتزوجت قال ولدها عبيد و على هذا فيتعلق ثمنه برقبه الولد فيجب حينئذٍ فكه على الأب فإن أعسر الأب استسعى فى فكه إن لم يكن بقى عبد إلى أن يفكه الإمام عليه السلام من سهم الرقاب فإن لم يمكن فكه بقى كذلك إلى أن يفك نفسه و يمكن القول أن الأمه إن تزوجت

بمجرد دعوى حريه الأصل أو العارض لشبهه فالولد رق و يجرى عليه أحكامه و إن تزوجت بشاهدين يشهدان على الحريه أو بمدلس فالولد أحرارا و يجرى عليهم أحكامه و يشهد عليه خبر سماعه فى مملوكه تزوجت بعد ما أخبرت أنها حره فولدت قال ع ولدها مملوكون إلا أن يقيم البينه أنه شهد لها شاهدان أنها حره فلا يملك ولده و يكونون أحرارا بل يمكن اختصاص الرقيه بدعوى الحريه العارضه و تصديقها لشبهه لقربها من الزنا للتقصير بعدم السؤال و قد يقال أنه مع شهاده الشاهدين و الحكم بالحريه لا يلزمه الفك للأصل و لا يجب الاستسعاء و لا يجب على الإمام عليه السلام الفديه و على ما ذكر فى صوره رقيه الولد فالظاهر أنه يتحرر بمجرد دفع القيمه و لا يفتقر إلى شراء الأب كى يتحرر بملكه و فى تحرر البعض يدفع البعض فىسرى للباقي مع الإيسار لا مع الإعسار وجه قوى و لا يجوز للمالك بيعه على غير الأب و يفسد بيعه كذلك فى وجه قوى مع احتمال صحه البيع و يتبع الأب المشتري و يدفع له القيمه و لو اشتراه مشتري للعتق أو اشتراه من ينعق أو بشرط العتق عليه فلا يبعد الصحه و كذا لو أعتقه المالك دفعه فالصحه هى الوجه و لو مات الاب ففى خروج ثمنه من أصل التركة وجه و يحتمل سقوط لزوم دفع القيمه لوجوبها على الاب فعلا لازمه و لو جن الاب تولى الحاكم ذلك من ماله و وجوب الفكر فورى على الظاهر فلو تراخى لم يلزمه سوى قيمته يوم سقط حيا و لو لم نقل بوجوب الفك على الإمام (عليه السلام) للأصل فالندب عليه لا إشكال به و إتمام القيمه كالأصل فى رجحانها على الإمام (عليه السلام) لو عجز عنها الأب.

سابعها: يجوز للسيد تزويج أمته لعبده

و عبد غيره و كذا تزويج عبده كذلك إلا أن تزويج أمه لعبده محتمل لكونه عقداً فيفتقر إلى قبول من العبد أو من يستدلانه و ليه كما هو الأظهر و الأحوط و يكون خلو الروايه عن ذكر القبول اتكالا على ما هو المعهود من ذكره من السيد أو من عبده و محتمل لان يكون إيقاعا كما جاء به النص فى الصحيح كيف ينكح عبده أمته قال يجزيه أ يقول انكحتك فلانه و يعطيها شيئا و يحتمل

لان يكون تحليلاً كما احتمله بعض الأصحاب و يؤيده انه لو كان نكاحاً لافتقر إلى طلاق أو شبهه من فواسخ النكاح أو موت و لا يفتقر بل للمولى أمره بالاعتزال و يبعده قوله (عليه السلام) عن المملوك يحل له أن وطأ الأمه من غير تزويج إذا حل له مولاه قال لا يحل له إلا أنه ضعيف لا يعارض عموم التحليل فلا يبعد حمله على التقيه الظاهر عدم افتقار هذه الصيغه إلى مهر للأصل و لعدم استحقاق الأمه على مولاها شيئاً و يحتمل لزومه لظاهر كونه نكاحاً و للأمر به فى الخبرين و هو الأحوط و لو وقع بلفظ متعتك فى صحته من دون مهر لا إشكال سيما لو وقع متعه.

ثامنها: إذا تزوج العبد بحره من غير إذن و كان العبد جاهلاً بالحرمة و الحره عالمه بها كان الولد رقا

لمولى العبد و سقط الحد و المهر و النفقه عنه لان الحره بغيه و ثبت عليها الحد لعموم الأدله و ترك ذكره على لسانه الكثير لظهوره و قيل بسقوطه لان القيد فى حقها شبهه تدرأ الحد لضعف عقل المرأه و نقصانه و الفرق بين هذا و بين ما إذا تزوجت حراً إن هذا العقد وقع فضولاً يجوز فيه إجازة المولى و ما ورد فى بعض الأخبار أنه إنما أتى شيئاً حلالاً و إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده و وفى بعضها قلت أنه حرام ما زعم أنه حرام و فيه ضعف لمخالفته الأدله مع تأديته إلى ارتفاع الحد عن العبد أيضاً مع علمه و سرياته فى كل فضولى النكاح إذا لم تتعقب الإجازة و لا يقولون بهما و إن كانا عالمين ثبت عليهما الحد و سقط المهر و صار الولد رقا تبعاً لأبيه لانتفائه عنهما نسباً فلحق الأب نماء مع احتمال صيرورته حراً لانتفاء النسب فيلحق بالأم نماء و لكن الأول هو المعروف فتوى و ترشيد إليه الأخبار أيضاً و إن كانا جاهلين أو الحره جاهله تثبت المهر فى ذمه العبد يتبع به و كان الولد حراً للحوقه بشرف الأبوين و نسب للشيخ المفيد القول بالرقيه بمعنى العلا فيمن دبر غلاماً فأبق فمضى القوم فتزوج منهم و لم يعلمهم أنه عبد ولد له أولاداً فما مولاه و جاء ورثته يطالبون به قال العبد و ولده لورثه الميت و هو ضعيف مخالف للقواعد.

تاسعها: إذا تزوج أمه بين شريكين فاشترى أو ملك مطلقاً حصه أحدهما أو بعضهما بطل عقد التزويج

لانه قد بطل فى البعض المملوك فبطل فى الآخران لان عقد

النكاح لا- يتبعض و حرم عليه الوطاء لحرمة التصرف بمال الغير و يدل عليه أيضاً روايه زرعه عن سماعه فيمن تزوج أمه بين شريكين فاشترى البعض السهمين قال حرمت عليه باشرائه إياها و ذلك أن يبيعهما طلاقها إلا أن يشتريهما جميعاً و في آخر مثله و لا يجوز الوطاء بامضاء الشريك عقده لبطلانه فلا يؤثر إمضاه له و لو أحلها الشريك للمشتري فوجهان المنع لقوله تعالى: (إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) و التفصيل قاطع للشركه لانه بمنزله منع الجمع فلا يجوز له وطؤها بالملك أو العقد و لان البضع لا يستباح و هذا هو المشهور و الجواز و نسب لابن إدريس مستنداً لان التحليل نوع من تملك المنفعه أو نوع من إباحه الملك فوطئها به و طء بالملك لا بالعقد و لا نسلم تعدد السببين هنا و لو سلم فالممنوع بسبب نوع الملك و نوع الزوجه لاجير غيرهما و يؤيده روايه محمد بن مسلم في جاريه بين رجلين دبراها جميعاً ثم احل أحدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال و يضعف الأخذ بها لمخالفتها الاحتياط و فتوى مشهور الأصحاب و لو هاياً أحد الشركاء الآخر لم تجز متعتها في وقت الشريك الآخر أيضاً لما ذكرناه و تجويزه ضعيف و لو حرر أحد الشريكين حصه بحيث لم يسر على الباقي حرم وطؤها أيضاً بالملك لمكان الحريه و بالعقد لمكان الرقيه و بهما لعدم إمكان الجمع و هو الموافق للاحتياط و لفتوى الأصحاب و لخبر محمد بن قيس المانع من ذلك حتى يعتقها و قيل أن هاياها مولى جاز له متعتها في أيامها التي لها لخبر محمد بن مسلم و هو و أن كان من الحسن إلا أنه مخالف لفتوى المشهور و الاحتياط و قواعد الأصحاب و لو أثرت المهاياه جواز العقد عليها لأثرت جوازاً في عقدها على غير مولاها و لا قائل به.

البحث في الطوارئ و هي ثلاثه العتق و البيع و الطلاق و فيها مباحث:

أحدها: لا خلاف بين الأصحاب في أن عتق الأمه كلا موجب للخيار

لها في فسخ عقدها و أما إذا كانت تحت عبد و الأخبار المشعره بذلك و كذا لو كانت تحت حر أيضاً على الأشهر الاظهر للأخبار الداله على ذلك عموماً و خصوصاً المنجبره بفتوى المشهور فلا يعارضه أصاله لزوم العقد كما اختاره بعض الأصحاب حيث خص الخيار

فيما لو كان زوجها عبداً و خبر بريره قضيه فى واقعه و لم يثبت كونه حراً أو عبداً أيضاً فلا يركن إليه وجوداً و عدماً و لو أعتق بعضها ففى تخيرها وجه إلحاقاً للأبغاض بحكم الكل كما يشهد له الاستقراء و الذى تقضى به القواعد الاقتصار فى الخيار على موضع اليقين و هو عتق الكل و يلحق بالعتق الاختيارى ما لو تحررت قهراً لمساواته له فى الدليل و لو كانت تحت المبعوض فالظاهر إلحاقه بالعبء الخالص لمكان الضرر عليها بذلك الجزء فيثبت لها الخيار فيه و لو قلنا بعدم الخيار لها فى الحر الخالص و لو أعتق العبد معها دفعه فلا خيار لها لو قصرنا الخيار على العبد و لو أعتق بعد ثبوت الخيار لها و لكن قبل الفسخ ففى استمرار الخيار استصحاباً للشك فى قدح العارض أو سقوطه لزوال الضرر و دوران الخيار مداره كما احتملنا فى سقوط خيار المعيب بعد زوال العيب أو خيار الغبن بعد زواله و جهان و الأول أظهر و هل الخيار فورى لأصالة اللزوم خرج منه زمن الفور و يبقى الباقي أو على التراخى للاستصحاب و جهان و الأول هو الأظهر و نقل عليه الاتفاق و المراد بالفوريه الفوريه العرفيه لا الحكميه و لا ينافيها التأمل فى الجملة كما لا- ينافيها التأخير للجهل فى وقوع العتق أو الحمل فى ثبوت الخيار و فى منافاه الجهل بالفوريه لها وجه موافق للاحتياط و ما ورد مما يؤذن بتراخى الخيار كما ورد فى بعض الأخبار من أن بريره بقى يدور خلف رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) على إرضاء زوجته حتى قالت له يا رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) تأمر لى بأمرك قال لا إنما أنا شافع فقالت لا- حاجه لى فيه لا- يعارض ما تقدم فيحمل على إراداه الرجعه بعد الفسخ لا إسقاط الخيار و لو كانت الأمه صغيره أو مجنونه فالخيار لها عند الكمال و لا يرجع للمولى على الأظهر و لو فسخت قبل الدخول سقط مهرها لأن الفسخ من قبلها و لو كان بعده استقر و كان للمولى لأنه ملكه بالعقد سواء كان العتق قبل الدخول أو بعده و يستثنى من الحكم بتخيرها على الإطلاق ما لو زوج الأمه مولاها بقدر ثلث ماله و قيمتها ثلث آخر و ترك مالا بقدر قيمتها ثم أعتقها فى مرض الموت أو أوصى بعتقها و وقع العتق قبل الدخول فإن تخيرها بالفسخ يوجب سقوط المهر فلا ينفذ العتق فى جميعها لانحصار التركه فى الجاريه و مقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث

فيبطل خيارها لاشتراطه بعق جميعها فيؤدى ثبوته إلى عدمه و ما كان كذلك فهو باطل و إذا أعتق العبد فلا خيار له سواء كان تحته حراً أو أمه و لا- لمولاه لأن أمر الطلاق بيده و لا- لزوجه لأنها رضيته عبداً كما هو مضمون الروايه و جميع ذلك على مقتضى القواعد فالخروج عنها كما نقل عن بعض الفقهاء و ضعف.

ثانيها: يجوز لمالك الأمه تزويجها و عتقها و جعل عتقها صداقها

و ثبوته في الجملة بالإجماع و النصوص المشهوره فلا يضر مخالفه هذا النوع في النكاح للقواعد من وقوع الإيجاب من المولى و من عدم اشتراط القبول منها و عدم اشتراط رضاها و من تعلق التزويج بأمه نفسه و من جعل العتق صداقاً و هو متأخر عن التزويج و لو تقدم عليه لزم تعلق التزويج بالحره قهراً أو مهر ما لا يملكك و من توقف العقد على المهر الذى هو العتق المتوقف عليه و الجواب عن ذلك بالتزام وقوع التزويج و العتق و الصداق دفعه واحده فلا- يلزم وقوع التزويج بأتمته و لا وقوعه بحرته من دون رضاها و لا تأخر الصداق عن العقد و لا تقدمه عليه و لو لا توقف كل منهما على الآخر غير نافع فى دفع المنافاه للقواعد إن لم تحققها و تؤكدها فى كثير منها و الأظهر هنا عدم اشتراط القبول لخلو الأخبار عنه فى مقام البيان و لأن الظاهر منها أن نوع تصرف فى الامه يملك به المولى يضعها و يحررها فهو كالإيقاع و إن سمي نكاحاً و الموجود فى الأخبار لفظ التزويج و العتق و الظاهر أنه لا خصوصيه لهما بحسب ماده فيجوز وقوع أنكحتك و حررتك مكانهما أنه لا خصوصيه لجعل الصداق كل الأمه فلو جعل الصداق بعضها حرر بعضها و سرى على الباقي و كذا لو عتق على المبعوضه فجعل صداقها البعض المملوك له و لكن هنا يشترط رضاها قطعاً لمكان الجزء الحر بل الأظهر و الأحوط وقوع القبول منها بلفظ زوجتك و لا يكفى مجرد الرضا و لا لفظ قبلت فقط و كذا لو عقد على الأمه المشتركه بينه و بين غيره فجعل صداقها عتق نصيبه و كان برضا الشريك أو إجازته صح النكاح و العتق و سرى العتق فى جميعها مع حصول شرائط السرايه و الأحوط أيضاً هنا وقوع القبول من الشريك بلفظ زوجتك و الظاهر جواز التوكيل بهذا العقد و جواز الفضوليه عن المالك للمالك و للفضولى إلا أن الأخير لا يخلو عن إشكال و هل

يشترط هنا تقديم صيغه التزويج لثلا تحرر أو لا فيكون أمرها اليها و لقوله (عليه السلام) فى الصحيح عن رجل قال أعتقتك و جعلت عتقتك مهرك قال عتقت و هى بالخيار إن شاءت تزوجته و إن شاءت فلا ثم قال فان قال قد تزوجتك و جعلت مهرك عتقتك فإن النكاح واقع و للآخر فى الرجل يقول لجاريتته قد اعتقتك و جعلت صداقتك عتقتك قال جاز العتق و الأمر إليها أو تقديم صيغه العتق لثلا يقع التزويج على مملوكته و لاحتمال أن المنع فى الروايتين المتقدمتين إنما كان لمكان عدم ذكر لفظ التزويج لا- لمكان تقديم العتق عليه أو التخير بين تقديم أيهما شاء لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و المقصود أن شاء التزويج و العتق بصيغه واحده كى يقعان دفعه واحده و لا يتفاوت الحال بين التقديم و التأخير و جوه أقربها الاخير لأن المفهوم من الأخبار أن للمالك أن ينشأ على أمه تزويجاً و عتقاً يجعله صداقاً له فيقع الكل دفعه من دون تقديم و تأخير و لو لا ذلك لم يصح جعل العتق مهراً لوقوعه عند تقديمه فلا يمكن المعاوضه عليه فتقديمه لفظى فلا يؤثر اثرأ و هذا معنى قولهم لأن الكلام جمله واحده و لا يصح وقوع التزويج فى أمه المالك لو تأخر العتق على أن الجمع بين الأخبار يقضى بذلك لأن منها ما قدم فيه لفظ التزويج كصحيحه على بن جعفر.

و منها: ما قدم فيه العتق كروايه عبيد بن زراره و روايه محمد بن مسلم ثم أن المقطوع به من الأخبار عدم جواز وقوع التزويج و العتق كفايه فلا يجزى أن يقول جعلت عتقتك صداقتك باعتبار دلالتها ضمناً على وقوعهما أما لو صرح بالتزويج و جعل العتق كفايه كما يقول تزوجتك و جعلت عتقتك صداقتك ففى الاكتفاء به و جهان من أصاله عدم العتق بغير الصريح و خبر على بن جعفر على ما رواه فى المسالك من بطلان تلك الصيغه و من خبر على بن جعفر الدال على جوازه عدم فى النسخ المعتمده و الأظهر الاكتفاء به و حمل روايه على بن جعفر على غيرها من الروايات المصرح بها بلفظ العتق و يكون تركه اتكألاً على القرينه أو على المعهود من ذكره و لو عكس فذكر العتق و جعل التزويج كفايه فالأقوى البطلان للأصل و للروايات المتقدمه و ما فى خبر عبيد بن زراره من الاكتفاء به حيث قال أعتقتك و جعلت عتقتك

مهر ك قال جائز و كذا ما فى الحسن عن الرجل يعتق الأمه و يقول مهر ك عتقك فقال حسن محمولان على إرادته وقوع التزويج مع صيغه العتق و لكن لم يذكر فيهما لظهوره جمعاً بين الأخبار و موافقه للقواعد و المراد بالجواز الصحه كما هو الشائع و لو اعتقها و جعل المهر العتق البعض فقط أو أعتقها و جعل المهر العتق البعض فقط أو أعتقها و جعل المهر عتق و غيره صح على الأظهر فيهما سيما الأخير و لو طلقت الأمه قبل الدخول ففى بعض الروايات رجوع نصفها رقا و تستسعى به فإن لم يمكن هاياها المولى و أفتى به جمع من الأصحاب و كأنه مبنى على أن المهر يملك نصفه بالدخول و نصفه بالعقد و الحق ملك الجميع بالعقد لكن مترزلاً و لما لم يمكن عود الحر رقا أفاد تزلزله ضمان القيمه و فى بعض آخر التزامها بنصف قيمتها ترجعه إلى السيد و تستسعى به لأن العتق بمنزله إتلاف الصداق المعين فتضمنه بقيمته و هذا هو اصح الروايات و أقربها للقواعد فالقول به أوجه.

ثالثها: أمهات الأولاد إماء و لكن لا يجوز نقلهن

بأى ناقل كان لتشبهن بالحرية عند موت المولى و بقاء الولد فتعتق كلها من نصيبه فإن ورث الكل و إن ورث البعض سرى إلى البعض الآخر و قوم عليه من نصيبه فإن لم يفِ النصيب سعت فى الباقي و لا يلزم انعقادها مما يملكه الولد من الأموال الأخر و لا يلزم عليه السعى على الاظهر سيما فى الاخير لأن السرايه على خلاف الأصل هنا خرج السريان فى النصيب فيبقى الباقي و لو مات ولدها عادت رقا و مع وجوده لا يجوز بيعها إلا فى ثمن رقيتها مع موت مولاها و لم يخلف سواها كما نقل عليه الإجماع و دلت عليه جملة من الأخبار بإطلاقها و الأقوى جواز بيعها فى ثمن رقيتها مع حياه المولى إذا لم يكن عنده ما يفى به كلاً أو بعضاً الكل فى الكل و البعض فى البعض على الاظهر و الأخبار داله على بيعها فيه و مانعه من بيعها فى غيره و قيل بجواز بيعها فى ديون مولاها بعد موته مطلقاً ثمناً كان أم لا إذا قصرت التركة عن ديونه و هو مبنى على عدم انتقال التركة مع الدين إلى الوارث و لا نقول به و يظهر من بعض الأخبار أنها تقوم على ولدها فإن كان صغير انتظر إلى أن يكبر و المعروف بين الأصحاب انعقاد نصيب الولد منها مع استغراق الدين للتركة

و أداء مقدار قيمه النصيب من ماله أو أداء قيمتها أجمع من ماله و لو كان ثمن الأمه ديناً فاعتقها مولاهها و جعل عتقها صداقها و تزوجها و أولدها و فلس بثمانها و مات صح العتق و لا- سبيل عليها و لا على ولدها على الأقوى للاصول الشرعيه و الضوابط المرعيه لوقوع العتق من أهله فى محله و انعقاد الولد حراً و خروج الأمه عن اسم أم الولد و الحر لا يعود رقاً و قيل بعود الأمه رقاً دون ولدها و قيل بعودهما رقاً معاً لصحيح هشام بن سالم فى رجل باع من رجل جاريه بكرراً إلى سنه فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد و تزوجها و جعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك شهر فقال أبو عبد الله (عليه السلام) إن كان الذى اشتراها له مال أو عقده تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقيتها فإن عتقه و نكاحه جائز و إن لم يملك ما لا أو عقده تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقيتها كان عتقه و نكاحه باطل لأنه عتق ما لا يملك و أرى أنها رق لمولاهها الأول قيل له و إن كانت علقته من الذى أعتقها و تزوجها ما حال ما فى بطنها قال الذى فى بطنها مع أمه كهيتها و هو ضعيف لا يقاوم الضوابط و القواعد و فتوى المشهور فلا- بد من طرح الروايه أو تنزيلها على خلاف ظاهرها و قد يحتمل على وقوع العتق فى مرض الموت بناء على فساد المنجز مع الدين المستغرق و على فساد العقد و وطئها مع العلم بالفساد أو على بطلان العتق لأن القصد فيه المضاره دون القربه و كلها مدخوله فطرحها أولى.

رابعها: نقل الأمه مما يوجب الخيار للمشتري

فى فسخ عقدها متعه أو دواماً حراً كان الزوج أو عبداً قبل الدخول أو بعده شراء أو غيرها من النواقل الشرعيه حتى الهبه المجانيه لتتقيح المناط القطعى كل ذلك للأخبار الداله على أن بيع الأمه طلاقها المحمول إلى إرادته الخيار من الطلاق تشبيهاً له به فى أن كلاً منهما تصير به الأمه فى معرض الزوال و لو لا- الأخبار الأخر الداله على أن للمشتري الخيار الموجب لإرادته التشبيه بين البيع و الطلاق لا- حملة عليه حقيقه لكان الحكم بأن البيع بنفسه موجب للفسخ متجه لمكان تلك الأخبار و قد يقال أن البيع بنفسه فاسخ و رضا المشتري يعيد العقد كالرجعه بعد الطلاق إلا أنه بعيد و هذا الخيار على الفور كما حكم به أصحابنا للاقتصار على المورد اليقيني فى الخروج عن دليل الزوم القام لجميع الأزمنه و لاندفاع

الضرر بزمن الفوريه لابتناء هذا الخيار على دفع الضرر و لو رضى المشتري لم يكن له الخيار بعد ذلك للأصل و لصريح الأخبار الداله على أنه إذا رضى فليس له بعد ذلك أن يفرق بينهما و بيع بعض الأمه كبيع الكل على الأظهر و لا يتفاوت الحال بين كون الأمه و العبد لمالكين أو لمالك واحد و بين بيعها على واحد أو متعدد و لمن انتقل إليه العبد على وجه الشراء أو غيره الخيار أيضاً فى فسخ نكاحه دواماً أو متعه و فى إمضاء سواء كانت تحته حره أو أمه لمكان الضرر المجعول عله فى ثبوت هذا الخيار كما نص عليه غير واحد من الأصحاب و لإطلاق روايه أبى الصباح الحاكمه بثبوت الخيار لمشتري العبد على وجه الإطلاق من غير تفصيل بين الأمه و الحره و لروايه محمد بن على و فيها فإن زوجه المولى حره فله أن يفرق بينهما و وجه الاستدلال بها انه ليس له التفريق بغير البيع فيخص فيه و ضعف سند هذه الروايه و دلالتها يجبرهما فتوى المشهور و يظهر من العلامه (رحمه الله) أن العبد مساوياً للأمه للاستقراء الدال على مساواتهما فى هذه الأحكام و نظائرها و كان هذا الاستقراء قطعى عنده فلا وجه للرد عليه بمنع المساواه و إنها قياس و لو بيع أحد الزوجين و كانا مملوكين معاً و كان مالكهما مختلفاً فلمالك الآخر الخيار كما للمشتري الخيار على فتوى الشيخ رحمه الله و للنضر فيه مجال و الأصل يقضى بخلافه و حكم جمع بثبوت الخيار لو كان مالكهما واحداً لأن المالك إنما رضى بالعقد على مملوكه أو مملوك البائع و الأغراض تختلف باختلاف الملاك و خصوصاً إذا كان الولد مشتركاً بين المالكين و كما يعتبر الإذن ابتداء لتعلق حقه فكذا استدامه و لشمول قوله (عليه السلام) بيع الأمه طلاقها لنحو ذلك و لأن أحد المالكين لما تسبب للخيار لزم ثبوته للآخر تسويه بينهما و نفى ابن إدريس الخيار هنا لمالك الآخر اقتصار على الخصوص و للاحتياط و لو من المالك بالعقد ابتداء فلا يثبت له الخيار و هو قوى للشك فى شمول الروايه لذلك و لاختصاصها بالأمه دون العبد و لمنع التسويه بينهما و لو باع مالكهما الواحد على متعدد سواء باع كل واحد على واحد أو باعهما معاً على الاثنين ثبت الخيار للمشتريين جميعاً كما لو اشتراهما واحد من واحد أو من اثنين و للزوج التصرف بالأمه زمن الخيار على الأظهر إلا أن الأحوط منعه لتعلق حق

الخيار بها و التصرف بها مناف لذلك كما فى البيع فإن تصرف بعد البيع قبل المشتري فهل يوجب تصرفه كل المهر لو فسخ المشتري بعد العلم بالخيار أو لا يوجب شيئاً سوى مهر المثل وجهان و الوجه ثبوت الكل فإخذه المشتري و البائع على الوجهين و مهر الأمه لسيدها فإن باعها قبل الدخول و فسخ المشتري سقط المهر كله لأن الفسخ من قبلها مع احتمال التنصيف و إن أجاز قبل الدخول كان المهر له و لأن الإجازة بمنزلة العقد الجديد منه مع احتمال أنه للبائع لأن الإجازة تقرير للعقد و قد ملكه البائع به كما أنها لو أعتقت فإجازت كان المهر للسيد و قد يفرق بينهما بأن البيع معاوضه فيملك المهر تبعاً للعين كما يملك النماء لأن البضع صار بيد المشتري وضعاً و رفعاً فكأنه منه بخلاف الإجاره فإن المشتري ليس له إلا فسخ البيع دون الإجاره و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أنه حكم تاره بان البائع أن قبض المهر لم يكن للمشتري شىء و إن لم يقبض استحقه كلاً أن دخل بعد الشراء و نصفاً إن لم يدخل و أخرى بأنه إن دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول و النصف الآخر للبائع بالعقد من غير فرق بين قبض البائع له و عدمه و ثالثه بأن البائع إن قبض بعض المهر لمن يكن له المطالبه بالباقي فإن أجاز المشتري طالب به و رابعه بأن البائع إن قبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل و لو باع المالك الأمه بعد الدخول فالمهر له سواء أجاز المشتري أم لا- و سواء قبضه أم لا- و عن الشيخ أن لم يقبضه البائع طالب به المشتري و إن قبض البعض لم يكن له المطالبه بالبعض الآخر للحيلولة بينهما بالبيع فإن أجاز المشتري طالب هو بالباقي و عنه فى النهايه أنه إذا قبض من المهر شيئاً لم يكن له المطالبه بالباقي و لا للمشتري إلا أن يرض بالعقد لخبر أبى بصير فمن زوج مملوكته من رجل فقبض نصفاً من مهرها و ترك نصفاً مؤخرأ فدخل بها زوجها ثم باعها سيدها لمن يكون النصف الباقي فقال إن لم يكن أوفاه المهر حتى باعها فلا شىء عليه له و لا لغيره بحمل نفيه عن غيره إذا لم يجز المشتري و هو ضعيف مخالف للأصول و لو باع عبده و له زوجة حره ففسخ المشتري قبل الدخول فعلى المولى نصف المهر للحره حملاً على الطلاق و لخبر على بن حمزه و لفتوى مشهور الأصحاب و لو أجاز المشتري فهل غرامه المهر عليه أو على البائع

وجهان و الأظهر الأخير إذ لا بضع له و لو باع امه ثم ادعى بعد بيعها أن حملها منه فأنكر المشتري كان القول قوله لأنه يدعى فساد العقد من حيث أنها أم ولد و لو دخل الولد فى البيع لزم فسادهما معاً و يلتحق بابنه لإقراره به إلا فيما لم يعارض حق المشتري فيقبل لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و كل أصل يأخذ مأخذه أما لو لم يدخل فى البيع فلا يبعد إلحاقه به لادعائه ما لم يعلم إلا من قبله من غيرها معارض. لأنه يدعى فساد العقد من حيث أنها أم ولد و لو دخل الولد فى البيع لزم فسادهما معاً و يلتحق بأبيه لإقراره به إلا فيما لم يعارض حق المشتري فقبل لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و كل أصل يأخذ مأخذه أما لو لم يدخل فى البيع فلا يبعد إلحاقه به لادعائه ما لم يعلم إلا من قبله من غيرها معارض.

خامسها: للعبد طلاق زوجته

حره أو أمه لغيره مولاه و فى إلحاق فسخ المتعه و العيب وجه و الطلاق بيد من أخذ بالسياق فليس للمولى منعه منه و لا إجباره عليه و لا توليه عنه و لا يتوقف طلاقه على إذن السيد و يصح من العبد الأخبار المنجبره بفتواهم و لو نهاه السيد كل ذلك وفقاً لفتوى المشهور و معتبره و لجملة منه و ذهب أبى عقيل و ابن الجنيد إلى أن طلاق العبد بيد السيد و لا يصح منه إلا بإذنه استناداً إلى جملة من الأخبار الصحيحه و معتبره الداله على أن طلاق العبد بإذن سيده و إنه لا يقدر على شىء و الشىء الطلاق و إنه لا يجوز طلاقه إلا بإذن سيده و لا يقدر عليه إلى غير ذلك و الأول أقوى لعدم مقاومه هذه الأخبار لتلك الأخبار المعتضده بفتوى المشهور لأن عامه و تلك الأخبار خاصه لأنها مفصله بين أمه المولى فلا يقدر على شىء كما هو مضمون هذه الأخبار و بين أمه غيره أو حره فالطلاق بيد العبد و الخاص الموافق للمشهور يحكم على العام مطلقاً و فى جملة من الأخبار أن أمر الفراق بيد السيد و إنه له أن يتزع أمته من زوجها حراً كان أو عبداً له أو لغيره متى شاء و لكنها شاذه ضعيفه قبل العامل عليها و يمكن حملها على البيع و شبهه و إلا فاطراحها أجمل و يمكن الجمع بين الأخبار الأوليه بحمل ما دل على أن الطلاق بيده على إرادته لزوم مباشره الصيغه بنفسه فلا يكفى تولى السيد لها و لا أمر العبد بالاعتزال و حمل ما دل أنه بيد سيده

على إرادته لزوم استئذانه بذلك و رخصته و إن لم يكن له إجباره خلافاً لمن جوز لأن العبد لا يقدر على شىء و هو ضعيف و هذا أوجه للجمع و تويده عموم الآيه و الأخبار النافيه لسلطنه العبد و يكون موافقاً لفتوى القدماء رحمهم الله تعالى إلا أنه بعيد عن فتوى مشهور الأصحاب أما لو كانت زوجته أمه مولاه فلا شك أن أمر الفراق بيد المولى للمولى توليه و له إجباره عليه و له منعه منه كما هو مدلول الفتوى و الروايه و ليس للعبد مباشره الطلاق بنفسه من غير إذن و احتمال بعض الأصحاب ذلك لقوله (عليه السلام) الطلاق بيد من أخذ بالساق و هو ضعيف جداً حتى لو قلنا بأن تزويج عبده لامته نكاحاً لظهور الأخبار فى منع ذلك و الذى يظهر أن للمولى أن يفرق بين عبده و أمته بلفظ الطلاق و بغيره نعم لا- يكفى النيه و لا- الفعل كما ساكها مع السكوت و فى الكنايه وجهان و منه ما لو امره باعتزالها و شبهه كما يظهر من الأخبار و على ما ذكرنا فيحتمل أن الواقع من المولى كله طلاق لأن أصل فى الفسخ هو الطلاق إلا- أنه لا- يفتقر إلى صيغه خاصه للأخبار المجوزه لذلك و على ذلك فيحتسب فى عدد الطلقات المحرمه و فى اشتراط شرائط الطلاق فيه وجهان و كذا فى جواز الوجه و يحتمل أن الواقع من المولى كله فسخ و إن كان بصيغه الطلاق فلا تترتب عليه ثمرات الطلاق لأصالة عدم كونه طلاقاً و لظاهر الأخبار و يحتمل أنه وقع بلفظ الطلاق صار طلاقاً و جرت عليه أحكامه و حكم بفساده لو فقد شرائط الصحه و لو وقع بلفظ غيره لم يكن كذلك و الأظهر ابتناء المسأله على أن تزويج أمه لعبده إن كان نكاحاً فالواقع بلفظ الطلاق طلاق و الواقع بلفظ غيره فسخ سواء كان نكاحاً عقدياً أو إيقاعياً كما يلوح من الأخبار لتسميته تزويجاً و نكاحاً و ذكر المهر فيه مع عدم التعرض للقبول و إن كان تحليلاً و إباحه فالواقع فسخ العقد سواء كان بلفظ الطلاق أو غيره نعم لو وقع بلفظ الطلاق مع قصد الطلاق أشكال كونه فسخاً و لو أمر السيد عبده بالطلاق فطلق فإن قلنا أن الأمر بالطلاق من السيد فسخ فلا كلام و إلا لزم العبد الطلاق و تجرى هنا أحكام الطلاق بطريق أولى و الأظهر أن الأمر بالطلاق لا- يعد فسخاً لأن الأمر بالطلاق يستدعى بقاء الزوجيه إلى حصوله فلا يحصل الفسخ قبله و لأن المفهوم إرادته إيجاد من

العبد فلا يحصل قبله فهذه قرائن قطعيه لفظيه على عدم إرادته الفسخ و الفواسخ تتبع القصود فالجواب عن ذلك بعدم الممانعه بين الدلاله المطابقه على إرادته الطلاق بين الدلاله و الالتزاميه على الفسخ و لا بين إرادته وقوع الطلاق الشامل للصحيح و الفاسد و بين وقوع الفسخ قبله لا وجه له و لا داعى إليه.

سادسها: لو طلق الأمه زوجها ثم باعها المالك أو العكس كفى اعتدادها عن الاستبراء

لمشترئها و كفى الاستبراء عن الاعتداد ما لم يزد أحدهما على الآخر و بالجمله فتداخل العده و الاستبراء هنا لا بأس به لان المقصود براءه الرحم فى الاستبراء فإذا حصل فى زمن الاعتداد اكتفى به و لا حاجه إلى الإعادة و ذهب بعض أصحابنا إلى عدم التداخل لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب و هو ضعيف لما ذكرنا.

القول فى الملك و هو نوعان ملك عين و ملك منفعه و هنا مباحث.

أحدها: فى ملك العين

للمالك أن يطأ بملكه أى عدد و كيف أراد و أن يجمع فى الملك بين الأم و بنتها و الأخت و أختها إلا أن موطوءه أحدهما فى الأول تحرم الأخرى عيناً مؤبداً و موطوءه إحدى الأختين تحرم الأخرى جمعاً فإذا أخرج الموطوءه عن ملكه حلت الأخرى و يجوز ملك موطوءه الأب أو الابن و لا يجوز وطأها و لا يجوز للمالك وطء المملوكه المزوجه و لا الاستمتاع بها و لا النظر إليها بشهوه و لا النظر إلى ما لا يجوز للأجنبى النظر إليه كل ذلك للأخبار و فتاوى الأصحاب و الاحتياط و كذا لا يجوز للمالك التفريق بين أمته المزوجه و زوجها بطلاق أو فسخ و الطلاق بيد من اخذ بالساق للأخبار و فتاوى الأصحاب و ما ورد فى جملة من الأخبار أن للمالك التفريق بين الأمه و زوجها و أنه له أن ينزعها و فى بعضها ما يدل أن هذا من خواص الشيعة و فى بعضها ما يدل على جواز ذلك فيما لو كان الزوج عبداً لا ما إذا كان حراً كله مطرح أو محمول على البيع أو على اشتراط كون الطلاق بيده فى وجه و إذا اشترى الأمه المزوجه مشترئها ففسخ فالأظهر أن عليها الاستبراء كاستبراء المشتري من البائع لأنه نوع منه و يحتمل أن عليها العده للاحتياط و لا طلاق لأخبار على البيع لفظ الطلاق الذى هو سبب للفسخ فيكون الفسخ أولى بإجراء حكم الطلاق عليه و الأخير أحوط

لان المتيقن من الاستبراء أن يكون بعد الشراء و هما على التقيد فلو علم ببراءه رحمها لم يسقط الاستبراء أو العده على الأظهر بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه و على و الاستبراء فهل يستبريها بحيضه أو بطهر و المشهور الأول و على الاعتداد فى الخلاف طهران و فى المقنعه ثلاثه أشهر و لا- شك فى موافقتهما للاحتياط و يجوز ابتياع ذات الأزواج من أزواجهن و غيرهم إذا كانوا من أهل الحرب و كذا غير الأزواج من بناتهن و غيرهم كل ذلك بالنص و الإجماع و لانهم فى ء للمسلمين يجوز استنقاذه بأى نحو كان و يجوز ابتياع الجواز من أهل الضلال و إن كن خمساً أو فيهن الخمس لتحليل الإمام (عليه السلام) ذلك و يجب على المشتري و على كل من انتقلت إليه الأمه من أى ناقل كان استبراء الأمه بحيضه كان أو خمسه و أربعين يوماً لمن لا تحيض أو لمن سبقت تلك الأيام حيضها و اختصاص الاستبراء فى الأخبار بالمشتري من قبيل المثال لتفريح المناط القطعى و لفتوى مشهور الأصحاب و يدور مدار الجهل بالوطء مع احتمال دورانه مدار العلم به و يحرم الوطء قبلاً و فى الدبر و جهان أن من الأصل و انصراف الوطء إلى القبل و من الاحتياط و قوه الشمول و فى المقدمات الوطء قولان و نقل الإجماع على الجواز و الأصل قاض به و الأحوط الاجتناب و يستثنى من ذلك اليائسه و التى لم تبلغ و إن حرم وطؤها لنفسه و المقطوع بعدم و طء المالك لها و إن احتمل و طء غيره و من أخبر المالك بعدم و طئه لها أو باستبرائها بعد و طئه إذا كان عدلاً أو إذا كان مأموناً بحيث يوثق بخبره و هو الأظهر من الأخبار و من أخبر عدلان بعدم و طئه لها و من اشترت من امرأه و إن احتمل و طء غيرها لها وفاقاً للمشهور و لا يبعد إلحاق من لا تحيض عادة لصغر لا لعارض باليائسه فى جواز و طئها قبل الاستبراء لصحيح الحلبي إن لم ينعقد الإجماع على خلافه و يستثنى الحامل أيضاً فإنه لا يجب استبرائها لعدم الخوف من اختلاط النسب فإن كان الحمل عن زنا فلا يجب مطلقاً و إن كان مجهول الحال فالأظهر تحريم و طئها قبل مضى أربعه أشهر و عشره أيام و الأحوط التحريم مطلقاً لقوله (عليه السلام) أحلتها آيه و حرمتها آيه و أنا ناهٍ عنها نفسى و ولدى و إن كانت عن و طء صحيح معلوم كعقد أو تحليل لزم عليها الاعتداد إلى حين الوضع و لا يسمى

ذلك استبراء و يستثنى من ذلك ما لو أعتقها المولى بعد شرائها فأراد أن يتزوجها للأصل مع الشك في دخوله تحت أدله الاستبراء و للخبر المجوز لذلك و هذا ما لم يعلم بتحقيق و طء تحرم لها قبل ذلك فلو علم جرى عليه حكمه و يجب الاستبراء تعبداً و لو علم ببراءه الرحم للأخبار و يستثنى من ذلك ما لو اشتراها حائضاً للخبر و فتوى المشهور قيل و لا بد أن يكون حيضه ظاهره وقيه أو وقته عدديه فلو كانت عدديه فقط أو مبتدئه أو مضطربه و تخصص حيضها في ذلك الوقت للروايات فلا عبره به و الاظهر ان العدديه إذا خصصها التميز بل ذات التميز مطلقاً و خصصها الرجوع إلى الإقران احتسبت حيضه ظاهره بل لا يبعد احتساب ما جاء في الشرع كله كذلك و على عدم اعتبار الحيض الشرعى فهل الرجوع للأيام أو الحيض الواقعى متى حصل أو الرجوع لشهر واحد لأنه بدل الحيض في غير مستقيمه الحيض و جوه أحوطهما الوسط و يستثنى من ذلك ما لو اشترى جاريه فأعتقها فإن له أن يتزوجها من غير استبراء للنصوص الداله على ذلك المؤيده بفتوى الأصحاب و لعدم كونها أمه و لاسقاط الاستبراء حيل كتزويجها من غيره ثم تطليقها قبل الدخول و وطئها و كبيعها على امرأه ثم شرائها و كشرائها من ولى غلام صغير أو خنتى و كلها خلاف الاحتياط.

ثانيتها: في ملك المنفعه و فيه مباحث:

أحدها: يجوز من مالك الرقبه إباحه أمته للوطء

مع استكمال الشروط و الإجماع منعقد عليه و النصوص متظافره به فما نسب للمرتضى من الركون للمنع استناد الشواذ الأخبار ضعيف جداً و هل هو عقد النكاح لأن الأصل في التحليل الوطاء هو النكاح أو تمليك منفعه لخروجه عن الفاظ النكاح و عدم فكه بالطلاق إن كان على جهه الدوام و عدم لزوم ذكر المهر أن كان مؤجلاً ليكون متعه و الاخير أقوى و يمكن كونه أمراً ثالثاً بين الزوجيه و ملك اليمين نطقت به الأخبار و فتاوى الأصحاب إن لم ينعقد الإجماع على خلاف ذلك و يقرب من النص في الأخبار أنه تحليل لاشتمالها على صيغتها فيكون عقداً تحليلياً جاء به الدليل و يمكن إدخاله تحت الزوجيه فتكون زوجه غير دائمه و لا متمتعاً بها و يجوز التحليل مباشره و توكيلاً و فضولاً سيما مع البناء على أنه عقد فجواز

الفضوليه و على كل حال فلا بد من القبول للاحتياط مع الشك في صحته بدونه لأنه إما نكاح أو هبه و تملك و كل منهما لا بد فيه من القبول و هل يمكن و كونه تحليلاً و إباحه بمنزله العاديه فلا يجب فيه القبول قيل لا يمكن لخروجه حينئذ عن الزوجيه و ملك اليمين و فيه أنه لا يخرج عن ملك اليمين بالنسبه إلى المالك المحلل و يجوز التحليل مباشره و توكيلاً و فضولاً لا سيما مع البناء على أنه عقد فجواز الفضوليه فيه أظهر و يصح للمولى تحليل امه المولى عليه للغبطه فهو قائم مقام المالك و لا بد أن يكون المحلل كامل نافذ التصرف و إن تكون المحلله قابله للعقد عليها بأن تكون مسلمه أو كتابيه على ما تقدم خاليه من العده و من زوج و من مده استبراء و غير ذلك من المحرمات و المحرمات.

ثانيها: يشترط لهذا التحليل صيغه خاصه

أخذاً بالاحتياط لأنه طريق إلى استباحه الفرج المأمور به بالاحتياط سواء قلنا أنه نكاح او قلنا أنه تملك نعم لو قلنا أنه من قبيل الإباحه او الإذن في التصرف في الملك القول بالاجتزاء بكل لفظ و مع ذلك فلعل في إباحه الفروج زياده على غيرها كما رأينا في الاذن الفجوائيه و شبهها و ما ورد في الخبر يا محمد خذ هذه الجارويه تخدمك و تصيب فاذا خرجت فارددها اليها غير دال على الاكتفاء بتحليلها بذلك القول و المتيقن من الصيغ احللت لك و طء فلانه أو جعلتك في حل من وطئها و الصيغه الأولى محل وفاق و الثانيه من المعهود عرفاً و مما يدخل في الأخبار و يمكن إلحاق جميع ما اشتق من التحليل بهما سواء كان جمله اسميه أو فعليه مضارعيه كيجل لك أو أحلل لك و ذلك لاشتمال الأخبار جمله على لفظ أحل له و أحللت له و أحل لي و فرج جاريتي لك حلال و غير ذلك فيفهم منها ان المقصود نفس الماده الصريحه و لا اعتبار بنفس الصيغه و لكن الاحوط الاقتصار على الصيغه الماضويه الصريحه كسائر العقود اللازمه سيما صيغ النكاح و الحق جماعه بصيغه التحليل صيغه الإباحه كأبحت و شبهها استناداً إلى أنها بمعنى التحليل المذكور في الأخبار و ليس المقصود لفظه بل معناه و ألحق به آخرون الإذن و التسويه و التملك و ما دل على الإباحه و كله مناف للاحتياط و مخالف للمعهود و أما لفظ فلا يصح فيها

للأخبار و الإجماع و الاحتياط و لمخالفه المعهود فما نسب لبعض من القول به ساقط كما أن روايه الحسين بن العطار عن عاربه الفرج فقال لا- بأس به ضعيفه سنداً و دلاله و مطرحه و يجوز أن يحلل الشريكان لثالث و طء جاريتهما و يلزم أن يعلقا التحليل بجميع الأمه فلو قال أحدهما أو كلاهما أحلت لك حصتي بطل على الأظهر فإن و كلا ثالثاً كان أجود و يجوز لأحد الشريكين تحليل الأمه المشتركه للآخر على الأظهر كما تقدم و لا يجوز تحليل الوطء لاثنين قطعاً و الأقوى أن بقيه الاستمتاع كذلك لعدم شمول دليل التحليل لمثل ذلك و يجوز تحليل الوطء و تحليل غيره من المنافع و لا تدخل الخدمه تحت التحليل بوجه من الوجوه و يجوز تحليل المنافع الاستمتاعيه لواحد لا- لا- أكثر على الأظهر من النص و الفتوى فلا يجوز تحليل النظر لجماعه و لا للمس لواحد و البظر لآخر دفعه أو تدريجاً على الأظهر كتحليل نظر هذا الشهر لواحد و لمس شهر الآخر لآخر و لا يجوز التحليل المردد بين محللتين أو بين محللين له و لا- المطلق و يجوز تحليل المنفعه من دون الوطء و تحليل الوطء دون المنافع الاستمتاعيه و تحليل منفعه دون أخرى إلا- أنه إن أطلقا لم يعتد دخل الأذنى فى الأعلى فتحليل الوطء مؤذن بدخول جميع الاستمتاع المتعارفه فيه و فى دخول الوطء فى الدبر إشكال و لا يدخل، يدخل الاعلى فى الأذنى كما لا يدخل المساوى و يدخل كلما توقف المحلل على استعماله و إن أحل نكاحاً مكاناً خاصاً اختص به أو أحل كيفيه خاصه فكذلك و فى الخبر فيمن أحل لا-خيه ما دون الفرج أنه أن يفتضاها قال لا- ليس له إلا ما أحل له منها و فى آخر إذا أحل الرجل من جاريتيه قبله لم يحل له غيرها و إن أحل له ما دون الفرج لم يحل له غيره و إن أحل له الفرج حل جميعها إلا مع النهى عن فرد خاص.

ثالثها: ورد فى الخبر إذا أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضاها قال لا ينبغى له ذلك

قلت فإن فعل يكون زانياً؟ قال لا و لكن يكون خائناً و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً و إن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها و الظاهر أن المراد بالتقويم تقويمها حين الوطء و المراد بالبكره هى التى لم توطأ و إن ذهبت بكارتها بنزو أو حرقوص و المراد الأعم من الوطء قبلاً أو دبراً أو المراد تمام الحشفه و لو افتض

البكاره فالظاهر دخول الأرش فى العشر لعدم البيان مع احتمال العدم للأصل و لمقابله الثيب بالنصف و يحتمل من قوله خائناً إرادته الزيادة على الزانى لكونه خان الأمانه و الأظهر إرادته أنه أسهل فى المعذوريه لأن بعض أفعاله حلال أو لأن من طاف حول الحمى أو شك أن يدخل فيه فكان المالك قهره على ذلك بالإذن بمقدماته و الظاهر أن ثبوت العقر مع الجهل و العلم من الواطئ و الجهل و العلم منها عملماً بالإطلاق و حملة على حاله جهلها بعيد نعم مع علمه يكون أولادها رقا للمولى و مع الجهل أحرار يجب عليه دفع قيمتهم له و ولد المحلله حر لو كان التحليل لحر إلا مع الشرط فيملك على قول و الاقوى أنه لا يملك و إن اشتراطه فاسد مفسد و لو وطأ المشروط عليه جرى حكم الواطئ بالعقد الفاسد علماً و جهلاً و ذهب الشيخ (رحمه الله) إلى رقيه الولد على الإطلاق إلا إذا اشترط الأب الحريه و إن على الأب فك الولد من الرقيه للخبرين فى أحدهما أن الولد لمولى الجاربه إلا- أن يشترط أبوه الحريه و إن كان له مال اشتراه بالقيمه و فى آخر فيمن قالت لرجل فرج جاريتى لك حلال فوطأها فولدت ولداً قال يقوم الولد عليه بقيمه و فى ثالث عن عاربه الفرج قال لا بأس به قلت فإن كان منه ولد قال لصاحب الجاربه إلا أن يشترط عليه و هو ضعيف لعدم معارضه للأصل و عموم الحريه لا- ما أخرج بالدليل و خصوص خبر زواره المنجبر بفتوى المشهور فيمن يحل لا-خيه جاريتيه قلت فإن جاءت بولد قال ليضم إليه ولده و يرد الجاربه إلى صاحبها قلت أنه لم يأذن له فى ذلك قال أنه قد أذن له و هو لا- يأمن أن يكون ذلك و لا- يصح تحليل المرهونه إلا- بإذن المرتهن و لا المكاتبه إلا بإذنها لانقطاع السلطنه عنها و لا المبعوضه لمكان الحريه و لو أحلت نفسها للأصل و النص و الاحتياط.

رابعها: يصح للسيد تحليل أمته لعبده و عبد غيره

سواء قلنا أن العبد يملك أولاً و سواء قلنا أن التحليل عقد أو تمليك منفعه لأن الملك فيه على حال ليس على حد المملكات التى لا يقدر عليها العبد و التى قد نفاها الكتاب و السنه بل هو من باب ملك الانتفاع بالبضع المقدور للحر و المملوك و فى عموم أخبار التحليل و خصوص روايه فضيل مولى راشد الداله على الجواز كفايه فى الاستدلال فالقول بالمنع استناداً إلى أن

العبد لا- يملك و التحليل تمليك و إلى روايه على بن يقطين النافيه للحل عن وطئ المملوك جاريه مولاه بالتحليل و الأول عرفت ضعفه و الثانى أقرب محامله التقيه لأن العامه لا يرون ذلك.

خاتمه: يكره وطء الأمه الفاجره و المولوده من الزنا

و للسيد استخدام أمته المزوجه نهاراً و عليه دفعها ليلاً للزوج للجمع بين حقيهما و لو أراد زوجها إخراجها إلى منزله ليلاً ففى لزوم إجابته و جهان و لا- يستبعد الوجوب و لو توقف استمتاع الزوج عليه فيحرم على المالك منعها من الخروج من منزله إلى منزل الزوج و يجب على الزوج حينئذٍ إرجاعها نهاراً و يجب على الزوج نصف النفقه لتمكنه منها نصف الزمان و يحتمل أنه لا يجب عليها شىء ما لم يدفعها المولى إليه ليلاً و نهاراً و الأول أقرب و لا يبعد إزام المولى بتسليمها للزوج ليلاً و نهاراً إذا لم يكن للمولى حاجه فى استخدامها و الانتفاع بها و للمولى السفر بها فتسقط نفقتها حينئذٍ عن الزوج و لو قتل السيد الأمه المزوجه قبل الدخول ففى سقوط المهر قوه و إن كان الاقرب التزم الزوج به.

القول فى أحكام العيوب: و فيه مباحث:

أحدها: الجنون عيب مشترك بين الرجل و المرأة

يرد كل منهما به الآخر مع الجهل به سواء حصل فى الرجل قبل العقد كما إذا كان أدوارياً فعقد حال الإفاقه أو مطبقاً عقد له ولى له على زوجته أو حال العقد أو بعده و سواء كان قبل الدخول أو بعده و إذا حصل فى الامراه قبل العقد و ما كان بعده فالظاهر عدم جاز الفسخ به للأصل و لجواز الطلاق من الزوج الرافع للضرر الحاصل من الجنون بخلاف الامراه فإنه لو لم يثبت لها الخيار مطلقاً لحقها الضرر به مطلقاً و خبر على بن حمزه صريح فى ثبوت الخيار للمرأة عند حدوث الجنون بعد التزويج و فرق بعض الفقهاء بين الجنون الذى يعرف صاحبه معه أوقات الصلاه فلا- يوجب الفسخ مطلقاً و بين من لا يعرف فوجب به الفسخ مطلقاً و فرق آخرون فى ذلك فى خصوص المتجدد بعد العقد بين من لا يعرف فاثبت به الفسخ و بين من يعرف فلا يثبت به الفسخ مطلقاً و أما ما كان قبل العقد فاثبت به الفسخ مطلقاً و التفرقه فى المتجدد بعد العقد بين معرفه أوقات الصلاه

و عدمها دلت عليها روايه الفقيه الرضوى و روايه اخرى ضعيفه مرسله و أفتى بها جمع من القدماء و مع ذلك فهما لا يعارضان ما تقدم و كأنهما مبنيان على أن من يعرف أوقات صلاته يشك في جنونه و التحقيق أن معرفه وقت الصلاه و تميز أوقاتها سواء عمل بها أم لا ليس مدخله في تحقيق معنى الجنون عرفاً في فرض او نفل فرب عارف بوقت الصلاه عامل لها فيه مجنون و رب ما ليس بمجنون غير عارف و كم للمجنون من معرفه لم يتيسر حصولها لا- عقل العقلاء و كم للعاقل من جهل لا يرضى به المجنون و الجنون فنون و لا- اعتبار بمجرد ستر العقل فكم من ستر عقله لمرض أو خوف أو فرج أو هم أو سكر و هو عاقل و كم من ستر عقله لبعض الآفات الباطنيه كبعض أصناف الصرع و سمي مجنوناً و كم من خلط في الأمور و سمي سفيهاً لا مجنوناً و كم من خلط في الكلام و الضحك و سمي خبلاً لا- جنوناً و كم من خلط في شىء مما ذكرنا أدنى من ذلك و سمي عرفاً مجنوناً فالأمر يدور مدار العرف حينئذ حتى أن الحكماء لا- دخل لهم بمعرفته إلا فيما يتعلق في المزاج و العلاج ثم إن كون الجنون قسماً عارف بوقت الصلاه و غير عارف و كل له حكم لا دليل يستند إليه سوى روايه الفقه الرضوى و هى ضعيفه لا تصلح للاستناد إليها في الفرق و الأظهر الأشهر عدم افتقار الفسخ في المتجدد بعد العقد إلى الطلاق من الولي لإطلاق الروايه و الفتوى.

ثانيها: الخصاء مع الجهل به

و هو سلُّ الاثنين كما هو المذكور في كتب اللغه و المفهوم و الحق به الوجاء و هو رضهما قيل لأنه بمعناه و لإطلاق الخصاء عليه عرفاً و الأخبار الوارده في ثبوت الخيار معه إذا كان قبل الدخول متكثره متظافره و إنه مع فسخ المرأه يوجب ظهره و يؤخذ منه المهر كلاً إذا كان بعد الدخول و إذا كان قبله يؤخذ منه النصف و حينئذٍ فإنكار ثبوت الخيار به مع مورد هذه الأخبار و فتوى المشهور ضعيف لا يلتفت اليه و لا يعول عليه و لا يثبت مع الخصاء الواقع بعد العقد و الدخول خيار للأصل السالم عن المعارض و كذا الواقع بين العقد و الدخول على الأظهر لانصراف الأخبار إلى الواقع قبل العقد لأنه الذى يقع التدليس و يستحق به وجع ظهره

و الاحتياط لا ينبغي أن يترك لإمكان الحكم بشمول جمله منها لما كان قبل الدخول سواء كان قبل العقد أو بعده

ثالثها: مما يثبت به الفسخ للمرأة العنن الحاصل قبل الدخول

مع جهل المرأة به بالنص و الإجماع و النصوص كثيرة سواء وقع قبل العقد أو بعده و هو مرض يعجز معه الرجل عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار و قد يقع من الخوف و من السحر و قد يقع من الإعراض عن النساء و عدم الميل إليهن و من الكبر و من غيرهما و قد يكون أصلياً و عارضياً و شرطه أن لا يختص بامرأة دون أخرى فلو قوى و لو على امرأه واحده أو على الوطء من الدبر انتفى حكم الخيار اقتصاراً على المتيقن و كذا لو قدر على إدخال الحشفه دون غيرها و لو تجدد بعد الدخول سقط حكمه على الأظهر للأخبار الداله على أنه إذا وقع عليها مره ثم أعرض عنها مره فليس له الخيار و إنها ابتليت فلتصبر و للأصل و الاحتياط و قيل بثبوته مطلقاً اخذاً بإطلاق بعض الأخبار و نقل عليه الإجماع بن زهره و يؤيده نفى الضرار و الجميع ضعيف لأن الخاص مقدم على العام و الإجماع لم يثبت و الاحتياط مطلوب و لو كان ينتشر قبل الوقاع و يضعف عنده فالأظهر أنه عنن و لا اعتبار بإدخال ذكره باصبع و نحوه و لا ينافى العنن و إن مترتب عليه حكم الدخول و لو أمكنه اللواط و لم يمكنه النساء فلا يبعد أيضاً أنه يحكم عليه بالعنن مع احتمال العدم و لا بد لزوجه العنين من انتظارها سنه و لو قطع به ذلك لاحتمال علاجه و زواله فلها الفسخ بعد السنه فوراً و لو رضيت به آنأً واحداً لزم عليها و لا يجوز لها العدول للأصل و الأخبار و فتوى الأصحاب و هل يجب عليها الرجوع إلى الحاكم و انتظارها من بعد ذلك سنه أما الرجوع فلا- يخلو من إشكال إلا- أن يكون إجماعياً و أما الانتظار بعده إذا أجله الحاكم إلى سنه ففي الأخبار ما يدل عليه.

رابعها: مما يثبت به الفسخ للمرأة الجب

و هو أن لا يبقى للرجل من ذكره ما يولج به خلقه أو عارضاً و لو بقى شيئاً قليلاً مستهلكاً فلا عبره به و قدره بعضهم ببقاء أقل من الحشفه لدوران الاحكام مدارها و لا يخلو من إشكال و الجب الواقع قبل العقد مثبت للخيار لمكان الضرار و لأولويته من العنن و للإجماع المنقول و لإطلاق بعض الأخبار في

ثبوت الخيار لمن لا يقدر على النساء الشامل له و يلحق به الواقع ما بين العقد و الوطاء لتساويهما فى دليل الحكم و أما المتجدد بعد الوطاء فلا حكم له و لا يثبت به الخيار للأصل و قيل بثبوته مطلقاً و هو ضعيف.

خامسها: يثبت للمرأة خيار الفسخ فى الجذام الكائن قبل العقد

و كذا يثبت للرجل بالنسبة إلى المرأة لخبر الحلبي فى رجل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يتنبأوا له قال لا ترد إنما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العقل لمكان الضرار الحاصل من العدوه و لقوله (عليه السلام) فر من المجذوم فرارك من الأسد و الحديث عام للمرأة و الرجل و قيل باختصاصه بالمرأة لأن الروايه مسوقه لبيان حكمها و هو بعيد و قد يقال أنه لو ثبت ذلك فى المرأة لثبت فى الرجل بالأوليه و أما الجذام الحادث بعد العقد أو بعده و بعد الوطاء فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار به لعموم ما ذكرناه من الأدله و لكن الاحتياط يقضى بخلافه و الأقوى سقوط الخيار بعد الوطاء بالنسبه إلى الرجل لنقل الإجماع على سقوط خيار الرجل بالتصرف و للخبر النافى للخيار إذا وقع الرجل عليها و يلحق بالجذام البرص فى وجه قوى لمكان الروايه المتقدمه و لكن الاحتياط يقضى بخلافه و ليس من العيوب العمى و لا العوج و لا الزنا لعدم دليل صالح على الجميع و لو بان أحد الزوجين خنثى مشكل أبطل العقد كما لو بان المرأة رجلاً و الرجل امرأه و لو ظهر حالها فبان الزوج رجلاً أو الزوجه امرأه لم يكن لهما الخيار للأصل لعدم دليل صالح على ثبوته سوى ما تخيل من النفره الحاصله من زياده الخلقه و من النقص الحادث من سوء الاسم و هما لا يصلحان لإثبات الخيار.

سادسها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل بالنسبه إلى المرأة الجنون و الجذام و البرص الواقع قبل العقد أو بعده قبل الوطاء

و أما ما كان بعده فالظاهر سقوطه كسقوط الخيار بالتصرف و يثبت الجذام بشهاده أهل الخبره به من الأطباء العارفين أو الحدّاق الماهرين و كذا يثبت الخيار.

سابعها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل سواء وقع قبل العقد أو بعده قبل الوطاء اللحم النابت فى الفرج أو العظم النابت فيه

مانع من الوطاء أصلاً للإجماع و الأخبار

و قد سمي الأول بالفعل و الثانى بالقرن و قد يسمى كل منهما بالقرن كما أنه قد يسمى كل منهما بالفعل و فى الأخبار أن القرن هو القفل و يلحق بهما الرتق و هو ما انسد فرجها و لا يمكن إدخال الذكر منه لظاهر التعليل فى الأخبار المثبتة للفسخ أنه من جهة عدم قدره الزوج على مجامعتها و عدم إمكان حملها و لو أمكن إدخال ذكر فيه لصغره غيره ذكر زوجها فلا يبعد سقوط الخيار مع احتمال دوران الأمر مدار الخلقه المتوسطة و لو أمكن بشقه و رضيت بالشق احتمال سقوط الخيار لاندفاع الضرر و احتمال بقاءه و كذا القرن و الفعل لو أمكن إزالتهما أحتمل سقوط الخيار و احتمال بقاءه أخذاً بالإطلاق و لا يجوز إجبار الزوجه على الشق و قص اللحم للأصل و لأنه لم يتم دليل على جوازه فإن امتنعت فلا شك فى ثبوت الخيار و هل الأمر يدور مدار عدم إمكان الوطء فقط أو يثبت مع عسره على الواطئ و عدم حصوله إلا بكمد و تعب و جهان و يظهر من بعض الأخبار الأول و هو الموافق للاحتياط و يظهر من بعضها الثانى و هو الموافق لقواعد الخيار و رفع الضرر فى الصحيح فى الرجل تزوج امرأه من وليها فوجد فيها عيباً بعد ما دخل بها فقال إذا دلست العفلاء نفسها و فى آخر فى القرناء فإن كان قد دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعنى المجامعه ثم جامعها فقد رضى بها و إن لم يعلم إلا من بعد ما جامعها فإن شاء بعد امسك و إن شاء طلق و حمل الدخول على الخلوه أو على إرادته أو على غير الفرج بعيد و لو لم يكن الجماع عسر فهل القرن و العفل عيب بمجرد لإطلاق جملة من الأخبار و لحصول النفرة به أم لا للاحتياط و لمكان التعليل الظاهر فى بعض الأخبار و جهان و الأقوى الأخير إذا حصل القرن بعد الوطء فلا- خيار على الأظهر و ليست هذه العيوب مما تسقط بالوطء مع الجهل بها و سبقها لأنها ليست على حد خيار العيب فى البيع و للأخبار الداله على ثبوت الخيار بعد الدخول و ما دل على سقوطه محمول على الوطء مع العلم أو الرضى بالعيب.

ثامنها: الإفضاء مما يثبت به للرجل خيار الفسخ

لصحيح أبى عبيده الناص على أنها ترد على أهلها من غير طلاق و عليه الفتوى و الإفضاء هو ذهاب الحاجز ما بين

مخرج البول و الحيض و الأقوى تسريته لذهاب الحاجز ما بين مسلك الحيض و الغائط للأولويه.

تاسعها: مما يثبت به الخيار للرجل العمى

و هو ذهاب نور العينين أصلاً للصحيح الدال على ذلك و للإجماع المنقول و قيل بالعدم للاحتياط و للأصل و للأخبار الصحيحة الحاصره للخيار فى غيره كما تقدم و يجىء إن شاء الله تعالى و فيه أن مفهوم الحصر لا يعارض منطوق الإثبات.

عاشرها: مما يثبت به الخيار للرجل العرج عرفاً و هو الميل إلى رجل واحده عند المشى للصحيح الدال على ذلك المنجبر بفتوى كثير من أصحابنا و قيده بعضهم بالبين و لا دليل على تقيده إلا أن يراد به التحقق ظاهراً بحيث لا يكون خفياً لا ينصرف إليه الإطلاق و قد يستند لاشتراط البيئونه إلى صحيح أبى عبيده و فيه و من كان بها زمانه ظاهره فإنها ترد عرفاً على أهلها من غير طلاق بناء على أن العرج من الزمانه و فيه أن العرج مهما ثبت عرفاً و سمي صاحبه به كان من الزمانه الظاهره على أنه قد يمنع من إرادته العرج من لفظ الزمانه فتكون أمراً آخر موجب للخيار و زاد بعضهم فاشترط فى ثبوت الخيار فى العرج الإقعاد للأصل و الاحتياط و لأنه المتيقن من الزمانه الظاهره و ضعفه ظاهر لأن المقعد غير الأعرج نعم يثبت به الخيار للأولويه و لأنه من الزمانه الظاهره و على ما ذكرناه فالظاهر ثبوت الخيار بل بكل ما يسمى عرفاً بالزمانه الظاهره من الإعراض و الامراض الثابته إذا كانت قبل العقد أو ما بينه و بين الوطاء و أنكر بعضهم ثبوت الخيار فى العرج للأصل و للصحيح الخاص فى غيره و هو ضعيف لمعارضه بالأخبار و فتوى الأصحاب.

حادى عشرها: لا يثبت الخيار للرجل بالزنا مره أو مرات و لا يثبت بالمحدوده مره أو مرات

خلافها لبعض اصحابنا لمكان العار و للخبر فيمن تزوج امرأه فعلم أنها زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و إن شاء تركها و هو ضعيف لعدم ثبوت كون العار عيباً موجباً للفسخ و عدم صراحه للخبر بثبوت الخيار و لخبر رفاعه النافى للخيار عن المحدوده و المحدده.

ثاني عشرها: يثبت الخيار عند العلم بالعيب

و يسقط عند التراخي بالفسخ لأصالة اللزوم خرج زمن الفوريه و يبقى الباقي و يستثنى من ذلك ما لو كان العيب مما يحتاج إلى إثبات عند الحاكم فالأظهر جواز تأخير الفسخ إلى الإثبات مع احتمال لزوم البدار قبل الإثبات و لو كان التراخي لعذر كالجهل بالخيار فلا-سقوط و فى الجهل بالفوريه وجهان و لا يفتقر الفسخ إلى الرجوع إلى الحاكم و لا يحتسب من أفراد الطلاق و لا ينصف به المهر قبل الدخول إلا فى فسخ العنين للدليل الدال على ذلك بل أن كان الفسخ قبل الدخول منها فيما عدا العنن فلا حق لها عليه و إن كان منه فهو جاء بسببها فلا تستحق شيئاً و يدل عليه الصحيح قال إن لم يكن دخل بها فلا عده و لا مهر و التنصيف فى زوجه العنين لمكان الاطلاع عليها و التكشف عليه و العمده ورود الدليل.

ثالث عشرها: ظاهر الأصحاب أن زوجه العنين ليس لها الفسخ قبل الرجوع إلى الحاكم

فيؤجلها سنه و بعد ذلك يكون الفسخ إليها و مقتضى كلامهم أن الرجوع إلى الحاكم تعبدى حتى لو تسالما عليه و قطعا به لم يكن لها الفسخ ابتداء و لا الانتظار به لنفسها إلى سنه ثم أنها تنفسخ بعد ذلك بل لو قطعا بعدم براءه لم يكن لها الاستبداد بذلك و فى كلامهم بحث و فى كثير منه إشكال سيما فيما لم يوجد هناك حاكم أو وجد و امتنع من ضرب الأجل و الموجود فى الأخبار منه ما يدل على أن التأجيل يكون من حين المرافعه إلى الحاكم و ظاهرها أنهما لو ترافعا كان على الحاكم تأجيله سنه و لا دلالة فيها على لزوم المرافعه مطلقاً و منه ما يدل على لزوم انتظاره سنه و لزوم تأجيله سنه و ظاهره أن ذلك من الزوجه و إنه لاحتمال براءه فيكفى انتظار الزوجه سنه عن الرجوع إلى الحاكم و يكفى القطع بعدم البرء عن الانتظار و الأظهر فى المقام أنه لو وقع التداعى لزم الرجوع إلى الحاكم و كان التأجيل بيده و إلا فإن احتملا البرء كان عليها الانتظار سنه لنفسها ثم الفسخ و إن قطعا بعدم البرء كان لها الفسخ من دون انتظار و إن فقد الحاكم عند النزاع أو امتنع كان عليها الرجوع إلى عدول المسلمين فإن فقدوا لم يلزمها المرافعه و كان لها الاستبداد هذا كله إن لم يقيم إجماع على خلاف ما ذكرنا

و ذهب بعض اصحابنا إلى توقف الفسخ في جميع العيوب على الحاكم و هو ضعيف لمخالفته لجميع الأخبار الحاكمة بان الفسخ للزوجه من غير توقيف على أمر آخر.

رابع عشرها: لو فسخ الزوج بعد الدخول لزمه المهر أجمع

فإن لم يكن هناك مدلس من الزوجه أو غيرها لم يكن له الرجوع على أحد بالمهر المدفوع كما إذا كانت الزوجه جاهله به و كان خفياً و إن كان هناك مدلس غيرها كان للزوج الرجوع عليه بالمهر كماً لورود الأخبار بذلك تعبداً و لو كانت هي المدلسه رجع عليها إن دفع المهر إليها و إلا لم يدفع إليها شيئاً و قيل لا بد من إبقاء شىء من المهر لها لئلا يلزم خلوها عن المهر أصلاً و قيل لا بد من إبقاء مهر أمثالها و لا دليل عليهما و يدل على أصل الحكم الأخبار المتكثرة و فيها الصحيح و فيها الحسن و فيها المعتمد و هي منجبره بفتوى الأصحاب كروايه رفاعه و قوله (عليه السلام) فيها قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امره زوجها وليها و هو يرضى أن لها المهر بما استحل من فرجها و إن المهر على الذى زوجها و إنما صار المهر عليه لأنه دلستها و لو أن رجلاً تزوج امرأه قد زوجها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شىء و كان المهر يأخذه منها و غيرها من الروايات و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أن الزوج لو فسخ بعيب كان قبل العقد أو بعده قبل الدخول لم تستحق الزوجه المسمى كما تستحقه لو فسخ بالعيب المتأخر عن الدخول بل لها فى الأولين مهر أمثالها و كأنه مبنى على عدم الحكم بصحة العقد قبل الدخول فإذا وقع الفسخ قبله تبين فساده من أصله و هذا عندنا ضعيف لعدم توقف صحة العقد على الدخول فالفسخ الواقع قبل الوطاء فسحاً من حينه على كل حال و لذا لا يرجع الزوج بالنفقة على الزوجه لو فسخ قبله.

خامس عشرها: الدخول مع الجهل بالعيب لا يسقط الرد بالعيب السابق

عليه لإطلاق الأخبار و فتاوى الأصحاب و ما دل من الأخبار على السقوط به محمول على وقوعه حاله العلم أو على وقوع العيب بعده.

سادس عشرها: يظهر من بعض الأخبار ثبوت المهر كماً على الخلوه

و لكنها محموله على الدخول بها للأخبار الأخر المفصله و يلزم حمل المجمل على

المفصّل و يظهر منها أيضاً أنه يعزر و يوجع ظهره لو دخل بها و يؤخذ منه المهر و إن التعزير بما يراه الحاكم و إنه لمكان التدليس و الاخذ بها لا بأس به لعدم حصول المعارض لها.

سابع عشرها: ثبت العنه بإقرار الزوج و بنكوله عن اليمين

مع اليمين المردوده و بدونها و باليمين المردوده على الزوجه سواء كانت اليمين المردوده بمنزله الإقرار أو بمنزله السبینه لقبول البينه فى ذلك على الاظهر و بالبينه إن أمكن اطلاع الرجال عليه و لا يثبت شهاده النساء و أنكر بعضهم ثبوتها بالبينه لعدم إمكانه فلا تسمع البينه و فيه نظر ظاهر لإمكان الاطلاع و إن كان قل ما يحصل اطلاع الرجال عليه و إمكان اطلاع نسائه التى قد فسحن قبل ذلك عليه و نقل عن الصدوق لمعرفة العنين أنه يوضع ذكره فى الماء البارد فإن تقلص فليس كذلك و إن استرخى فهو عنين و نقل أن فيه روايه مرسله و فى روايه أخرى أنه يطعم السمك الطرى ثلاثه أيام ثم يبول على الرماد فإذا ثقب بوله الرماد فليس بعنين و إن لم يثقب فهو عنين و الروايتان ضعيفتان فالرجوع إليهما مشكل.

ثامن عشرها: لا يجوز الفسخ بالعن المتأخر عن الدخول

للأصل و الاحتياط و الأخبار الخاصه الداله على عدم جواز الفسخ بعد الوقوع عليها و ذهب جمع من المتقدمين و المتأخرين إلى جواز الفسخ مطلقاً أخذاً بإطلاق الأخبار الصحيحه المجوزه للفسخ على وجه الإطلاق و كأنهم بنوا على عدم قابليتها للتخصيص بالأخبار الخاصه لضعفها و هو ممنوع لاعتبار الأخبار و انجبارها بفتوى الأصحاب.

تاسع عشرها: للولى الفسخ من قبل الرجل و المرأة

إذا رأى فى الفسخ مصلحه و له الإمضاء و لكنه لا يمضى على المولى عليه بعد زوال الولايه و للولى تولى المرافعه إلى الحاكم فيؤجله سنه ثم يفسخ بعدها و الاقرب أن الفسخ عن الصغيره لو كان زوجها مجنوناً أو مجذوماً و له الفسخ عن الصغير لو كانت زوجته قرناء أو عفلاء أو مجنونه أو غير ذلك.

العشرون: لو ادعى الزوج بعد الإقرار بالعنن أو ثبوته وطء زوجته

قبلاً أو دبراً أو وطء غيرها كذلك فأنكرت الزوجه كان بمقتضى القواعد أن القول قولها يمينها فى وطء نفسها و القول قوله يمينه فى وطء غيرها لأنه لا يعلم إلا من قبله و إن كان الأصل عدمه و قد يمكن تحليفها على نفى وطء غيرها إذا كان محصوراً و كان بمنزله الفعل العائد إليها و كذا لو ادعى وطأها فى غير مقام و دعوى العنن فإنه بمقتضى القواعد يكون القول قولها يمينها إذا أنكرته و لكن الأصحاب هنا حكموا بتقديم قول الزوج فى جميع ذلك قالوا لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فالقول قوله فيه و لأنه بعد ثبوت العنه لو ادعى الوطاء كان بمنزله إنكارها لأن ثبوت العنه هنا بمعنى ثبوت العجز لا العنه الموجه للفسخ لأنها لا تكون إلا تعبد بعد السنه و لإطلاق الصحيح عن أبى جعفر (عليه السلام) إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التى قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقر بها منذ دخل بها فإن القول فى ذلك قول الرجل فيحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعيه و إن تزوجها و هى بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرفه النساء فلتنظر إليها من يوثق بهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام (عليه السلام) أن يؤجله سنه فإن وصل إليها و إلفق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عده عليها و إطلاقه شامل لجميع ما ذكرناه و صرح جمع من فحول القدماء أن دعوى الزوج الوطاء إن كان على البكر رجع فيه إلى شهاده النساء فى ذهاب البكاره و عدمها و إن كان على الثيب حتى قلبها خلوقاً و هو شىء فيه ذى لون كالزعفران و لم يعلم به الرجل و أمر الرجل بوطنها فإن خرج و على ذكره الخلق صدق و إلا صدقت و ذكر الخلاف أن على هذا إجماع الفرقه و أخبارهم و الموجود فى الأخبار روايه الخلق و روايه أخرى عن على (عليه السلام) فيها الاستدفار بالزعفران ثم يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه و إلا أمره بطلاقها و الروايتان ضعيفتان و الإجماع موهون بمعارضته بما عليه الاكثر و حينئذ فالاعتماد على مثل ذلك مشكل و لو شهدن النساء بثبوت البكاره فادعى عودها لم تسمع دعواه و كان القول قول المرأة و لو ادعى وطأها دبراً سمع قوله يمينه فى دفع دعوى العنن

و إن لم يسمع فى ترتب أحكام آخر

القول فى التدليس و هو مثبت للخيار فى الجملة

إشارة

إجماعاً و أكمل معانيه هو إظهار صفات الكمال و إخفاء صفات النقص و من صفات الكمال السلامه من العيوب و من صفات النقص الاتصاف بالعيب و قد تكون صفه النقص ليست عيباً كالصفات الرديئه و قد يكون العيب من صفات الكمال بمعنى المرغوبه للطالب كالمخصى و قد يقال التدليس ليس على مجرد إظهار صفه الكمال فيتبين عدم وجودها أو على مجرد إخفاء صفه النقص فيتبين وجودها و التدليس يكون بالقول و يكون بالفعل و يكون بالوقت كبيع الردى ء فى الظلمه و لا بد فيه من القصد و قد يقع من غير قصد فيشاركه فى الحكم دون الاسم أو فيهما فى بعض الوجوه و لا تدليس بمجرد الإقدام على أصاله الصحه أو على أصاله عدم النقص و عدم إخبار الزوجه أو بمن حكمها له و كذا لا تدليس بإشاعه صفه الكمال من دون إخبار الزوج أو إظهاره لديه أو لدى من بحكمه و المدلس قد يكون أحد الزوجين و قد يكون وليهما و قد يكون و كيلهما أو السفير بينهما كما فى الأخبار و قد يشترط عدم صفه النقص أو تشترط صفه الكمال فيوجب فواتهما الخيار من جهه فوات الشرط و من جهه التدليس

و هنا مباحث

أحدها: لو تزوجت الحره عبداً كلياً أو بعضاً دلست نفسه أو دلسته مولاه أو أجنبي فإن وقع العقد بإذن المولى أو بإجازته كان العقد صحيحاً

و كان للحره الخيار كما هو المذكور فى الأخبار فإن فسخت قبل الدخول فلا شىء لها و إن فسخت بعده كان لها المسمى فى ذمه المولى مع الإذن أو الإجازة على الاظهر و إن وقع العقد من غير إذن و لا إجازة سقط المهر إلا أن يدخل بها فلها مهر أمثالها يتبع به بعد العتق و لو كان بعضه حراً أو بعضه رقاً أخذت منه المهر على نسبه الرقيه و لو دلسته المولى أو أجنبي كان المهر على المدلس و لا يتفاوت الحال فى التدليس بين اشتراط الحرية عليه و بين الإقدام عليها على ظاهر الحال من حرية و بين أخباره لها به لإطلاق الأخبار و لشمول العلاوة المذكوره فيها للشرط و غيره و لفحوى ما دل على الخيار فى الأمه به نعم لو لم يخبرها

بالحرية و لا كان عليه ظاهر حال منها لم يكن لها حينئذ خيار و كذا لو تزوجته لمجرد أصاله الحرية.

ثانيها: لو تزوج امرأه بشرط البكاره أو اخبرته بها فتزوجها على ذلك فتبينت أنها ثيب قبل العقد كان له الخيار

لفوات الشرط فى الأول و لفوات صفه الكمال فيهما و قيل لا خيار له للأصل و الاحتياط و لأن الثيبوبه ليست عيباً و الأقوى ثبوته قضى لدليل الشروط فإن فسخ قبل الدخول فلا شىء لها و إن فسخ بعده رجع عليها بالمهر و استثنى لها منه شيئاً مما يتمول لثلا يخلو البضع المحترم عن المهر هذا إن كانت هى المدلسه و إلا رجع على المدلس و لو كان غيرها هو المدلس و إن اختار الإمضاء أو قلنا لا خيار له فهل له أن ينقص من مهرها شىء أولاً.

قيل: بالثانى للأصل.

و قيل: بأنه ينقص منه شىء و فى الجملة و هو ما يصدق عليه لفظ شىء للصحيح الدال على أنه ينقص و لم يبين فيه القدر فالمتيقن من الضمير المستتر فيه أنه شىء و هو صادق على كل ما يتمول فى الجملة و قيل السدس لأن المشهور فى الوصيه السدس و هو ضعيف لعدم ذكر لفظ الشىء أولاً و إمكان تقدير غيره مما يشابهه و لاختصاص تفسيره بالسدس بالوصيه للدليل فلا يسرى لغيره.

و قيل: بأنه ينقص بمقدار نسبه ما بين مهر البكر و الثيب لأن الفئات عليه ذلك و فيه أنه ليس من العيوب الموجه للأرش المتوقفه على ذلك التقدير و الأصل عدم ذلك المقدر.

و قيل: ينقص بما يراه الحاكم لأن الشارع قد أبهمه فتقديره مثار الفتنة و النزاع و الخصومه و قطع ذلك من وظائف الحاكم و الأقوى بحسب القواعد انه لا ينقص بشىء و الأوفق بمقتضى الروايه نقصان التفاوت ما بين البكر و الثيب لأنه الأقرب فى حمل المطلق و الاولى فى بيان المجمل لو جعلنا المقدر من المجملات و هذا كله لو ثبت سبق الثيبوبه على العقد و لو شك فى ذلك فأصاله تأخر الحادث يقضى بعدم الحكم بتقدمها الموجب للخيار و كذا يقضى بعدم ترتب نقص المهر و يظهر من المحقق (رحمه الله) أن القول

بالنقص دائر مدار وجدانها ثيباً بعد اشتراط البكاره فيكون النقص المبيع قبل القبض و ربما يمكن القول بالخيار أيضاً و إن لم يعلم السبق بناء على أن الشرط وجد أنها بكرة إلى حين الوطاء و لم يثبت تحقق الشرط فلم يلزم المشروط و سيما لو صرح باشتراط ذلك أو كان المفهوم من الشرط ذلك فان ثبوت الخيار و يكون على وفق القواعد.

ثالثها: لو تزوج امرأه بوصف الإسلام أو دلست نفسها كذلك فظهرت كافرته يصح نكاحها

فالأظهر سقوط الخيار لأن الكفر ليس من عيوب النكاح و إن شرط إسلامها فتبينت خلاف ذلك كان له الخيار لمخالفة الشرط فإن الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها و إن كان بعده فلها المهر و لو تزوجها بشرط كونها كتابيه و كان الشرط لغرض صحيح فبينت أنها مسلمة احتمال ثبوت الخيار قضاء لدليل الشروط و احتمال عدمه لظهور ما هو أعظم من صفات الكمال فلا يرد به و لو عقد دواماً على كافرته فظهرت مسلمة ففي صحه العقد وجهان من مطابقه العقد للواقع و من إقدامه على الباطل في نظره فخييل قصده.

رابعها: كل شرط يشترطه أحد الزوجين على الآخر من الأعمال يلتزم به المشروط عليه

و كل شرط فيشترطه من الأوصاف المعتد بها كالإسلام أو الإيمان أو العدالة أو النفقه أو العفه أو أنها و لو غير عقيمه أو أنها غير مريضه و لا ضعيفه و لا قدره إلى غير ذلك فيظهر خلافها كان للمشترط الخيار عند العلم بفوات ذلك عند العقد لعموم أدله الشروط و إن لم يعلم فواتها عند العقد لم يكن له الخيار لاحتمال طرو الوصف المنافي و الأصل تأخر الحادث و لو شرط وصفا ردياً لتعلق غرضه به فبان خلافه من الأوصاف الخمسه ففي ثبوت الخيار وجهان من عموم أدله الشروط و من أن المقصد من الشرط المثبت للخيار هو التخلص من النقص و لو شرط أحدهما على الآخر نسباً شريفاً أو قبيله شريفه أو صنعه شريفه أو صفه شريفه كملاحه و اعتدال و حسن منطوق أو غير ذلك فبان خلافه ثبت الخيار للمشترط كل ذلك لفحوى مضمير الحلبي في رجل تزوج امرأه فيقول أنا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح أو قال يرد و مفهوم خبر حماد بن عيسى أنه خطب رجل إلى قوم فقالوا ما تجارتك

فقال أبيع الدواب فزوجوه فإذا هو يبيع السنانير فمضوا إلى علي (عليه السلام) فأجاز نكاحه و قال ان السنانير دواب و لو لم تؤخذ هذه الصفات شرطاً بل كانت داعياً للإقدام من جهة ظهور الحال أو من أخبار أحد الزوجين و من إخبار أجنبي بذلك فتبين على خلاف ذلك لم يثبت الخيار لأصالة لزوم العقد مع عدم دليل دال على خلاف ذلك لم يثبت الخيار لأصالة لزوم العقد مع عدم دليل دال على ذلك سوى إطلاق الروايتين المتقدمتين و ظاهرهما الشرطية بل المتيقن منهما الشرطية لعدم صلاحيتهما لإثبات الخيار بأنفسهما لضعفهما فما تأيد منهما بدليل الشروط قبلناه و ما لم يتأيد لم نقبله.

خامسها: لو تزوج العبد امرأه على أنها حرة فظهرت أمه كلاً أو بعضاً كان له الخيار

و التساوى بينهما فى الوصف لا يسقطه فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده ثبت لها المسمى أو مهر المثل على قول على سيده أو فى كسبه و يرجع على المدلس بكله أو بالزائد على مهر المثل أو بأقل ما يتمول و يكون المرجوع به لسيده و لو أعتق قبل الفسخ احتمال الرجوع به للعبد و هو الأقرب لأن ما أعطاه المولى قد تبرع به عليه و الفاسخ يرجع بما عزمه لنفسه و هو الآن حر فهو كسائر مكاسبه كما إذا زوج المولى ابنه الصغير المعسر فدفع المهر ففسخ الولد بعد البلوغ فإن المهر يعود إليه و احتمال أنه للمولى لأنه عوض عما دفعه و هو لم يدخل فى ملك العبد ليملك عوضه لأن العبد لا يملك و لترزل وجوب المهر عليه فإذا انفسخ رجع عوضه و هما ضعيفان ثم إن الغرور إن شاء من الوكيل لها أو له رجع بالجميع عليه و إن كانت هى رجع عليها كذلك و لا يستثنى لها شىء لأنها لا تملك شيئاً عوضاً بصنعها و يتبعها فيه بعد العتق و لا يرجع إلى السيد لأنه استحق المهر بوطء أمته و الرجوع إنما هو بمثل ما غرمه للمولى بذمتها و لو اشتركا فى الغرور كان الرجوع عليهما بالتنصيف على نحو ما ذكرناه و إن كان الغار هو السيد رجع عليه بجملة ما أعطاه من المهر لإطلاق الأخبار أو مع استثناء أقل ما يتمول أو مهر المثل و لو أولدها كان الولد رقا لمولاها أن كان المدلس لها سيدها أو كان إذناً بها بالتزويج مطلقاً أو بهذا العبد لأن الولد لمن لم يأذن له و العبد لم يأذن له إلا بنكاح

الحره و إن لم يكن أذن لها سيدها فالولد بينهما نصفان و استشكل بعضهم فى ذلك من وجهين أحدهما أن مولى العبد ربما أذن له فى نكاح هذه المرأه بخصوصها بشرط الحرية أو لشرط أو إذن له فى النكاح مطلقاً بحيث يشمل الحره فيكون الولد بينهما نصفين.

سادسها: أن مولى الأمه إذا أذن لها فى نكاح أى عبد أو هذا العبد و هو يعلم أنه عبد فإنه لا معنى لحرمانه من ولدها

و قد يجاب بأن إذن المولى لها بالتزويج بمن يشترط عليها الحرية أو بمن تدلس نفسها عليه إقدام على الحرمان من ولدها و إذن المولى العبد على نكاح المشروط عليها الحرية إذن على وجه مخصوص فإن تبين أنه كذلك كان الولد حرّاً و إلا عاد إلى أصله لأنه نماء ملكه.

سابعها: إذا غرت المكاتبه الزوج فى دعوى الحرية فإن اختار الإمساك فلها المهر

لا لسيدها و إن اختار الفسخ فلا شىء لها قبل الدخول قطعاً و كذا بعد الدخول إلا أقل ما يتمولى على قول أو مهر أمثالها على قول آخر و ليست المكاتبه كالقن لرجوعه على المكاتبه بما دفع إليها من المهر لمكان غرورها و عدم جواز الرجوع إلى القن بما دفعه إلى المولى إلا- أن يتبع به بعد العتق و لو كان الزوج مغروراً من قبل سيدها أو أجنبى رجع إليه بالمهر و لو أتت بولد كان حرّاً إن كان الزوج حرّاً و إلا- يسترى ولده و إن كان تزويجها بدون إذن مولاه نعم يغرم قيمته يوم سقط حياً و يتبع قيمه فى الاستحقاق ارش الجنايه على ولد المكاتبه لأن ارش الجنايه قيمه لبعض المجنى عليه فإن كان المستحق له المولى كان هو المستحق للقيمه و إن كان الأم فكذلك فإن كان هو الغار أو هى لم يغرم من القيمه شيئاً و إن كان الغار غير المستحق غرم له القيمه و رجع بها على الغار و لو ضربها أجنبى فألقتة ألزم ديه جنين لأبيه و إن كان هو الضارب فلأقرب إليه و لا ترث الأم شيئاً لأنها أمه و على المغرور للسيد عشر قيمه أمه إن قلنا أن الإرث له و إن قلنا لأمه فلها و وجه وجوبه عليه أن الولد مضمون فلا يجب على الجانى ديته للأب فكما يضمن له كذا يضمن للسيد و قيل لا ضمان للسيد لوجوب قيمته له يوم سقط حياً و لا قيمه للميت و على الضمان فإن زادت الديه على عشر القيمه أو ساوته فلا- إشكال و إن نقصت ففى وجوب العشر كاملاً أو أقل الأمرين وجهان و لا يرجع

المغرور بالغرامه على الغار إلا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسيد أو الزوجيه لأن المتيقن من دليل الرجوع من نص أو إجماع إنما هو بما غرم و مثله الضامن لا يرجع إلى المضمون عنه إلا بعد التأديه و للمغرور مطالبه الغار بالتخليص من مطالبه الامرأه أو السيد لتعلق الغرض الصحيح بمطالبته.

ثامنها: لو تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت زوجه كل واحد منهما على الآخر لزم كل من الزوجين المسمى

و لزم كل من الواطئين مهر المثل مع الجهل و لزم إرجاع كل من الزوجين إلى زوجها و لزم اعتداد كل منهما عن وطء الشبهه و يرث كل من الزوجين الآخر لو مات كل واحد منهما و تستحق الزوجه جميع المهر بالموت و لو لم يدخل كل ذلك للنص و الفتوى نعم فى بعض النصوص تنصيف المهر و لا نقول به و يمكن تنزيل النصف على موت الزوجه فيكون للزوج النصف و لو اشبهت كل من الزوجتين على زوجها فإن كان قبل الدخول منعاً منهما و لا تكفى القرعه للاحتياط مع احتمال جوازها و إذا منع الزم كل واحد منهما الطلاق و لا يضر الإجماع لأنه بحق و لموافق قوله تعالى فَإِن تَلَّكُم بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسِيرِيحٍ بِإِحْسَانٍ و يحتمل جواز تولى الحاكم الطلاق بنفسه أو تولى الفسخ أو تولى المرأه بنفسها الفسخ و لكن الجميع مخالف للاحتياط و لا يجب عليهما الإنفاق لعدم التمكين و يتمول عند طلاقها زوجتى طالق و لا تحسب هذه الطلقه من الثلاث لو بقى على اشتباهه فلا تزوج المطلق أحدهما بعد ذلك مع بقاء جهله فطلقها مرتين لم تحرم نعم لو تزوجها معاً فطلقها طلقين حرمت إحداهما قطعاً لمكان التثليث و حرمت الأخرى للاشتباه و يلزم كل منهما نصف المهر فإن اتفق المهران جنساً و وصفاً و قدراً فلا كلام و لزم الصلح القهرى إن لم يقع منهما الاختيارى أو القرعه أو دفع النصف بينهما بالسويه أن تداعياه فحلفا أو نكلا و يبقى موقوفاً فإن يدعه أحدهما صار مجهول المالك و كذا القدر الزائد إذا لم تدعه إحداهما فإن ادعت الزيادة احداهما و لم تدعه الأخرى كان لها على الأظهر لعدم المعارض و كذا لو ادعت أحد النصفين المعينين إحداهما و لم تدعه الأخرى كان لها لانحصار الحق فيهما و عدم المعارض و تحرم كل منهما على ابى و ابن كل منهما و كذا تحرم أم

كل منهما و ترث كل واحده منهما بالقرعه ابتداء إذا وقعت على الزوجيه أو يقرع بينهما فى الميراث فإن تداعيا ميراثاً خاصاً قسم بينهما إن حلفا أو نكلا و بقى الباقي مجهول المالك أو يوقف إلى أن تدعيه إحداهما فيسترجع منهما ما أخذت من الأول

تاسعها: لو تزوج بنت مهيره فظهرت أنها بنت أمه فإن شرط ذلك كان له الخيار

لعموم دليل الشرط و إن لم يشترط لم يكن له على الأظهر للأصل السالم عن المعارض و ليست بنت الأمه عيباً و لا من الصفات العائده للاستمتاع كالبكاره و الثيوبه فتوجب خياراً مطلقاً و هذا بخلاف تدليس الأمه بالحرية فإنه يوجب الخيار مطلقاً لإطلاق الأخبار و لأنه أعظم أنواع التدليس فإن فسخ المشترط قبل الدخول فلا مهر و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أنه لو دلستها أبوها كان عليه المهر و إن لم يدخل استناداً لروايه محمد بن مسلم و هى ضعيفه الدلاله لورودها فيمن زوج بنته بنت المهيره فأدخل عليه بنت الأمه و مع ذلك فهى مخالفه للأصول و فتاوى الأصحاب و إن كان بعده رجوع بالمهر على المدلس فإن كانت هى المدلسه رجع إليها إلا بأقل ما يتمول أو مهر المثل و لو خرجت بنت معتقه فوجهان من أن المعتقه مهيره و من انصرف الإطلاق إلى حره الأصل و لو تزوج من رجل بنته من المهيره فأدخل عليه بنته من الأمه كان لبنت الأمه مع الجهل مهر المثل و يرجع به على المدلس و له زوجته يأخذها متى شاء و فى بعض الأخبار الصحيحه و جنح إلى مضمونها بعض الأصحاب أن الثانيه ترد إلى أبيها و تعطى المهر الأول المسمى لزوجه الحقيقيه و يؤخذ من الأب مهر الأولى و هى ضعيفه و لا عامل عليها من يعتد فحملها على مساواه المسمى لمهر المثل فلا يقع التفاوت على الأب و لا بين الزوجتين هو الأولى.

عاشرها: لو شرط الحرية فى العقد أو تزوج بدعوى الحرية من الزوجه أو من وليها أو سفيرها أو سفيره أو من مخبر له ابتداء فظهرت أمه صح العقد

إن كان بإذن المولى أو إجازته و كان الحر ممن يجوز له التزويج بالأمه لو فرض الزوج حراً و كان له الخيار فى الفسخ مع الشرط لعموم أدله الشروط و لأخبار التدليس و كذا لو أخبرته أو أخبره الولي أو السفير بالحرية فتزوجها و أقدم عليها لذلك الخبر فإن له الخيار للروايات

الداله على ثبوت الخيار مع التدليس مطلقاً من دون تقييد بالشرط خلافاً لمن نفى الخيار للأصل و الاحتياط و منع كون هذا تدليساً و فى المنع منع ظاهر الأخبار تردده و لو كان المخبر له اجنبى لا دخل له سوى الأخبار و لم يظهر منها و لا من وليها و لا من سفيرها تدليس بقول أو فعل لم يكن له خيار للأصل و الاستصحاب ثم إذا فسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر و لو دفعه استرجعه فإن تلف رجوع به على المدلس و إن كان بعد الدخول فعليه المسمى لا مهر المثل على الأقوى و القول بالعشر و نصف العشر لروايه بن صبيح غير بعيد و يدفع المهر على كل حال للمولى و يرجع الزوج بما غرمه من مهر و نفقه و قيمه ولد و أرش جنابه على المدلس إن كان العقد فاسداً كما إذا وقع من دون إذن المولى و إن كان صحيحاً رجوع بالمهر و بغيره فى وجه قوى فإن كانت هى المدلسه تبعث به بعد العتق فإن بقى عندها مما دفع إليها كلاً أو بعضاً استعاره و تبعها فى الباقي بعد العتق و إن كان المدلس مولاها فإن تلفظ بما يقتضى العتق إن شاء الله تعالى أو

إخباراً حكماً بحريتها و على الظاهر فلو علم أنه لم يردده لا- يحكم به صح العقد مع إذنها أو إجازتها و كان المهر لها و إن لم يتلفظ فالأمة رق و لا شىء لمولاها لتدليسه و لا لها لرقيتها و قيل أنه يستثنى من مهرها أقل ما يتمول لثلا يخلو البضع عن المهر و لا- يخلو عن قوه و يساعده الاحتياط و قيل مهر أمثالها و هو ضعيف و لو كان قد دفع لها المهر كلاً أو بعضاً و أتلفته كلاً أو بعضاً قوى القول بتضمين السيد للتالف مطلقاً أو عدا ما يتمول لغوره و ضعف المباشر للإتلاف لرقيته و احتمال تعلق الضمان بكسبها إن كانت كاسبه و إلا فتتبع به بعد العتق و احتمال تعلق الضمان بها و تبع بها بعد العتق لأنها المباشرة للإتلاف و لم يأذن لها المولى فى قبض المهر و لو أذن لها فقبضته بإذنه فالوجه الأول و إن دلسها أجنبى رجوع الزوج بما غرمه عليه فإن دفعه إليها فاتلفته رجوع عليه بعوضه و حكم الأمه المتبعضه حكم الامه الخالصة و بعض من المتأخرين تعدد عن ذكر جمله من هذه الاحكام و ذكر روايه بن صبيح فى رجل تزوج امرأه حره فوجدها قد دلست قال إن كان الذى زوجها إياه من غير موالها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه قال إن وجدها مما أعطها شيئاً فليأخذها و إن لم يجد شيئاً فلا شىء له

عليها و إن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر قيمتها إن كانت بكرًا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال ما ملخصه لم يرد فى الأخبار ما له تعلق بهذه المسألة الادواريه الوليد بن صبيح و يعسر الجمع بينها و بين ما قرروه فى هذا المقام فى جملة من المواضع.

منها: أنهم ذكروا أنه لو دفع إليها المهر و كانت هى المدلسه استعاده كلاً أو بعضاً و لو تلف كلاً أو بعضاً تبعها به بعد العتق و اليسار و فى الروايه أنه لا شىء له عليها.

و منها: أن النكاح من دون إذن المولى موقوف على الإجازة و فى الروايه أنه باطل.

و منها: أنه لو كان التزويج بإذن السيد كان العقد صحيحاً لكن له الخيار و يثبت له المسمى و فى الروايه أن الزوج يرجع على السيد بالمسمى و للسيد عليه العشر أو نصف العشر و ظاهرها بطلان العقد من أصله.

و منها: أنه لو زوجها و ظهر منه ما يؤذن بعقتها خيراً أو إنشاء كان المهر لها و فى الروايه أنه يرجع على الولى بما أخذ منه على وجه الإطلاق دون هذا التفصيل و ذكر فى الأثناء أن العقد مع تدليس المولى باطل و إن الولى و المولى فى الروايه سواء هذا كلامه و هو عجيب حيث خطأ الفقهاء على مقتضى فهمه مع أن الروايه كالمجمله تفسرها قواعد الأصحاب فى باب الفضولى و فى باب التدليس و فى باب رجوع المغرور على من غره و فى باب العتق و الإقرار و فى باب المهور فلا يجوز العمل على إطلاقها و هو مقيد بما هو أقوى منه فى الأخبار و كلام الأصحاب و من أين جاء الحكم باتحاد الولى و المولى فى الروايه و الأصل و الظاهر يقضى بالتغاير.

البحث فى المهور: و فيه مسائل:

أحدها: المهر كل مال و جب فى مقابله الوطاء المحلل أو المحرم

إذا ملكه مولى الأمه أو فى مقابله تفويته بإرضاع أو غيره مما نص عليه أو و جب فى عقد نكاح دواماً أو متعه

أو فى عقد تحليل أو وحب من نكاح ملك يمىن كجعلت عتقك صدائقك و يرجع فى معرفه الوجوب إلى دليله و لا يدخل فيه أرش البكاره و يدخل فيه العقر و يسمى صداقاً بالكسر و الضم و الصدقه بفتح أوله و ضم ثانيه و النحله و الأجر و الفريضة كما ورد فى الكتاب المجيد و العليقه و العلائق و العقر بالضم و الحباء بالكسر و ليس المهر ركناً فى عقد النكاح لعدم كونه معارضه على المال صرفاً لأن الغرض الأصلى منه الاستمتاع و يدل على ذلك الأخبار.

ثانيها: يصح المهر بكل ما يتمول و كان مملوكاً للعاقده أو لغيره

مع رضاه بالعقد عليه ابتداءً أو اجازته بعد ذلك عينا كان أو منفعه أو اسقاط حق كجعل المهر إسقاط خياره أو ديناً أو نماء سواء كانت منفعه حيوان أو عقار أو إنسان أو نماؤها و يصح على العمل المتمول الذى بحيث يقابل بعوض سواء كان العمل للزوجه أو لمن رضيت له العمل و سواء كانت بالذمه أو معينه على الأقوى و الأشهر للأصل و عمومات دليل المهر و خصوص الأخبار الداله على أن المهر ما تراضيا عليه قل أو كثر و هى أخبار متكثره و الأخبار الداله على الاجتزاء بالمهر بتعليم سوره و نسب لبعض أصحابنا المنع من جعل العمل مهراً أو أنه خاص بموسى (عليه السلام) عند تزويجه فى بنت شعيب و يظهر من بعضهم أن الممنوع منه عند القائلين بذلك هو عمل الزوج بنفسه إذا كان معيناً لا مطلقاً فى الذمه لأن العمل المعين إذا مات الأجير لا يؤخذ من تركته ما يؤجر به غيره بخلاف ما كان فى الذمه و قد يفهم من عبائر كثير منهم أن عمل الزوج مطلقاً لا يكون مهراً و إن عمل غيره يكون مهراً و لو كان معيناً و كلاهما بعيد بل الأوجه ما قدمنا نقله و على كل حال فلا دليل على المنع سوى بعض الروايات ضعيفه و مضمونها المنع من جعل مهر ابنته أو أخته عملاً يعود إليه و إن ذلك من خصائص موسى (عليه السلام) حيث جاز فى شرع شعيب استتجاره لنفسه و جعل عمله له مهراً لابنته و نحن نقول بذلك إلا إذا رضيت بجعل العمل لأبيها مهراً لها لأنه يعود عليها فتملكه على أن مصرفه أبيها و لا استبعد جواز ذلك و يصح حينئذٍ جعله مهراً و الظاهر أن الذى كان فى شرع شعيب

أن العمل الراجع لأبيها يكون مهراً لها قهراً لتعليقهم (عليهم السلام) في الروايات أنه ثمن رقبتهما و هي أحق بمهرها نعم في بعض الروايات ما يدل على أن المنع من جهة عدم الوثوق بالبقاء حتى يؤدي عمله الذي جعله مهراً و إن موسى (عليه السلام) حيث كان واثقاً بالبقاء جاز له ذلك و لكنها محموله على الكراهه لاشتغال بعضها على جواز جعل المهر تعلم سوره و لأن العمل بها يقضى بانسداد باب الإجاره في عقود المعاوضات من اصله و لا قائل به فيما هو أولى من المهر بإرادته البقاء ككثير من حقوق الأموات و الاحياء.

ثالثها: لو عقد الذميان و نحوهما على خمر أو خنزير أو نحوهما صح النكاح

و كان ذلك مهراً لها و تملك الامراه ثمنه لو باعته و يصح لنا الاكل من ثمنه للزوم إقرارهم على مذهبهم و لو ترافعوا إلينا كان لنا أن نرجعهم إلى حكامهم فيأمرهم بدفع الخمر و الخنزير إلى مستحقه عندهم و لو أرادوا حكماً لزمنا أن نحكم بينهم بما أنزل الله فأنمرهم بدفع قيمتها عند مستحليها أو مهر المثل و لو أسلم الزوجان أو أحدهما بعد تقييض الخمر و شبهه للزوجه برأت ذمه الزوج من المهر و إن أسلما أو أسلم أحدهما قبل دفع ذلك المهر المحرم كلاً أو بعضاً بطل الدفع لحرمة دفع المسلم ذلك و حرمة قبض المسلم لذلك و هل يلزم عند بطلان الدفع قيمته عند مستحليه لأنه بمنزله غير مملوكه امتنع تقييضها و تعذر تسليمها على من هي عليه أو يلزم مهر المثل لفساد المهر بالإسلام و خروجه عن الملك فينقل إلى مهر المثل و لأن لزوم القيمة فرع ملك العين المتعذر تسليمها و لا ملك عند إسلامها لأن تعذر التسليم إنما نشأ من عدم الملك قولان أشهرهما الأول و يدل عليه خبر عبيد بن زراره في نصراني تزوج نصرانيه على ثلاثين دنا من خمر و ثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنزير فيرسل بهما إليها ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول نعم في روايه الكافي انهما إذا اسلما قبل أن يدفع اليهما الخمر و الخنازير حرم عليه أن يدفع إليها شيئاً من ذلك و لكن يعطيها صداقاً و هي قابله لتزويجها على مهر المثل و محتمله للحمل على القيمة كما هو المشهور و هو الأولى و على

القيمة فهل هي يوم العقد أو القبض أو يوم الإسلام أو المطالبة وجوه أقواها يوم الإسلام لتعذره فيه و لو أمهر المسلم الخمر أو الخنزير أو نحوهما مما لا يصح تملكه ففي صحة العقد و بطلانه قولان.

أحدهما: البطلان مع جهل الزوجه بالفساد و مع عدمه على الأظهر و ذهب إليه جمع من القدماء محتجين بأن الرضا شرط في صحة العقد و قد وقع على باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح و ما يصح لم يقع عليه الرضا و لأن المهر ما تراضيا عليه لا يكون مهراً و لو صح العقد لكان المهر غير ما تراضيا عليه و هو خلاف الروايه و لأن النكاح عقد معاوضه أو كعقد المعاوضه فيفسد بفساد العوض كالبيع و يدل على كونه معاوضه إطلاق لفظ الأجر على المهر في قوله تعالى: (وَآتَوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ) و جعله مدخولاً للباكر كزوجتك بكذا و قولهم (عليهم السلام) في بعض الأخبار أنه مستام و إنه يشتري بأغلى الثمن و إن المهر ثمن رقبته كما في بعض آخر.

و ثانيهما: الصحة ذهب إليه جمع من المتأخرين و الظاهر أنه المشهور سواء كان مع جهل الامراه بالفساد أو مع علمها و الصحة مع الجهل أقرب استناداً إلى أن مقتضى الصحة و هو العقد موجود و المانع و هو بطلان المهر لا يصلح للمانع لأن العقد يصح من غير ذكر المهر بل مع ذكر المهر بل مع ذكر عدمه فلا يزيد ذكر المهر الفاسد على اشتراط عدم المهر و لأن المهر لو ظهر مستحقاً صح العقد و إن لم يجز المالك من غير خلاف بخلاف غيره من غيره من المعاوضات و كذا لو أمهر الزوج ما يظن صلاحيته للمهر فبان أنه غير صالح فإنهم متفقون على الصحة و لتسميه نحله في الكتاب العزيز و النحل هو العطييه و أجيب عن هذا الدليل بالفرق بين عدم ذكر المهر و ذكر المهر الفاسد لأنه في الأول وقع التراضي بدونه و في الثاني قد ارتبط العقد به فصار كالجاء منه فتوقف ملكك البضع على ملكه و الرضا بالعقد على الرضا به و هذا الجواب ضعيف لعدم تسليم ارتباط العقد به كارتباط الشرط بحيث أنه لو خرج فاسداً فسد المشروط بفساده و لو لم يسلم المشروطه تسلط على الخيار و الفارق العرف فإن أهل العرف لا

يعدون المهر من الشرائط و لو سلم فلا نسلم أن الشرط الفاسد مما يفسد عقد النكاح بفساده و لأن المقصود من النكاح هو الاستمتاع فركناه الزوجين و تسليط الزوجه الزوج على بضعها و تسميه المهر أجراً أو دخول الباء عليه لا يلزم منه كونه عوضاً حقيقياً عن البضع لأن البضع لا يملك على حد الأشياء المملوكة كى يكون ما يقابله عوضاً حقيقياً فالقول الأخير أقوى و على تقدير الصحة ففي وجوب مهر المثل مطلقاً قبل الدخول أو بعده لأنه عوض البضع حيث لا مهر و المهر الفاسد بمنزله عدمه و فيه أن الانتقال لمهر المثل عند فساد مسمى المهر مع عدم الدخول مفتقر إلى دليل و لم يثبت أو بعد الدخول فقط لأنه عوض البضع حيث لا مهر بعد استيفائه و لا دليل على قيامه مقام الفاسد مطلقاً أو وجوب قيمته عند مستحليه أو إرجاعه إلى ما قيمه له كالحر يقدر عبداً و كذلك لان العين لما تعذرت كان أقرب الاشياء إليها القيمة و لأن المعقود عليه هو العين لكن باعتبار ماليتها فلما انتفت العين بقيت المالىة و هو ضعيف لأن الانتقال إلى القيمة فرع ملك العين فإذا لم تنتقل العين احتاج نقل القيمة إلى ناقل جديد و ليس فليس على أنه لا- يجرى فيما لا قيمه له و لو تقدير كالتراب و الحشرات أو وجوب القيمة فيما له قيمه فى الجملة كالخمر فإن للخمره قيمه للظاهر أن الذمى لها للذمى و ضمان المسلم لها للذمى المستتر و وجوب مهر المثل فيما لا قيمه له كالخمر و الخنزير و الحشرات و التراب و كذا غير المقدور أقوال و فى الاخير قوه إن كان العقد مع الجهل بالفساد و إن كان مع العلم فلا مهر إلا مع الدخول لتزويلها منزله الإقدام على عدم المهر.

رابعها: كل ما يتمول بحيث يقابل بعوض عرفاً يصح جعله مهراً

قل أو كثر عيناً أو منفعة أو إسقاط حق كما إذا جعلت مهرها إسقاط خيار زوجها و ما لا يتمول لقلته أو لنجاسته من عين أو منفعة لا يصح جعله مهراً لانصراف أدله المهر إلى ما يتمول و لأن المعاوضه على ما لا يتمول بسفه فلا يكون مهراً و لا حد له فى القله كما لا حد له فى الكثره للإجماع بقسميه و الأخبار المتكاثره المعتضده بالقواعد المحكمه و الاصول العقلية و الشرعيه و الكتاب المجيد قال الله تعالى: (وَ آتَيْتُمُ إِخْوَانَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) و القنطار أربعين أوقيه من ذهب أو فضه أو الف دينار أو الف و مائتا أوقيه أو سبعين

ألف دينار أو ثمانون الف درهم أو مائه رطل من ذهب أو فضه أو ملئ مسك ثور ذهباً أو فضه و فى الخبر لو أن رجلاً تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين الف و جعل لابيها عشره آلاف كان المهر جائزاً و الذى جعل لابيها جائز و روى أن الحسن (عليه السلام) تزوج امرأه فاصدقها مائه جاريه مع كل جاريه الف درهم إلى غير ذلك مما لا يحصى فما نقل عن المرتضى من لزوم كون المهر خمسمائه درهم و هو مهر السنه و إن العاقد لا يتجاوزها و إن تجاوزها رد إليه حاكياً على ذلك الإجماع مستنداً إلى روايه المفضل بن عمر الداله على ذلك ضعيف لا يلتفت إليه لعدم تسليم الإجماع و وهنه بمخالفه الكتاب و السنه و فتاوى الأصحاب حتى كاد المرتضى أن يكون مسبقاً بالإجماع ملحقاً به و لضعف روايه المفضل سنداً و اشتمال آخرها على ما لا يقوله اصحابنا و معارضتها عموم الكتاب و السنه فيلزم طرحها أو حملها على الندب على العقد بقدره فإن زاد استحباب للامراه الإبراء من الزائد و ما أدري ما أراد المرتضى (رحمه الله) بلزوم مهر السنه فهل هو مجرد الإيجاب الشرعى و كذا بلزوم الرد فلو عصى العاقد لزم فى حقه أو هو فساد المهر الزائد لمكان النهى أو فساد الزيادة دون قدر مهر السنه و هل هو خاص بالمسمى أو عام له و لمهر المثل فى المفوضه و العقد الفاسد و الظاهر إرادته العموم و ربما اخترنا ما قاله فى الاخير للأخبار الآتية فى المفوضه إن شاء الله تعالى و قد ورد فى جملة من الأخبار ما يظهر منه استحباباً مهر السنه و ذم المغالاه فى المهر.

خامسها: لا يشترط فى المهر معلوميه القدر

من الكيل و الوزن و العد و الذرع و المساحه بل يكفى المشاهده و التعيين بالوصف الرافع للإيهام أما الأول فلأصل و لعدم كون النكاح من المعاوضات الصرفه فيشترط رفع الغرر من كل وجه و لخلو الأخبار فى مقام البيان عن اشتراط المعلوميه بذلك النحو و لما ورد من الاجتزاء بكف من طعام دقيق أو سويق أو تمر و من الاجتزاء بالقبضه من الحنطه و من الاجتزاء بما يخص من القران من دون ذكر قرابه خاصه و أما الثانى فلوجود شائبه المعاوضه فى المهر فما لم يكن معلوماً بالمشاهده أو الوصف كان غرراً منهيّاً عنه و لانصراف أدله المهر للمعلوم فى الجملة فما لم يكن معلوماً كما إذا كان مبهماً أو مجهول القدر و لم يكن مشاهداً أو

مجهول الجنس أو الصنف كما إذا مهرها أحد الشئيين أو ما لا أو ما فى كمة أو ما فى صندوقه أو ما يقوله فلان أو ما نجده تحت الأرض أو ما نحوزه و نصطاده أو ما تحمله الدابة أو عبداً من العبيد أو ثوباً أو غير ذلك كان باطلاً و لزم مهر المثل بعد الدخول فظاهر و أما قبله فأشكال لعدم قيام دليل على اشغال ذمه الزوج بمهر المثل و الانتقال إليه ابتداء و لو وقع المهر مشاهدًا و لم يعلم قدره فتلّف قبل قبضه أو بعد قبضه و لكنه طلقها قبل الدخول فاراد استرجاع النصف احتمال الأخذ بالمتيقن و الصلح الاختيارى و هو الأسلم و احتمال الرجوع إلى مهر المثل فى الأول لأنه يكون من قبيل ما لو تلف المبيع قبل قبضه و هو ضعيف لأن ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضه فيثبت للزوجه قيمه عند تلفه لا مهر المثل و احتمال الرجوع إلى مهر المثل مطلقاً و هو أضعفها

سادسها: ذكر المهر ليس شرطاً فى العقد

كما هو المفهوم من الكتاب و الأخبار و كلام الأصحاب فلو لم يذكر صح العقد نعم لو شرط عدمه كلاً قبل الدخول و بعده بطل الشرط و هل يبطل العقد تبعاً لبطلانه و جهان و يجوز تزويج امرأتين لرجل واحد بعقد واحد و مهر واحد بإيجابين أو إيجاب واحد و لزوم تعدد القبول لأصالة عدم تداخل الأسباب و اقتضاء كل إيجاب قبولاً مستقلاً لا قابل به و كذا تزويج امرأتين لرجلين بمهر واحد و لا يفسد العقد لعموم الأدله الداله على الصحه و لفتوى الأصحاب بل ربما يدعى الإجماع عليه و لا يفسد المهر أيضاً لمعلومية الجملة و يكفى معلومية الجملة عند العقد عن معلومية ما يخص كل واحد منهما عنده لتحقق العلم بعد التوزيع و هو كاف فى البيع المبني على اشتراط المعلومية من كل وجه فجوازه فى المهر الذى ليس من المعاوضات الصرفه أولى و العمده هنا فى الاستدلال هو أن يقال أن ذلك يصدق عليه أنه معلوم بحسب العرف و لا يدخل فيه الغرر عرفاً و لهذا أجاز فى البيع على الأقوى و الأشهر و أما نفس الأول إلى العلم فغير كاف قطعاً و إلا لجاز البيع بثمن مجهول يؤول إلى العلم بعد ذلك و لا نقول به و على ما ذكرنا فيصح أن يجتمع مع التوزيع بقبول واحد و مال واحد ثمن مبيع و أجره عمل أو عقار من غير تفاوت بين كون الجميع عائداً للزوجه فتملك الجميع أو عائداً للزوجه و غيرها فيفتقر إلى التقسيط

و على ما اخترناه من صحه المهر فى جميع ما تقدم لا بد من التقسيط و هو أن يقسط المسمى على نسبة مهر المثل للزوجتين بأن يلاحظ قدر مهر المثل كل واحد منهما فينسب أحدهما للآخر فيعرف قدر النسبه من التسويه أو التنصيف أو غيرهما فيدفع لهما كلا على نسبة ذلك من المسمى و كذا الحال لو اجتمع مع المهر ثمن مبيع أو أجره عمل و هل يقوم أحدهما منفرداً و يقومان مجتمعين فتنسب قيمه الانفراد إلى قيمتهما مجتمعين أو يقوم كل واحد منهما منفرداً فتنسب قيمه المنفرد إلى قيمتهما منفردين و جهان و تظهر الثمره فيما لو كان للهيئه الاجتماعيه مدخله و قيل بتقسيط المهر على الزوجتين على نسب الرءوس و هو ضعيف بل خلاف مقصود المتعاقدين مع الإطلاق لأن المهر له شبهه المعاوضه و من شأن المعاوضه مقابله الثمن بما يناسبه من الثمن كما يقتضيه شاهد الحال و المقال و على القول بالبطلان فالأظهر ثبوت مهر المثل لكل واحد منهن و احتمال هنا لزوم تقسيط المسمى و إن وقع المهر باطلاً و الفرق بينه و بين المجهول المطلق تعذر تقويم ذاك و أحكام تقويم هذا و لكنه ضعيف.

سابعها: لو عقد على مجهول كدار أو عبد أو سيف بطل المسمى

لمكان الجهاله و لا يبطل العقد كما ذكرنا و لا يمكن الرجوع إلى قيمه هنا كما ذكرنا فما لو كان المهر خمراً لتعذر تقويم المجهول نعم نقل عن الشيخ (رحمه الله) و اتباعه أنه لو عقد على دار أو بيت أو خادم كان الواجب لها الوسط من هذه الاشياء أما لانصراف العرف إليها و أما للاخبار الوارده فى هذه الثلاثه بالخصوص أنها يؤخذ منها الوسط كمرسل بن ابى عمير و روايه على بن حمزه و قد يضعف أن الوسط لو انصرف إليه العرف لانصراف فى أكثر الاشياء و لا خصوصيه لهذه الثلاثه و لا يقولون به و إن كان الحكم به بمجرد التعبد لوروده فى هذه الثلاثه دون غيرها رددناه يضعف الروايات عن اثبات الحكم المخالف لفتوى المشهور و للقاعده المحكمه فى المهور نعم قد يقال أن الروايات كاشفه عن حكم العرف فى خصوص هذه الثلاثه أو أن العرف فى زمن الصدور كان كذلك و قد يقال أن المهر يفتقر فيه إلى هذا النوع من الجهاله لعدم كونه معاوضه محضه و لعدم دليل واضح على اشتراط المعلوميه من كل وجه و الوسط أمر يمكن استعلامه فى كل

شىء و لو تكثرت أفراد الوسط كان للعائد الخيار فى الدفع فصحه هذه الثلاثه على القاعده و على تقدير بطلان المهر المسمى فيثبت مهر المثل مع الدخول قطعاً لأنه القاعده و الأصل مع استيفاء البضع و عدم المسمى و أما مع عدمه فالانتقال إليه محل بحث سيجىء تمامه إن شاء الله تعالى و لو ضم المجهول إلى علم المعلوم فوقع العقد عليهما احتمال بطلان الجميع و الرجوع إلى مهر المثل مع الدخول أو مطلقاً و احتمال الرجوع إليه مع احتساب المعلوم منه فإن ساواه فلا كلام و إن زاد عليه أخذت الزيادة للإقدام عليها و إن نقص عنه لزم الاتمام و احتمال لزوم المعلوم مطلقاً و ضم أقل ما يتمول إليه عوض المجهول إن لم تعلم قيمته أصلاً و إلا فالمتيقن من قيمته التى لا يزيد عليها قطعاً و احتمال أن يضم إلى المعلوم مثله فيكون المعلوم على النصف ما لم يعلم نقصان قيمته لأصالة عدم التفاضل و على ما ذكرناه من اشتراط المعلومه فلو أصدقها تعليم سورة لزم تعيينها و كذا لو أصدقها أى عمل كان لزم تعيينه بما يرفع الجهاله لأن المهر من المعاوضات و إبهام السوره و العمل غرر و حينئذٍ فلو شرطت عليه التعليم بنفسه لزم الشرط إلا مع اسقاطه و إلا جاز تولى غيره له سواء كان محرماً لها أم لا لعدم توقف التعليم على النضر إلى ما يحرم على الأجنبى و أما سماع الصوت فالظاهر جوازه بمقدار الحاجه و لو أبهم السوره بطل المهر و لزم مهر المثل مع الدخول أو مطلقاً أو على وجهين و ذهب بعض المتأخرين إلى صحه ذلك مع الإبهام لما ورد عن النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) أنه زوج الامراه على ما يحسن زوجها من القرآن و هو أشد إبهاماً من السوره و لعدم دليل على اشتراط المعلومه بل عموم الأخبار الوارده فى الصداق شامله للمجهول و المعلوم و هو أو شبهها ضعيف لمعارضته لقواعد النهى عن الغرر فى المعارضه و لفتوى الأصحاب و للاحتياط و لانصراف أدله المهر للمعلوم عرفاً و لعدم تسليم عدم معرفه ما يحسنه الزوج من القرآن حين العقد و هل يجب مع تعيين السوره تعيين الحرف لتفاوت القراءات يحتمل ذلك و يحتمل جواز الإطلاق مع التخير و يحتمل انصراف المطلق إلى قراءه السواد لأنه هو المعتاد و الظاهر انصراف التعليم للتلاوه لا- للحفظ و لو علمها آيه ثم نسيتها لم يلزم الإعادة بخلاف الكلمه و الظاهر أن مرجع

الجميع إلى العرف في قدر التعليم فلو كانت بليده لا تتعلم سقط تعليمها و ثبت لها أجره التعليم أو مهر المثل و كذا لو شرطت عليه التعليم بنفسه و لم يمكنه أما لو أمكنه أن يتعلم فيعلم قوى و جوب التعليم من باب المقدمه مع احتمال عدمه فيكون كالتكسب في الدين لو تعلمت عند غيره كان لها الأجره و الأحوط أن يعلمها السوره تامه بحيث تتمكن من تلاوتها أجمع.

ثامنها: لو عقد على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان غيره فلا شك في صحة العقد

كما مر و أما المهر.

فقليل: بلزوم مثل ما ظناه كما إذا ظنا أن الخمر خلماً لزمه الخل أو الحر عبداً لزمه العبد أو الخنزير بقره لزمه البقره و هكذا و استدلوا عليه بأن العقد على الخل المعين اقتضى ثلاثه أشياء إرادته عينه بالمطابقه و إرادته الخليه الكليه بالالتزام و كون المهر واجبا بالعقد بحيث يلزمه تأديته فإذا فات الأول لزم إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان لعموم لا يسقط و إذا أمرتكم و لا يمكن تحققهما إلا بالمثل لبعده مهر المثل و قيمه الخمر عن إرادته الخل المعين و فيه ضعف لمنع دلالة الخل بالالتزام على إرادته كليه بل إنما يدل على نفس الكليه و نفس الكليه غيره مراده لتعلق العقد بالجزى المعين و يمنع من إجراء عموم لا يسقط في المعين إذا تعذر شخصه إلى كليه من نوع أو جنس أو غيرهما من الأنواع العقلية بل المتبادر من الروايه هو اختصاصها في المركب ذى الأجزاء إذا انتفى أحد أجزائه و بهذا ظهر لك ضعف ما يقال من أنه عند انتفاء الجزئى المعين يحمل على ما هو الأقرب إليه و هو المثل دون قيمه لبعدها لأن الأقربيه مرجح لحمل اللفظ عند انتفاء حقيقته و عند العلم بعدم إرادتها و أما مع العلم بإرادتها و أما مع العلم بإرادتها و انتفاء وجودها فالحمل عليه ممنوع و كذا ضعف ما يقال ان الرضا وقع على الجزئى فالرضا به يستلزم الرضا بالكلى فإذا فات الجزئى بقى الكلى الذى هو أحد الامرين الذى وقع عليهما التراضى لمنع استلزام الرضا بالجزئى للرضا بالكلى عند تعذره فلعل في المشخصات المخصوصه و فى المعين من الكلى خصوصيه ملحوظه للإراداه فلا يلزم من الرضا بها الرضا به و على هذا فالأمثل له يحتمل الرجوع إلى ما يقال أنه مثل له كالعبد

و الرجوع إلى قيمته لأن القيمي أقرب الأشياء نفس القيمه و هذا أيضاً مما يضعف القول به و قيل بلزوم مهر المثل قبل الدخول و بعده للقصد إلى مهر و امتناع ما عيناه بخصوصه و الكلى غير مراد لهما فيرجع إلى مهر المثل و فيه أن الرجوع إلى مهر المثل مفتقر إلى دليل و لا فلا و إن مهر المثل قد يزيد قيمه على ما عيناه فيؤخذ حينئذٍ ما قصداً عدمه و قد ينقص فينقص ما أراداً وجوده و قد قال (عليه السلام): (المهر ما تراضيا عليه).

و قيل: بلزوم قيمه غير الصالح للمهر كالخمر عند مستحليه لأن المقصود في المهر المالىه فمع تعذر الغير يصار إلى القيمه و فيه أن الخمر لم تقصد عينه كى ينتقل إلى قيمته و إن ما لا قيمه له كالعبد فيبين حراً لا يشملهم قولاً و لا دليل و الظاهر أن الرجوع هنا عند هذا القائل إلى مهر المثل أو قيمه العبد لو كان حراً و المسأله لا تخلو من إشكال و لو أصدق الزوج لامرأته عبيدين فظهر أحدهما حراً لم ينحصر الصداق فى الآخر بل يجب لها بقدر حصه الحر من مجموع المسمى إذا قوماً من مهر المثل أو يجب لها قيمته و لو كان عبداً وجهان و فى الأخير قوه.

تاسعاً: يشترط ذكر المهر فى نفس العقد أو متأخراً عنه

متصلاً به أو متقدماً عليه بحيث يبنى العقد عليه و لا عبره بغيره ذلك و يشترط أن ينسب المهر إلى الزوجه فلو نسبه لغيرها كما تقول زوجتك نفسى بالف لابي بطل المهر إلا إذا نسبته إليها و إنه يوهب بعد ذلك لابيها فلا بأس و لو نسبت إليها مهراً و شرطت هى أو شرط ابوها عليها لابيها أو أخيها أو غيرهما شيئاً آخر صح مهرها و بطل ما شرطته لغيرها أو شرطه زوجها لخبر الوشاء عن الرضا (عليه السلام) قال لو أن رجلاً تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشره آلاف كان المهر جائزاً و الذى جعله لابيها فاسداً و إطلاق الخبر قاض بعدم الفرق بين وقوع الشرط لابيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطه أو فى مقابله عمل محلل و لا بين كون الشرط مما يؤثر قليلاً فى المهر أو لا يؤثر و لا بين كون القادم على الشرط هو الزوجه أو الزوج ابتداءً منه أو ولى الزوجه حين عقد على الزوج و كذا لا يصح اشتراط شىء من المهر لغير فلو شرطت شيئاً من مهرها لغيرها كان باطلاً و لا يلتزم به الزوج و يمكن شمول الخبر المتقدم له من غير تفاوت بين كون

المشترط نفس الزوجه أو وليها أو أخذه الزوج على نفسه لهما أو اشترطه الزوج و المراد من الممنوع هنا هو أن يكون نفس المدفوع لغيرها من المهر ابتداءً فلو شرطت دفع شىء بعد استقراره مهراً لم يكن به بأس و يظهر من ابن الجنيدي نقلاً و كذا من جملة المتأخرين جواز اشتراط شىء من مهرها لغيرها لعموم دليل الشروط و لان المهر عائد إليها فلها أن تضعه حيث شاءت فإن دخل لزمه دفع الكلى و إلا- رجع بنصف الكل و هو حسن و قد يناقش فى صحه المهر على ما ذكرنا أولاً لان الشرط أدى إلى تقليل المهر لزم الزوجه صحته كان الإقدام على ذلك القدر من جهه الشرط لم يسلم المهر و كذا قد يمنع من صحه الشرط لو وقع فى مقابله عمل محلل من الأب أو الأجنبي لأنه يعود جعالة و لا فرق بين وقوعها فى عقد النكاح و بين وقوعها فى عقد آخر و الظاهر أن هذا و أمثاله غير ممنوع بل الممنوع هو دفع المال للأب أو لغيره فى عقد النكاح لمجرد تزويج الامراه و التسلط على بعضها أما إرضاء للأب أو للتقرب إليه أو إرضاء للزوجه أو طلباً للاعتبار أو نحو ذلك و هذا هو المتيقن من دليل المنع فى الروايه فيبقى الباقي على حكم الأصل.

عاشرها: لو تزوجها على كتاب الله و سنه نبيه مكتفياً بهذا اللفظ عن ذكر المهر فالمعروف بين الأصحاب انصرافه إلى مهر السنه

و هو خمسمائه درهم لظهور تعلق بالمهر و ظهور أن مهر السنه كان كذلك و ظهور الأمر باتباع الرسول فى الكتاب فيكون مهر السنه المذكوراً فى الكتاب و لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و لروايه أسامه بن جعفر الداله أنه له ذلك إذا مات عنها أو لم يدخل بها و الظاهر أن هذا الحكم مبنى على الظاهر من اللفظ فلو علم أن الزوجين لا يعرفان مهراً بنسبه أو لا يعرف أحدهما ذلك أو يعرفان ذلك و لكن لا يريدانه بل يريدان مهراً مضمراً أو تفويضاً أو علماً على أتزوجك يريدان أن الزواج على ذلك لم يلزم الزوج مهر السنه فى جميع ذلك مع احتمال كون ذلك على جهه التعبد و لكنه بعيد نعم قد يقال مع جهلهما بالقدر ينصرف إلى مهر السنه و يفتقر فيه الجهاله لإطلاق الروايه و الإجماع المنقول و لو جعل لامراته مهرين سرّاً و علانيه بعقد واحد أو عقدين كان السابق منهما هو المهر سواء سبق فى

عقد مستقل أو فى عقد واحد إلا إذا تواطئا أن السابق سورى لا يراد و نصباً على ذلك قرينه وقت العقد أو قبله من غير فاصل يعتد به و لو تواطئا على مهر خاص و ذكرا ما هو أرجح منه مرادين به ذلك الخاص مجازاً أو لحناً فى الاستعمال بنصيب قرينه حال العقد أو قبله من غير فاصل يعتد به كان الاعتبار بما قصدها لا بما أظهره سواء قلنا أن اللغات توقيفيه أو اصطلاحيه و من بنى المسأله على ذلك فحكم ببطلان المهر على الأول و صحته على الثانى لم نرتض قوله و لا نتبع رأيه نعم لو تواطئا على أن الصداق الف ثم ذكرا فى العقد الفين صوره و لكن لم يريداهما الألف فالظاهر أنه يكون من قبيل العقد المجرد عن المهر لعدم ذكر الألف و وقوع الألفين لغواً فى خبر زواره رجل أسر صداقاً و أعلن أكثر منه قال هو الذى أسر و كان عليه النكاح و هو محمول على المعنى الأول أو الثانى دون الأخير على الأظهر.

حادى عشرها: المهر المضمون على الزوج قبل قبضه كلاً أو بعضاً فإن كان كلياً فلا يتشخص إلا بقبضه

و لا كلام فيه و إن كان معيناً ضمنه الزوج بمثله أو قيمته كضمان اليد من المقبوض بالسوم و المستعاد كما عليه فتوى المشهور لعموم دليل الضمان كعموم على اليد ما أخذت و صدق وردوا الأمانات إلى أهلها عليه و لا يضمن ضمان معاوضه كما قد يحتمل من كلام جمع من الفقهاء لأصاله عدمه لأنه مؤدى إلى انفساخ المهر كتلف المبيع قبل قبضه فإنه يكون من مال بائعه و فى المشهور فإن البيع يفسخ و يجب مثل المبيع أو قيمته و هو عجيب و كان أصلها و لا فنقصت و كله خلاف الأصل و لجواز إغراء النكاح عنه فلا يكون على حد المعاوضه و لعدم انفساخ النكاح تبلغه أو برده و لعدم سقوطه بمنعها نفسها إلى موتها و لصدق اسم النحل عليه و ما شابهها و لعدم ضمان مقابله باستيفاء غير الزوج له و لعدم ضمان مقابله بالتفويت غالباً و لجواز التفويض فيه فيتقدر بعد ذلك و لاغتفار حد الجهاله فيه و لعدم فساد العقد بفساده و لتقديره بقدر خاص على وجه الندب أو الإيجاب على قول و لتنصيفه فى الطلاق قبل الدخول و لو لا ذلك لكان أمماً ثابتاً كله أو فائتاً كله إلى غير ذلك مما لا يحصى من الاحكام المخالفه لقواعد المعاوضه و وجه ما احتمله جمع من أن ضمانه ضمان

معاوضه هو إطلاق الأجر عليه في الكتاب و دخول البا عليه و ثبوت الخيار فيه و إطلاق الثمن عليه في الأخبار و جواز رده إذا كان معيباً و جواز امتناعها عن الزوج حتى تستوفيه و كلها لا تصلح للاستدلال و إن صلحت لقيام الاحتمال و يتفرع على الأول ضمانه عند تلفه بمثله أو قيمته و على الثاني لزوم مهر المثل لانفساخ المسمى بتلفه و ذكر الشهيدان مهر المثل هنا لم يذكره وجهاً و هو دليل على اتفاهم على الوجه الأول نعم ذكر العلامة (رحمه الله) مهر المثل وجهاً فيما لو كان العقد على خل فبان خمراً و هي غير ما نحن فيه لأن ما نحن فيه هو ما إذا صح المسمى في ضمن العقد فتلف لا فيما تبين فساده هذا إن تلف بآفه سماويه و إن أتلفته المرأة فهو بمنزلة القبض و إن أتلفه اجنبي تخيرت بين الرجوع إليه و بين الرجوع على الزوج و إذا ضمن الزوج قيمه المتلوف و كان قيمياً اعتبرت قيمته وقت التلف لأنه زمن الانتقال من وجوب تأديه العين إلى تأديه القيمة و يحتمل قيمته يوم العقد و يحتمل أعلى القيم ما بين العقد و يحتمل اختصاص هذا الاحتمال فيما لو طلبته المرأة فمنعه لأنه يكون غاصباً فيؤخذ بأشق الاحوال و يحتمل قيمته يوم المطالبة و يحتمل يوم الأداء و كلها مدخوله عدا الأول و إن كان مثلياً فمثله فإن تعذر المثل انتقل إلى القيمة يوم التعذر و يحتمل يوم المطالبة و يحتمل يوم الاداء و يحتمل يوم التلف و كلها مدخوله سوى الأول.

ثاني عشرها: إذا خرج المهر معيباً قبل العقد أو قبل القبض و كان كلياً كان لها رده

و أبدا له لعدم تشخصه للقروي لا أن ترضى به معيباً فإن رضيت به مجاناً فلا كلام و إن طلبت الأرش كان لها ذلك إذا امتنع إبداله و إن لم يمتنع إبداله كان الخيار للزوج بين الأبدال و بين دفع الأرش و إن كان معيناً و كان العيب قبل العقد و لم تكن عالمة به كان لها الخيار بين الإمساك مع الأرش و بين رده و مع رده فهل تثبت قيمته أو مهر المثل فإن قلنا أن ضمانه ضمان يد ثبت الأول و إن قلنا ضمان معاوضه ثبت الثاني و إن كان العيب بعد العقد قبل القبض كان لها الأرش قطعاً لضمان جملته عليه فيضمن له جزاءه و في الرد وجهان ظاهر جمع من أصحابنا أنها لها رده و أخذ قيمته أو مهر المثل و ظاهر آخرين أنه ليس لها سوى قبوله مع الأرش لأن ضمانه ضمان يد و قد حصل

العيب بعد دخوله في ملكها فهو كنقصان العين المغصوبه و هو الأظهر لأن المهر لو تلف بعد العقد كان للزوجه المثل أو قيمه كما ذكرنا فنقصانه ينجر بالأرش نعم لو كان ضمانه ضمان معاوضه بحيث يفسخ المهر عند تلفه قبل القبض كان للزوجه الخيار في الرد لأنه يكون بمنزله تبعض الصفقه كما لو وقع العيب قبل العقد.

ثالث عشرها: و لو وجدت الزوجه المهر ملك الغير فإن أجاز صح

و يدخل في ملك الزوجه ابتداءً أو بعد دخوله في ملك الزوج آنأ ما وجهان و لا يبعد و في رجوع المجيز على الزوج وجهان و لا يبعد الرجوع لأن إجازته له لا ترفع الضمان و إن لم يجز ثبت لها مهر المثل و يحتمل قيمته إن كان قيمياً و مثله إن كان مثلياً و يحتمل ثبوت الأول مع علمها بأنه مال الغير و الثاني مع جهلها به و هو قريب.

رابع عشرها: لا يجوز للزوجه الامتناع من تسليم بعضها للزوج

اشاره

لأنه قد ملك السلطان عليه و تعلق حقه به فلا يجوز مدافعته عن حقه لأنه ظلم و عدوان نطق بالنهي عنه الكتاب و السنه و الإجماع مضافاً إلى ما دل على وجوب حقوق الزوجيه و كذا لا يجوز للزوج الامتناع عن تسليم المهر لأن المهر قد ملكته بنفس العقد فيجب أداءه و إلا كان غاصباً أكلاً للمال بالباطل و هو منهي عنه كتاباً و سنه و إجماعاً و لو عصى أحد الزوجين فابتداءً بمنع حق الآخر جاز للآخر الامتناع عليه بأداء حقه في الجملة على ما يجي ء إن شاء الله تعالى و لا عصيان منه و لا ضمان عليه و ذلك لأن النكاح له شبه في المعاوضه و من شأن المعاوضه جواز امتناع أحد المتعاضين بعد امتناع الآخر و كأنه حكم شرعي قضى به إطلاق المعاوضه أو تعبدى أفتى به الأصحاب حتى كاد أن يكون إجماعاً و يدل عليه فحوى قوله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ) و قوله تعالى: (وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)، و ربما أشعر به ما دل على جواز المقاصه فإنكاره كما أنكره بعض المتأخرين بعيد عن الصواب و ظاهر الخطاب و يجبر الحاكم الممتنع من الزوجين ابتداءً لدفع الحق في دفعه و يتولى تقييض الآخر أما لو كان امتناع أحدهما لعذر كعجز أو إعسار ففي جواز امتناع الآخر عليه وجهان من إطلاق كلام الفقهاء بالجواز و ظهور إطلاق المعاوضه بالبناء عليه و من جاء من وجوب دفع الحق إلى أهله و عدم كون العذر

عدواناً كى يقابل بمثله غايته أنه يكون كالدين و يلزم فيه النظره إلى ميسره و لا يبعد البناء على الأخير هذا كله إذا صدر منهما أو من أحدهما امتناع أما لو لم يصدر ذلك و إنما وقع بينهما تشاح فى تقديم التسليم و عدمه فطلب كل منهما تقدم صاحبه فى التسليم فالذى يظهر من إطلاق عقود المعاوضه و من فتوى جواز امتناع كل واحد منهما عن البدار بالدفع قبل دفع صاحبه مقابله حتى لو تشاحا فامتنع كل واحد منهما لامتناع صاحبه لم يكونا آثمين و لا ضمان عليهما و الظاهر أن انكار جواز ذلك تمسكا بوجوب دفع الحق إلى أهله و إن لم يظلم لا- يظلم فيجب عليهما التسالم دفعه و لو على يد ثالث أو بالرجوع إلى الحاكم و إن كان موافقاً للاحتياط و لكنه بعيد عن الصواب نعم قد يقال للحاكم أن يجبرهما على الدفع دفعه واحده لأنه منصوب لقطع النزاع و الخصومه سواء جاز لكل منهما الامتناع لامتناع صاحبه و أوجب عليهما التسالم دفعه مع احتمال جواز الإيقاف إلى أن يتبادر أحدهما بالدفع فيجبر الآخر و احتمال جبر الزوج على تقديم حق الصداق لإمكان تدارك الفائق منه دون البضع لعدم إمكان تدارك فائته و لأن فائق الزوج لا يعجز عن استيفائه غالباً و فائق الزوجه تضعف عن استيفائه غالباً لضعفها و لجريان السيره بتقديم المهر على استيفاء البضع غالباً فينصرف إطلاق العقد للغالب و لخبر زرعه عن سماعه عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها ثم جعلته فى حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال نعم إذا جعلته فى حل فقد قبضه منه فيفهم منه أن تقديم المهر كان أمراً معلوماً ذلك اليوم و للأخبار الداله على أن ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول قد استحل فرجها به كخبر أبى بصير إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هديه من سوق أو غيره و هو ظاهر فى أن ذلك لجلب رضاها من جهة عدم دفع المهر و حملة على إرادته التزويج بعيد و كصحيح الفضيل فالذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هى قبضته منه و قبلت و دخلت عليه و لا شىء لها بعد ذلك و كمفهوم الآخر إذا اهديت إليه و دخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شىء لها و كصحيح يريد عن رجل تزوج امرأه على أن يعلمها

سوره من كتاباً الله فقال ما أحب أن يدخل حتى يعلمها السوره أو يعطيها شيئاً قلت أ يجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً قال لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان و كروايه أبي بصير قال تزوج أبو جعفر فزارها فاراد أن يجامعها فألقى عليها كساء ثم أتاها قلت أ رأيت إذا وافى مهرها أله أن يرتجع الكساء قال لا إنما استحل به فرجها و هذا الأخير هو الأقوى و الأحوط و إن أمكن تطرق المناقشه إليه بحمل الأخبار على الاستحباب دون الفرض و الإيجاب لما دل من الأخبار المتكثرة على جواز دخول الزوج بامرأته من دون أن يدفع لها المهر أو استأخر و هي عده أخبار معتضده بظاهر فتوى المشهور فيجمع بينهما بالاستحباب لإمكان دفع هذه المناقشه بأن جواز الدخول بدون المهر مع رضاها لا ينكره أحد فلتحمل هذه الأخبار على وقوع الرضا منها و تبقى تلك الأخبار على ظاهرها من إرادته المنع مع عدم الرضا إلا ببذل المهر أو ما يقوم مقامه مما ترضى به ما ورد في تلك الأخبار من لفظ لا يحل و لفظ أنه يستحل لا يحل و لفظ أنه يستحل فرجها أما أن يبقى على ظاهره من الحرمة فيكون إقدامه على الواطئ حراماً و لا- بأس بالقول به أو يحتمل على المبالغه في التحريض على الدفع و أن لم يكن حراماً لعدم المنافاه بين جواز امتناع المرأه و بين جواز وطئه لها و ما يقال أن الأخبار الامرأه بدفع شىء إنما هي على وجه التعبد فتقيدها بأن الدفع كان لا رضائها لأن لها حق الامتناع تقيده لا دليل عليه فالجواب عنه أن الجمع بين الأخبار مع ضميمه قاعده المعاوضه من جواز امتناع كل من المتعاضين من التقدم بالدفع إلا مع تقديم صاحبه الزمنا بالقول بذلك و جعلنا الترجيح فى جانب تقديم المهر كما ذكرناه من المرجحات و على كل حال فهو خير من الجمع بالحمل على الكراهه إذ لا- دليل عليه و من العجيب أن بعض أهل الأخبار قد خالف قواعده فى هذا المضممار فحمل الأخبار الامرأه بدفع شىء للمرأه قبل الدخول على الندب و أخذ بالقواعد الاصلية من لزوم دفع كل حق إلى صاحبه و عدم جواز امتناع أحدهما لامتناع الآخر و هو كما ترى

و هنا فوائد

أحدها: لا يتفاوت و الحال بين الامتناع عن كل المهر أو بعضه

فى بعض فى جواز امتناع الزوجه إذا امتنع عن دفعه لما ذكرناه من المرجحات السابقه مع احتمال أن

الزوجه لو أخذت بعضاً منه لم يكن لها الامتناع بعد ذلك لفحوى بعض الأخبار المتقدمه.

ثانيها: لو كان الزوج معسراً لا يتمكن من المهر فهل لها الامتناع أم لا وجهان

من أنها معاوضه و من شأن المعاوضه عدم وجوب دفع أحد العوضين قبل دفع صاحبه العوض الآخر و لا يتفاوت فيه الإعسار و لا الإيسار غايته أن الإعسار رافع لإثم منع دفع المهر لا موجب لبذل الزوجه نفسها و لتحقق الضرر و الإضرار بالمرأه لتأديه بذل نفسها له إلى تشييطه عن الوفاء و من أصاله وجوب دفع الحق إلى أهله و وجوب طاعه الزوجه للزوج و لزوم اتباعه و الانقياد له خرج من ذلك ما لو كان مؤسراً فامتنع و بقى الباقي تحت القواعد الأوليه و لأن الموسر يلزم انتظاره فى الدين فمن البعيد أن يسوغ له إن شاء الله تعالى التأخير و يسوغ للمرأة المنع من دفع حقه بغير تقصير منه و لأن الأخبار الآمره بدفع شىء للزوجه ظاهره فى الموسر القادر و احتمال أن البضع بيدها بمنزله الرهن فلها منعه و إلى تسليم حقه مفترق إلى دليل و ليس فليس و احتمال قضاء عقد المعاوضه سيما عقد النكاح الذى هو ليس من المعاوضات الصرفه بذلك حتى مع الإعسار ممنوع و هذا الاخير أقرب للقواعد كما أن الأول أقرب لفتوى الفقهاء و يمكن الفرق بين الإعسار المقارن للعقد فلها الامتناع دون المتجدد فليس لها العدم تقصير الزوج حينئذٍ بوجه كما يمكن الفرق بين علم الزوجه بالإعسار حين العقد فليس لها الامتناع و بين عدمه فلها ذلك لو لا أن الفقهاء لم يذكروهما فرقا.

ثالثها: لو امتنعت عن تسليم نفسها لمكان امتناعه عن تسليم المهر مع إيساره فالظاهر لزوم النفقه عليه

لتمكينها نفسها له عند تسليمها حقه و امتناعها لامتناعه حق ثبت لها و قد جاء من قبله فلا ينافى التمكين الذاتى و الأصل لزوم النفقه على الزوج خرج من ذلك الممتنع من التمكين لا- لاستيفاء حقه و بقى الباقي و أما مع الإعسار فوجهان من انتفاء التمكين الذى هو شرط فى وجوب دفع النفقه و من أنه بحق و قد جاء الحق من قبله فهى ممكنه بالذات و إن كانت ممتنعه بالعارض و الأول أوجه لعدم تقصيره فى دفع الحق إليها فيكون الامتناع إنما جاء من قبلها من دون مدخليه له فيه.

رابعها: المتيقن من جواز امتناع المرأه من تسليم نفسها عند امتناع الزوج من تسليم المهر هو ما إذا كان المهر حالاً

أما لو كان مؤجلاً كله أو بعضه فلا لوجوب بذل المرأه نفسها هنا من غير معارض لعدم استحقاقها شيئاً فى ذمته يسوغ لها الامتناع فعلا- و امتناعها للمتأخر كى يقدمه أو امتناعها إلى حلول الأجل كى يؤديه غير جائز فتوى و روايه نعم لو تاخرت عن التسليم لمانع شرعى أو عرفى أو عصيانا إلى أن حل الاجل فهل لها الامتناع حينئذ لو طلبها الزوج لحلول حقها المقابل لبضعها أو ليس لها استصحاباً لما تقدم قبل الأجل و لم يتغير الموضوع كى يرتفع الاستصحاب لانا نستصحب عدم جواز امتناعها من غير تقديم بقاء الأجل أو حلوله و لان الأصل وجوب تمكين الزوجه خرج منه الامتناع للمهر الحال أصاله و بقى الباقي وجهان و لعل الأخير أقوى.

خامسها: إذا دخل الزوج عليها برضاها من دون بذل المهر كلاً أو بعضاً فليس لها الامتناع بعد ذلك

لاسقاط حقها و لأن المتيقن من جواز الامتناع هو ما كان قبل الدخول فيبقى الباقي على موجب الأصل و لأن الأمر فى المعاوضه دائر مدار تسليم العوض و البضع هنا قد سلمته بالدخول و لو مره واحده تجدد استيفائه يوماً فيوماً لا ينافى تسليمه دفعه إذ لا يعقل تسليمه إلا- على ذلك النحو من التسليم فهو كتسليم المنفعه فى ضمن المعين و قيل لها الامتناع لأن البضع مما يتجدد استيفاؤه يوماً فيوماً فما لم يستوفى يكون بمنزله العوض الذى لم يسلمه صاحبه فيجوز لها الامتناع من تسليمه إلى أن تتسلم المهر فى مقابله و نسب القول به لجمع من أصحابنا و هو ضعيف و لو وطأها كرهاً أو غفله أو نوماً ففى سقوط حق الامتناع به أيضاً وجهان من حصول الغرض به و ترتب أكثر الأحكام الوطاء المصاحب للإذن عليه كالعده و استقرار المهر و لأصاله وجوب بذل البضع خرج منه حاله عدم الوطاء مطلقاً و بقى الباقي و من أن الوطاء مع عدم الإذن الفحوائيه بمنزله العدم لو قلنا أنه محرم مع عدم الإذن و لذلك لا يوجب النفقه على الزوج فهو قبض فاسد لا يترتب عليه أثر القبض الصحيح

و لاستصحاب جواز الامتناع خرج الوطاء مع الإذن فيبقى الباقي و لا يبعد البناء على الأخير.

سادسها: لو شرط عليها في ابتداء العقد عدم الامتناع منها لو امتنع عن تسليم المهر ففي صحة الشرط و لزومه وجهان

و لا يبعد صحته.

سابعها: لو بذلت البضع و لكن لم يستوفه الزوج باختياره لزمه بذل المهر قطعاً

لأن غايه ما يلزمها هو البذل و أما الاستيفاء فأمره راجع إليه و لو كان ممنوعاً عن الوطاء لمرض أو خوف أو نحوهما فوجهان و لو كان المانع منها كالم أو مرض و نحوهما فكذلك إلا أن الأوجه أن له الامتناع من تسليم المهر.

ثامنها: لو دفعه لها فمئعت نفسها لم يكن له استرجاعه

لوصول الحق إلى أهله فلا يعود.

تاسعها: لو كانت صغيرة و طلب الولي المهر ففي وجوب إجابهته وجهان

و لا يبعد عدم الوجوب بناء على إجراء حكم المعاوضه على عقد النكاح كما هو المفروض في أكثر الفروع لعدم إمكان قبض البضع مع احتمال لزوم دفعه لإقدامه على العقد عليها مع علمه بعدم إمكان وطئها و احتمال أن الولي لو بذلها لاستيفاء بعض المنافع غير الوطاء لزمه دفع المهر.

عاشرها: لو بذلت له قبل دون الدبر أو بالعكس كما لو كانت حائضاً فالظاهر سقوط جواز الامتناع عن تسليم المهر

و احتمال تنصيف المهر بالنسبه للامتناع بعيد.

حادى عشرها: لو كانا صغيرين أو كان الزوج صغيراً فالظاهر عدم وجوب بذل المهر لو طلبته الزوجه

حتى لو مكنت الكبيره نفسها من الصغيره بإدخال ذكره و لو بآله لعدم التمكين التام.

ثانى عشرها: لو دفع ولي الصغير المهر فبلغ فهل له ارتجاعه إذا امتنعت وجهان

و كذا لو دفع ولي المجنون فعقل قبل الدخول.

ثالث عشرها: لو وطئ الزوج المجنونه أو الصغيره فالظاهر عدم اعتبار هذا الوطاء فلها أن تمتنع نفسها بعد ذلك.

رابع عشرها: لو شرط عليها ارتجاع المهر بعد دفعه

لو امتنعت قبل الدخول أو شرطت عليه منع نفسها بعد الدخول لو امتنع عن بذل المهر فلا يبعد فساد الشرط.

خامس عشرها: لا فرق في هذه الاحكام بين عقد الدائم و المتعه

و في مقاصتها إذا امتنعت من بذل نفسها لامتناعه عن بذل المهر بقدر أيام امتناعها وجهان.

سادس عشرها: لو وطأها و هي غير عالمه بأن لها حق الامتناع فعلمت بعد ذلك فالظاهر سقوط حق امتناعها

و جهلها ليس من الإعذار المسقطه لحكم الوطء.

سابع عشرها: لو أمهرها مهرأ فاسداً كان لها الامتناع حتى يعطيها مثله أو قيمته أو مهر المثل و لو قلنا لا يجب عليه شىء إلا بالدخول سقط حق الامتناع من قبلها و لو لم يسم لها مهرأ فحكم على حكم المفوضه كما سيجىء إن شاء الله تعالى.

القول فى التفويض:

أشاره

و هو لغه رد الأمر إلى الغير أو إهماله و شرعاً أمر المهر من الزوجين أو ممن يقوم مقامها أو البضع إلى أحدهما أو إلى ثالث أو إهمال ذكر المهر فى العقد و تسمى المرأه مفوضه بكسر الواو لإهمال أمرها أو لتفويض مهرها إلى الزوج أو الولى و مفوضه بالفتح لتفويض أمر المهر إليها أو لتفويض الولى أمر مهرها لزوجها فالتفويض قسمان تفويض للبضع و تفويض للمهور و الأول هو إخلاء العقد عن ذكر المهر رأساً عمداً أو سهواً أو نسياناً و الثانى ذكره فى الجمله و إيكال أمر تقديره إلى أحد الزوجين أو غيرهما

و الكلام فيه فى أمور:

أحدها: لا خلاف بين أصحابنا فى جواز إخلاء عقد النكاح عن ذكر المهر

أصلاً و ينعقد نكاحاً و لها مع الدخول مهر المثل على ما سيجىء إن شاء الله تعالى و مع عدمه فإن فرض لها قبل الطلاق شيئاً فطلقها فلها نصف ما فرض و إن لم يكن فرض فطلقها قبله فلها المتعه و لو مات عنها أو فسخ فلا شىء عليه من قبله و يدل عليه قوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)، فالمراد من نفى الجناح إلى احدها الغائتين هو نفى المهر بقربينه إيجاب المتعه بعد ذلك فى قوله تعالى: (وَ مَتَّعُوهُنَّ)

و قوله بعدها: (وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)، و فى خبر عبد الرحمن فى رجل تزوج امرأه و لم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها قال صداق نساءها و فى آخر و لم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها ما لها عليه قال ليس لها صداق و هى ترثه و يرثها و فى آخر و لم يفرض لها صداقاً قال لا شىء لها من الصداق فإن كان دخل بها فلها مهر نساءها و مثل عدم ذكر المهر اشتراط عدمه فى الحال أو على وجه الإطلاق فينصرف إليه أما لو اشترط عدم المهر فى الحال و المال أحتمل صحه العقد و بطلان الشرط فتعود كالمفوضه أو يثبت لها مهر المثل ابتداءً و المعروف بطلان الشرط و العقد لمنافاته لمقتضى العقد و هو الاظهر و فى الصحيح لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و أما غيره فلا يصلح له نكاح إلا بمهر.

ثانيها: لا يجب المهر بنفس العقد فى المفوضه

و إنما يجب مهر المثل مع الدخول قبلاً و دبراً لإطلاق الأخبار و الإجماع و تجب المتمعه مع الطلاق نفسه إذا كان قبل الدخول للكتاب و السنه و الإجماع و لا يجب شىء قبل الدخول مع الفسخ للأصل و ظاهر الأصحاب و كذا مع الموت للأصل و ظاهر الأصحاب و الأخبار إلا أن يفرض لها قبل الدخول فريضة فيلزم عليه ما فرضه مع الموت أو الفسخ و مع الطلاق يلزم عليه النصف و يعود له النصف كل ذلك لظاهر الأخبار و فتوى الأصحاب و فى الصحيح فى المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها فإن لم يكن فرض لها مهراً فلا- مهر لها و الآخر عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها قال أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض فإن لم يكن فرض لها فلا- مهر لها و مفهوم الأول ثبوت جميع المهر بالموت و منطوق الثانى ثبوت النصف به و سيجىء الكلام فيه إن شاء الله تعالى و ظاهرها مع أنه مع الفرض يلتزم الزوج بما فرض من غير فرق بين ما كان الفرض فى العقد أو بعده كما فهم الأصحاب و فهمهم هو المانع من انصراف الغرض إلى ما كان فى العقد فقط لظهور ظهوره منه.

ثالثها: فرض المهر عائداً إلى الزوج أو الزوجه فلو تراضيا على معين قدرأ و جنساً لزم

و لا يجوز لأحدها الرجوع بعد الفرض للأصل و ظاهر الفتوى سواء كان ما

تراضيا عليه بقدر مهر المثل أو أزيد أو انقص و إن اختلفا فإن فرض الزوج أقل من مهر السنه و المثل و لم ترض به المرأه لم يلزم عليها فإن تنازعا رجعا إلى الحاكم على أقوى الوجهين لأنه المنصوب لقطع النزاع و هو يتولى الفرض و يلزمه فرض مهر المثل أما مطلقاً أو ما لم يتجاوز مهر السنه فيرد إليها كما سيجىء ان شاء و إن فرضه الزوج مساوياً لمهر السنه أو أزيد أحتمل لزومه عليها لأنه فوض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه و كذا الحاكم بناء على ذلك كما سيجىء ان شاء الله تعالى و أحتمل عدمه و أحتمل الرجوع إلى مهر المثل فإن ساواه لزم و إلا فلها رده و للمفوضيه المطالبه بالفرض لأنه حقها فلها المطالبه بتعجيله كى تعرف ما تستحق من المهر بالموت أو الفسخ فإن امتنع الزوج جبره الحاكم أو فرض عنه فإن تراضيا على فرض الحاكم لزم عليهما و لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن يحصل الفرض و الدفع من الزوج و لو فرض الزوج مهر المثل لزم لإيكال الفرض إليه فى الكتاب خرج ما دون مهر المثل فبقى الباقي و لو أبرأت المفوضه الزوج من المهر تفويضاً و متعه و مهر مثل مع الدخول لم يلزم إبرؤها و لو اسقطت حقها من الفرض جاز له الدخول بدونه و لو أبرأتها ما يفرضه قبل فرضه لم يجز و يجوز لها تجديد المطالبه بالفرض بعد إسقاط حقها منه لتجدده فلا يسقط كله على الأظهر و لو فرض لها مهراً فاسداً طولب بالصحيح فإن رضيت الزوجه بفرضه كان حكم كحكم المهر الفاسد فى ابتداء العقد على الأظهر و يحتمل بقاء استحقاق الفرض و لا- يؤثر رضاها فى رفع الاستحقاق و هو قوى و يجوز للاجنبى فرض المهر و دفعه إليها لأنه بمنزله ما لو دفع الاجنبى المسمى عن الزوج فإن للأجنبى أن يفى الغريم تبرعاً فإن طلقها الزوج قبل الدخول فهل يعود نصفه للزوج كما يعود نصف المسمى المتبرع به إليه لدخوله فى ملكه أو يعود إلى الاجنبى لأنه دفعه ليقضى ما وجب لها و بالطلاق سقط وجوب النصف فيرجع ما سقط وجوبه إليه و جهان أوجههما الأول لأنه قضى ما وجب عليه ابتداء و رجوع النصف تجدد بعد سقوط الحق لمكان الطلاق فيستحقه الزوج و يحتمل أن الزوج لو طلقها قبل الدخول بطل فرض الاجنبى و ليس لها إلا المتعه لأنه ليس أصيلاً و لا ولياً و لا و كلاً و لكنه ضعيف.

رابعها: يصح التفويض من الولي على الاظهر و يصح الفرض منه كذلك

و لو بدون مهر المثل و لكن مع الغبطه فيهما و هل للمولى عليه الاعتراض فى المهر و تقديره بعد بلوغه و جهان و لا يبعد أنه له لو نقص عن مهر المثل و يحتمل بطلان التفويض من الولي و ثبوت مهر المثل بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل دون المتعه و لكنه ضعيف و مع عدم الغبطه فلا يصح العقد من اصله و لو زوج المولى أمته مفوضه فإن باعها قبل الدخول و أجاز المشتري كان التقدير إلى المولى الثانى و الزوج و يملكه المولى الثانى إذ لا مهر قبل الفرض أو الدخول و كذا لو أعتقها قبل الدخول فرضيت باستمرار النكاح فإن تقدير المهر إليه و إليها و يكون المهر لها و يحتمل ضعيفاً أن المهر للمولى الأول بناء على أن ملك المفوضه للمهر بنفس العقد.

خامسها: إذا طلق الزوج المفوضه قبل الدخول و قبل الفرض كان لها المتعه

كما ذكرنا و لا- تثبت المتعه بغير الطلاق من فسخ أو موت أو لعان أو رده أو خلع أو رضاع للأصل و ظاهر الآيه الاختصاص بالطلاق الواقع فى مفوضه البضع و كذا ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب و أوجب بعض فقهاءنا المتعه لكل فسخ من قبل الزوج فقط أو من قبله و قبلها دون ما كان من قبلها فقط و هو ضعيف نعم تنسب المتعه فى الطلاق قبل الدخول مطلقاً و إن لم تكن المطلقه مفوضه و العبره فى قدر المتعه بحال الرجل كما هو نص الكتاب فعلى الموسع قدره و على المقتر قدره فالغنى يتمتع بالثوب المرتفع و الدابه و عشره دنانير و مثل ذلك لإطلاق النص و ما ذكر فى الخبر من الدار و الخادم فهو مثال و المتوسط يتمتع بخمسه دنانير أو الثوب المتوسط و يتمتع الفقير بدينار أو خاتم و شبههما و ما فى الخبر من الخمار و الحنطه و الزبيب و الثوب و الدراهم فعلى التمثيل و قيل الاعتبار بحال الزوجين معاً.

و قيل: بحال الزوجيه لقوله (عليه السلام) فى خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما يتمتع مثلها من النساء و الأظهر الأول و لا ينافيه ملا-حظه حالها لاختلاف الافراد و تفاوت افراد الوسط و أفراد القليل فيعطى من تلك الافراد ما يناسب حالها بحسب الإمكان و ثبوت الوسط بين الغنى و الفقير لا ينافى ما ذكر فى الآيه من الموسع و المقتر لأن أعلى

أفراد المقتر و أدنى أفراد الموسع يكون وسط و المدار هنا عليه و فى التقسيم للثلاثة روايه مرسله و أفتى بها مشهور الأصحاب و ذهب بعض أصحابنا إلى لزوم عشره دنانير على الغنى و الخمسه على الوسط و الواحد على المعسر أو قدرها من غيرها و لا أرى عليه دليلًا و الأخذ به أحوط و بالجمله فالمقطوع به من الكتاب و السنه هو وجوب المتعه للمطلقه قبل الدخول و قبل الفرض و إنها من الواجبات الماليه المتعلقه بالذمه و إن قدرها مختلف بحسب اليسار و الإعسار و الظاهر أنها تخرج من أصل ماله بعد موته كغيرها من التكاليف الماليه و لو امتنع قاصه الامراه و لو طلق فقيراً فأيسر فالمدار على حال الطلاق مع احتمال أن المدار على حال الدفع فلا تجب بعد الدخول للأصل و ما ورد فى ذلك و إنها تكون بعد الفراغ من العده متروك فلا يحتمل على الوجوب بل يحتمل على الاستحباب و أما نفس المدفوع فالكتاب و المعبر من السنه مطلقاً فيرجع بيانه إلى العرف أو مجمل فيرجع بيانه إلى الشرع و على كل حال فلا تزيد على ما فى الأخبار بحسب القيمه و إن اختلفت القيمه فهو اختلاف جزئى و الخيار فيه للزوج و لكن جملة من الأخبار مختلفه فى بيانها بحسب النوع و المفهوم منها بقرينه اختلافها و فهم الفقهاء لها و عدم الاعتناء بتجديدها أن ذكر النوع الخاص من باب المثال و ليس المقصود نوعاً خاصاً بل المقصود ما يسمى متعه من الغنى بنسبه الغنى و من الفقير بنسبه الفقر على أن يدفع ما هو مذكور فى الروايات أو ما شابهه بحسب القيمه و الخيار إليه فى الدفع و الأحوط مراعاة الزوجه أيضاً فى المدفوع بأن يكون مما يناسب حالها فى الشرف و الضعه و له التخير فى دفعها قبل الطلاق و بعده فما ورد فى بعض الأخبار من الأمر به قبله محمول على الندب لعدم معارضته لما دل على أن المتعه حق للمطلقه فلا- يجب إلا- بعد الطلاق بل المدفوع قبل الطلاق لا يكون متعه و إن ضمننتها الزوجه الضمان المقبوض بالسوم بل دفعها قبل الطلاق فيه تعريض لمال للتلف و يظهر من إطلاق بعض الأخبار وجوب المتعه لكل مطلقه حتى لو كان بعد الدخول و قد قبضت المهر و يؤيده إطلاق قوله تعالى: (وَ مَتَّعُوهُنَّ)، بناءً على رجوعها للمطلقات المطلقات لا المقيدات و لكن المذهب هو الندب.

سادسها: للمفوضه مهر المثل إذا دخل بها الزوج قبل الفرض

و عليه فتوى الأصحاب و فى الأخبار مهور نساءها و المراد بمثلها هو ما كان مثل المرأه فى الجمال و الشرف و صراحه النسب السن و البكاره و العقل و اليسار و العفه و الأدب و التدبير و سياسه الزوج و التدبير و حسن الطالع و يمن الإقدام و كثر الولاده و حسن التبعل و زياده التدين و قوه الفهم و اعتدال السليقه و لطف الطريقه و الاستقامه فى الأمور و الأمانه و الشفقه على الزوج و الصيانه لعرضه و كتمان سره إلى غير ذلك و اضدادها فى مقابلها بالنسبه إلى الضعه و ذكر الأصحاب مما ذكرناه جملة و المراد بنساءها أقاربها من العصبات و هن من تقربن إليها من طرف الأب كالأخوات و العمات و الجدات كما صرح به جمع من أصحابنا حيث أن العبره فى الشرف بالآباء دون الأمهات و لأن الولد ينسب إلى أبيه و قبيلته و عشيرته و هو من تقرب إليه بالأب و أما الأم و من تقرب إليها فهم ينتسبون إلى آبائهم و عشريتهم فلا ربط لهم بمن تولد من الأم و لا ربط له بهم و يظهر من جهله و نسب للمشهور أن المراد بالنساء ما يعم المتقرب بالأم لأنه جمع مضاف و أضافته لأدنى ملابسه فيصدق على جميع من لابسها من أقاربها من طرف الأم أو الأب و لصدق اسم نساءها على المنسوب إليها من الطرفين عرفاً و هو قوى إلا أن الأول أقوى الدوران الأمر فى المهر مدار العز و الشرف لأن الامرأه تدعى و تطالب و تفتخر بما عليه أهلها و المتقرب بالأم لها ليس من أهلها و لنا أن نمنع عموم لفظ نساءها و نرديه بالإجمال فنأخذ بالمتيقن منه هو بالمتيقن منه و هو المتقرب لها بالأب و يظهر من بعض الأصحاب أن المتقرب بالأم مرتبه بعد فقدان مرتبه المتقرب بالأب و لا دليل عليه إلا أن يقال أن الشارع قد لاحظ الأقارب فى المهر فى الجملة فمع انتفاء أقارب الأب لوحظت أقارب الأم أو يقال أن العام إذا لم يؤخذ بعمومه و اقتصرنا به على فرد من أفراده المقتضى جاز لنا عند انتفاء ذلك الفرد الرجوع إلى الفرد الآخر لأنه أقرب الأشياء إليه و ما لا يدرك كله لا يترك كله و كلاهما كما ترى إلا أنه موافق للاحتياط فى بعض المقامات و على كل حال فالجمع بين الرجوع إلى مهر المثل كما فى كلام الأصحاب و الرجوع إلى مهر نساءها كما فى الاخبار يقتضى أن مهرها هو مهر أمثالها

من نسائها لا مهر أمثالها بحسب صفاتها و أن كن من صنف آخر أو نسب آخر أشرف أو أدنى و اعتبر بعض الأصحاب كون أمثالها من نسائها التي في بلدها لتفاوت البلاد في المهور و هل المراد ببلدها الساكنه فيه أو الحاله فيه وقت العقد و جهان و لا يبعده الأخير و لو لم يكن للامرأه أقارب اكتفى بمهر أمثالها من أى بلد فلو اختلفت أمثالها من نسائها أو مطلقاً في قدر المهر أخذاً الأكثر فإن تساوى كانا مهريين و تخير بينهما و شرط جمع من أصحابنا في مهر المثل أن لا يتجاوز السنه و هو خمسمائه درهم و نسب للأكثر لأن النساء لا يقاربن بنات النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) في جميع الخلال حسباً و نسباً و مهرهن مهر السنه و نجبر المفضل فمن زاد على ذلك رد إلى السنه و لا شىء عليه أكثر من الخمسمائه درهم و خبر أبى بصير عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمى صداقها قال السنه و السنه خمسمائه درهم و هما ضعيفان سنداً و دلالة لظهور الأول في كميته المهر و ظهور الثانى في نسيان الصداق و هما غير ما نحن فيه و أما مهر بنات النبي فلم يكن مناسباً لهن و إنما كان صدوره منه (صلى الله عليه و آله و سلم) كصدور حجر المجاعه و ترك الدنيا و حمل أهله على تركها لا يدل على لزوم حمل أمته عليها و مع ذلك فلا يبعد الأخذ بإطلاق الروايتين لشمول إحداهما و إشعار الأخرى بمفروض المسأله مع انجبار ضعفهما بفتوى المشهور نعم يقتص في ذلك الحكم على المفوضه لحكم الأكثر فيهما بذلك فلا يسرى إلى مهر المثل الثابت من جهه فساد المهر أو وطء الشبهه أو الإكراه أو نحو ذلك مع احتمال السرايه لكشف مهر بنات النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) عن أن انتهاء قيمه البضع ذلك و لكنه ضعيف و يراعى مهر المثل حال الوطء و لا العقد مع احتمال ذلك لأنه سبب ثبوته و قد يختلف مهر المثل بالنسبه إلى المراعاه كما إذا كان أمثالها ينقض المهر إذا أخذن الشرف أو الأقارب كان حكم مهر المفوضه ذلك.

سابعا: يجب مهر المثل في غير المفوضه بالوطء

و يراعى فيه جنس الوطء و إن تعدد لأن مهر المثل يدور مدار وقوع نفس الوطء اتحد أو تعدد كما يقضى به العرف و الشرع إلا مع الإكراه فالأظهر تعدد المهر بتعدد الإكراه مع احتمال عدمه و كذا لو

تعددت الشبهه فتعدد الوطاء بتعددتها فالظاهر التعدد أيضاً لأنه بمنزله نكاحين ووطأين و لو كان عاده مهوراً أمثالها اشتماله على التأجيل سقط بمقدار ما يخص الأجل من نفس المهر و كان لها الباقي لأن مهر المثل قهراً نعم قد يقع بالفرض عند تراضيهما عليه و يعتبر مهر المثل فى المفوضه حال العقد فيلاحظ أمثالها فى ذلك الوقت بخلاف غير المفوضه من الموطوءه شبهه أو إكراهاً أو بمهرٍ فاسدٍ فإنه يلاحظ وقت الوطاء و لو تكرر الوطاء فى الشبهه الواحده لزم مهر واحد إلا أنه يلاحظ الأعلى ما بين الوطاء الأول و الأخير و قد يقال أن اعتبار مهر المثل فى المفوضه أيضاً بحال الوطاء لعدم تملكها المهر بنفس العقد فلا يلاحظ حال العقد غايه الأمر ان المفوضه ملكت فى العقدان تملك و استحققت أن تستحق و لذا جاز لها الامتناع من تمكين نفسها قبل الفرض و ذلك لا يقضى الزوج ذلك الوقت إلا أنه خلاف ظاهر من عثرنا عليه من الأصحاب و كأنه بناء منهم على أن المهر فى المفوضه له ربط فى العقد حيث أنه السبب فى تملكها أن تملك و له ربط فى الوطاء فيلاحظ التقويم حال العقد و لا يستقر إلا بالوطء فالوطء يستقر به ملك مهر المثل و يثبت فى العقد مترزلاً فإن مات أو فسخ أو طلق انتفى و إن دخل استقر أو أن الدخول كاشف عن ثبوته ابتداء و عدمه كاشف عن عدمه و ربما يسرى ذلك إلى كل مهر فاسد فيق بلزوم قدر المثل فيه خير العقد و كذا فى جواز منع الامراه نفسها عن الدخول بها قبل قبض مهراً أمثالها لأن المسمى و إن بطل و لكنها ملكت أن تملك فلها الامتناع و هو قوى و لو دخل فى المفوضه و لم يُسَم لها شيئاً مطلقاً إلا أنه قدم لها قبل الدخول مالا فقبضه.

قيل: كان ذلك مهرها قهراً إلا- أن تبين له قبل الدخول أنها لا ترضى مهراً و نقل عليه الإجماع و الصحيح فيمن تزوج امرأه فأولدها ثم مات عنها فجاءت تطلب شيئاً من الصداق و يدعى ميراثاً قال أما الميراث فلها أن تطلبه و أما الصداق فالذى اتخذت من الزوج قبل أن يدخل بها هو الذى حل للزوج فرجها قليلاً كان أو كثيراً فإذا هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شىء لها بعد ذلك و قد يقدر فى الإجماع بمخالفته

القواعد و عدم تسليم الأصحاب له و فى الروايه و بإرادته أنها قبلته مهراً و قد ينزل ذلك على ما هو فى العرف من أن المقدم هو المهر فإذا قبلته كان هو مهرها على ظاهر الحال.

ثامنها: من التفويض ما يسمى تفويض المهر

و هو أن يذكر المهر فى الجملة و يوكل تعيينه إلى أحد الزوجين معيناً أو إلى أحدهما مبهماً أو إليهما جميعاً و مجتمعاً أو إلى أجنبى منفرد أو مجتمع مع أحدهما أو مع كل منهما و الظاهر أنه تحكيم لا توكيل و تفويض لا استنابه فلا يجوز عزل الحاكم بعد جعله حاكماً و يلزم متابعتة إلا- إذا شرطاً عزله فللمشترط عزله حينئذٍ لمكان الشرط و يدل على جواز جعل الحكم لمن ذكرناه لأصل و عموم المؤمنين عند شروطهم و قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و لقوله (عليه السلام): (المهر ما تراضيا عليه)، و جواز تقدير المهر فى المفوضه البضع من جميع ما ذكرنا فهذا أولى بناء على جواز الفرض من الأجنبى فيها كما تقدم و يدل على خصوص الزوجين الأخبار و فتوى الأصحاب و الظاهر أنه إجماعى إلا أن الحكم أن كان للزوج مطلقاً كان له التقدير مطلقاً قليلاً أو كثيراً و لا يتقدر عليه بقدر لو كان دون مهر المثل و إن كان للزوجه مطلقاً لم يمض حكمها بما فوق مهر السنه و يدل على الحكيم الإجماع المنقول نصاً على الأخير و ظاهراً على الأول و الخبر الصحيح قال فإن طلقها و قد تزوجها على حكمها لم تتجاوز بحكمها عليه أكثر من دون خمسمائه درهم فهو مهر نساء النبى ص و الآخر عن زراره سأله عن رجل تزوج امرأه على حكمها قال لا- تتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد (صلى الله عليه و آله و سلم) اثنى عشر أوقيه و نش و هو وزن خمسمائه درهم من الفضة قلت أ رأيت أن تزوجها على حكمه و رضيت قال ما حكم من شىء فهو جائز لها قليلاً كان أو كثيراً قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها فقال لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنه و لأنها هى حكمته و جعلت الأمر فى المهر إليه و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً قيل و لا غبار على ما أبدى من الفرق كما توهم فإن المهر فى الكثرة حداً مسنوناً دون القله و هو حسن و للنساء طمع قصره الشارع و أطلق

حكم الرجل و هو من باب تفضيل الرجال على النساء و المراد بالنهي فى الخبرين عدم مضى الحكم من الزوجه لا التحريم و لو شرطت الزوجه على الزوج أن لا- يقصر حكمه عن مهر المثل أو شرطت عليه أن لها أن تتجاوز مهر السنه كان لها ذلك لعموم أدله الشروط و الظاهر أن إطلاق الشرط للأجنبى أيضاً مقصور على أن لا يتجاوز مهر السنه إلا إذا نصا على الإطلاق و يحتمل أيضاً أن عليه ألا يقصر عن مهر المثل لأنه بمعنى الوكاله و لكنه ضعيف و يحتمل أن الأجنبى إن حكمته الامراه لزم عليه الأول و إن حكمه الرجل لزم عليه الثانى و إن حكمناه لم يلزم عليه شىء و قد ورد فى الصحيح عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نساؤها قال يلحق بمهر نساؤها و هو محمول على الندب لعدم مقاومته للأخبار الداله على أن الأمر إليه مطلقاً المعتضده بفتوى الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول و إذا أوكلت الزوجه التقدير فى المهر إليها و إلى الزوج معا فاختلفا أوقف الأمر إلى أن يصطلحا باختيارهما و احتمل الرجوع إلى مهر المثل لعدم إمكان التقدير حينئذٍ و احتمل الرجوع إلى الحاكم فيقدر بنظره و لكن لا يزيد عن مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل كما أن الأمر لو كان لأحدهما و أجنبى معهما معاً فاختلفا و لو كان الأمر للأجنبى فقط لزمه أن لا يزيد عن مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل إلا أن يصرحا له بالتعميم و يحتمل أن له الفرض مطلقاً لأنه تحكيم لا- توكيل و لو طلق الزوج الزوجه قبل الفرض و الدخول الزم من له الحكم به و ثبت لها النصف و لو طلقها بعد الدخول فكذلك و ثبت لها الكل و يشعر به صحيح محمد بن مسلم المتقدم و لو امتنع من شرط الحكم عليه عن الحكم فان اخذ الحكم شرطاً على

أحد الزوجين ألزم به فإن أصر جبره الحاكم فإن لم يمكن تولى الحاكم الفرض و ليس له أن يزيد على مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل مع احتمال أنه لو كان الحكم للزوج جاز للحاكم أن ينقص عن مهر المثل لأنه قائم مقامه و لو كان الحكم للزوجه فامتنعت عن فرض ما لا يزيد عن مهر السنه بل فرضت فوق مهر السنه الزمت بفرض آخر أو تولى الحاكم الفرض عنها او ردت إلى مهر السنه وجوه و لا يبعد الأخير و إن لم يؤخذ الحكم شرطاً جاز للحاكم الحكم و جاز له الامتناع فإذا امتنع فلا يبعد ثبوت مهر

المثل و لو مات الحاكم قبل الحكم و قبل الدخول فلها مهر المثل لاستحقاقها المهر بالعقد و لم يتعين فلها قيمه البضع و لا قائل بأن لها أقل ما يتمول و ذهب جمع من أصحابنا إلى وجوب المتعه و نسب للأكثر و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم في رجل تزوج امرأه على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها قال لها المتعه و الميراث و لا مهر لها و لعدم إخلاء العقد عن المهر في الجملة و لا مسمى لعدم التسميه و لا مهر المثل لعدم الدخول فلا بد من المتعه إذ لا رابع بخلاف مفوضه البضع فإنها قدمت على أن لا مهر لها فلا يثبت لها شيء و قدح بعضهم في دلاله الصحيح لاحتمال أن الموت كان من المحكوم عليه لا من الحاكم و اختصاص الجواب فيه بموت الزوج إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث و لا يتم المقاييسه بإيجاب المتعه لها و الميراث له واجب عن الأول بأنه لا وجه لثبوت المتعه عليه مع بقاء الحاكم لانعقاد النكاح على حكمه و المؤمنون عند شروطهم فإذا كان باقيا كان له الحكم و لا أثر لموت المحكوم عليه كيف و قد نص في الخبر بعد ما ذكر أن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقه الزوجيه بخلاف الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعاً بين طرفيه و بينه و بين الأصول و عن الثاني بعدم الفارق بين الموتين و في السرائر أنه ليس للمرأة شيء كالمفوضه أما المهر فلما مرَّ و أما المتعه فللأصل و اختصاصها بالطلاق و هو حسن على مذهب من لا يرى العمل بأخبار الآحاد و لكن لما كانت الروايه صحيحه و الأصحاب قد عملوا بها فلا مناص عن الأخذ بها و كان كلام بن إدريس مبني على أن عدم الحكم يكون كاشفاً عن عدم المهر من أصله لأن المهر حينئذٍ ما يحكم به فلان فمع عدم حكمه انكشف عدم المهر.

القول في وجوب جميع المهر بالدخول و تنصيفه مع عدمه و العفو و فيه مباحث.

أحدها: المعروف بين أصحابنا بل المجمع عليه بينهم أن المهر يستقر بالدخول

على الزوجه فإذا لم يدفعه كله إليها أو بعضه كان غير المدفوع ديناً عليه ما لم تبرئه عنه و يدل الكتاب و السنه و الاستحباب و الأخبار الوارده فيمن تزوج المرأة و لا يعطيها شيئاً

أنه يكون المهر ديناً عليه كثيراً جداً و يؤيدها الأخبار الكثيره أيضاً الداله على من تزوج و لم ينو دفع المهر إلى زوجته فهو زان و إن من تزوج و لا يجعل فى نفسه أن يدفع المهر فهو زنا و إن الصداق هو الذى يستحل به فرجها و إنه بدونه يكون زانى و إن الامراه بائعه نفسها و إن الرجل مشترى و لا يكون البيع بغير ثمن و لا الشراء بدون دفعه و نقل عن بعض أصحابنا أن الزوج إذا دخل بامرأته هدم صداقها و فى الأخبار أيضاً ما يدل عليه و إن اختلفت.

فمنها: ما يدل على أنه بعد الدخول و الرضا بالزوج ليس لها شىء سوى ما قبضه منه قليلاً كان أو كثيراً.

و منها: ما يدل على أن الزوج إذا دخل بالمرأه هدم دخوله العاجل و هى كثيره.

و منها: ما يدل على أنه إذا دخل بها فلا مهر لها.

و منها: أنه لو كان مهرها خمسمائه درهم و دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شىء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها فإذا طلبت بعد ذلك فى حياته منه أو بعد موته فلا شىء لها.

و منها: ما يدل كالصحيح على أن المرأه و الرجل إذا هلكا فادعى ورثه الامراه على الرجل الصداق قال ليس لهم شىء و كذا لو كانت الامراه حيه فادعت على ورثه الرجل الصداق قال ليس لها شىء و قد أقامت معه مفرده حتى هلك زوجها و كذا أن ماتت و هو حى فجاء ورثتها يطالبون و قد أقامت معه حتى ماتت لا تطالبه قال نعم لا شىء لها و كذا لو طلقها و قد أقامت معه لا تطالبه بصداقها فجاءت تطالبه فلا شىء لها قلت فما حد ذلك الذى إذا طلبته كان لها قال إذا اهدت إليه و دخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شىء لها أنه كثير لها أن استحلل بالله تعالى مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير.

و منها: ما يدل على أن الزوج إذا دخل بامرأته فادعى الزوج دفعه إليها فأنكرت كان القول قوله و عليه اليمين و عليها البيه و هذا القول مع ما دلت عليه من الأخبار مخالفه لأصول المذهب و لظاهر اتفاق الأصحاب و للأخبار المعترضه بفتوى

المشهور بل المجمع عليه فلا بد من الإعراض عنه و عنها نعم قد يحمل بعضها على أن العرف ذلك اليوم أن الامرأه إذا دخلت على الزوج و أقامت معه و رضيت به هو دليل على إسقاط حقها و إبرائها ذمته فيكون بمنزله الفعل هنا مقام القول و أما الحكم بالسقوط التعبدى فهو ساقط لا يلتفت إليه.

و قد يحمل بعضها على المفوضه إذ قدم لها الزوج شيئاً فرضيت به فدخل عليها كغيرها من الأخبار الداله على ذلك و حكمها حكمها.

و قد يحمل بعضها على أنه ليس لها شىء بمجرد دعواها فيطلب منها البيه و على الزوج اليمين لأن الظاهر أنه إذا دخل بها و أقام معها و لم تطالبه أنه قد دفعه إليها أو أبرأته منه و هو مضمون الخبرين الاخيرين و هو حسن لو لا أعراض الأصحاب عن الحكم بذلك و إجراء حكم دعوى الزوجه المهر على الزوج مجرى سائر الدعاوى من أن البيه على المدعى و هو الزوج و اليمين على من أنكر و هى الزوجه و دعوى أن الظاهر الدفع أو الإبراء ممنوع و حمل بعض المتأخرين الأخبار على سقوط العاجل دون الآجل كما يظهر من بعضها حيث اشتملت على القسمين و هدمت العاجل جمعاً بين هذه و بين الأخبار الداله على عدم الهدم و السقوط و هو كما ترى مخالف لما قدمناه من الأدله و يتأفیه بعض الأخبار أيضاً الداله على اتحاد المهر و إنه كله عاجل و يهدمه الدخول و الأولى اطراح هذه الأخبار أو حملها على التقيه.

ثانيها: الأشهر و الأظهر و الأقوى أن الموجب لاستقرار المهر هو الوطاء الموجب للغسل

قبلاً أو دبراً و كاد أن يكون ذلك إجماعاً و مفهوم الكتاب شاهد عليه لأن المسيس فيه لا يراد حقيقته فهو إما مجمل أو مطلق بحكم المجمل للإجماع على عدم إرادته ظاهره و إن الداخل أكثر من الخارج فيقتصر فيه على اليقين و الأخبار ناطقه ففى الخبر المعبر إذا التقى الختانان وجب المهر و العده و فى آخر مثله بزياده و الغسل، و فى ثالث إذا ولجه و فيه وجوب المهر، و فى رابع لا- يوجب الصداق إلا الوقاع، و فى خامس لا يوجب المهر إلا الوقاع فى الفرج، و فى سادس متى يجب المهر قال إذا دخل بها، و فى سابع عن رجل تزوج امرأه فأدخلت عليه فأغلق الباب و أرخى الستر و قبل و لمس من

غير أن يكون وصل إليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه إلا نصف المهر إلى غير ذلك و نقل عن الشيخ أن المهر يجب بالخلوه ظاهراً إلا إذا ثبت شرعاً عدم الوطاء و أما باطناً فلا يجب إلا بالدخول و لها النصف مع عدمه فى الباطن و نقل عن الصدوق (رحمه الله) أن الخلوه توجب المهر كماً كالدخول و نقل عن ابن الجنيد (رحمه الله) أن المهر يجب بالجماع و بإنزال الماء بدونه و بالنظر إلى العوره و لمسها و تقبيل الامراه متلذذاً و الكل ضعيف لا يقاوم ما قدمناه نعم فى الأخبار ما يدل على قول الشيخ (رحمه الله) كقوله (عليه السلام) فى خبر زراره: (إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها و أغلق عليها باباً و أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق)، و خلائه بها دخول و فى روايه الحلبي مثله، و فى ثالث: مثلهما، فى رابع: قريب إليهما و الشيخ قد جمع بين هذه الأخبار و بين الأوليه كما جمع ابن أبى عمير بحمل إيجاب المهر مع الخلوه على الحكم الظاهري دون الواقعي فيكون مذهب ابن أبى عمير كالروايه الجامعه بين الأخبار و لا يخفى ان الجمع فرع التكافؤ و لا دليل على خصوص هذا الجمع لظهور الأخبار فى أن الخلوه بنفسها موجه للمهر كماً لا من جهه أنها مظنه للوطء نعم قد يقال أنهما لو تداعيا فى ثبوت الوطاء و عدمه مع حصول الخلوه فالقول قول الزوج لأن الظاهر مع الخلوه أن لا يترك الزوج الزوجه و لكنه مع ذلك محل بحث أما لو تصادق الزوجان على الوطاء مع الخلوه أو على عدمها معها لزم اتباع قولهما بالحكم الظاهري و سقطت بينهما و بين ورثتهما الدعوى و ورد فى بعض الأخبار المعتبره و الإسناد أنه لو حصلت الخلوه بين الزوجين ثم طلقها الزوج فقالت الزوجه لم يسمنى فقال هو لم أمسها لم يصدقا بقولها لأنها تريدان أن تدفع العده عن نفسها و هو يريد أن يدفع المهر عن نفسه و فى بعض الروايات أنهما لو كانا مأمونين صدقا و ظاهراً أنهما لم يصدقا لمكان الاتهام و هذه الأخبار أيضاً مطرحه لمخالفتها لأصول المذهب و قواعد الاقارير أو محموله على النذب فى موضع الاتهام.

ثالثها: يملك المهر بنفس العقد كما هو المشهور

لأن فى المهر شائبه المعاوضه و من شأنها ملك الطرفين دفعه بالعقد كما أن المبيع المثلث يملك دفعه و إذا توقف البيع على

شرط كالتبضع فى الصرف كان شرطاً لملك العوضين معاً و لا يجوز أن يكون شرطاً لأحد العوضين دون الآخر و التبضع يملك بالعقد فيملك المهر به فالحكم بملك التبضع بالعقد و ملك المهر بالدخول مخالف لقواعد المعاوضه و للاتفاق على سببيه العقد لملك و أصاله عدم اشتراط شىء و آخر و للأخبار الداله على أن نماء المهر ما بين العقد و الدخول لامرأه و لظاهر قوله تعالى: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ) ، الشامل لما قبل الدخول و بعده و ظاهر الإضافه الملك أو الاختصاص الظاهر فيه و لأن النصف يملك بالعقد فالنصف الآخر كذلك إذ لا مرجح لأن كلياً منهما عوض التبضع فعلى ما ذكرنا تملك الامرأه المهر جميعه بالعقد ملكاً لا يتوقف على شىء و الطلاق فاسخ للنصف من حينه إذا وقع قبل الدخول فاحتمال أن ملكها للنصف قبل الدخول كان ملكاً مستقراً و النصف الآخر يبقى مراعى فإن دخل تبين ملكه من الابتداء و إلا تبين عدمه كذلك أو أن النصف الآخر يملك نفس الدخول و قبله لا- ملك فالنماء الحادث منه يكون للزوج حينئذٍ فإن دخل النصف فى ملكها و إلا فلا بعيد أن لا معول عليهما و يلزم منهما عدم جواز تصرف الامرأه لمكان الشركه و عدم جواز قبضه و إن بذلت له بعضها و هو خلاف السيره و الطريقه و منع الشيخ (رحمه الله) جواز التصرف بالمهر قبل القبض إنما كان لمكان النهى عن بيع ما لم يقبض و لعدم دليل عليه فهى مسأله أخرى و مع ذلك فما ذهب إليه ضعيف لعموم ما دل على تسلط المالك على ملكه و النهى فى الخبر محمول على الكراهه لمعارضته بما هو أقوى منه على أنه مختص بالبيع نعم ليس للمرأة قبض المهر قبل تمكين نفسها من غير إذن الزوج القبض لا يستلزم التصرف و لم يملك أبو على الزوجه إلا نصف المهر إلى أن يدخل بها فتملك النصف الآخر لظاهر جمله من الأخبار أن المهر لا يجب إلا بالدخول و فى بعضها إلا بالوقاع خرج النصف المجمع عليه فيبقى الباقي و فيه أن المراد بالوجوب الوجوب المستقر و إطلاقه عليه إطلاقاً شائعاً و القرينه أيضاً موجوده مما قدمنا و فى خبر عبيد بن زراره فيمن تزوج و أمهر امرأته غنماً و رقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها قال إن كان ساق إليها ما ساق و قد حملت عنده فله نصفها و نصف ولدها و إن كانت حملت عندها فلا شىء له من

الأولاد و نقل أنه استدل بخبر أبي بصير عن رجل تزوج امرأه على بستان له معروف و له غله كثيره ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر إلى ما صار إليه من غله البستان من يوم تزوج فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلا أن يعفو فيقبل منه و يصطلحها على شىء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى و فيه أن الخبر لا- يقاوم الأخبار المتقدمه و الأخبار الداله على استحقاق الامراه جميع المهر بالموت مضافاً إلى الأدله السابقه فليطرح أو يحتمل على أن الغله كانت من زرع زرعه الرجل أو على أن المهر هو البستان دون نماء و على التقديرين فالأمر بدفع النصف يكون على جهه النذب كما يرشد إليه قوله فإنه أقرب للتقوى و يمكن أن يكون عوضاً عن أجره الأرض على أن فى صحه الخبر نظر.

رابعها: من المقطوع به من الكتاب و السنه و فتاوى الأصحاب تنصيف المهر إذا طلق الزوج قبل الدخول

بمعنى أنه يرجع إلى ملكه نصفاً و يبقى للزوجه نصف الآخر على الإشاعه فإن كان المهر ديناً فى ذمه الزوج برأ من نصفه و لزمه دفع النصف الآخر و كذا لو كان كلياً أما لو كان عيناً فإن دفعه إليها استرد نصفه إن كان باقياً و إن كان تالفاً كلاً أو بعضاً استرد نصف التالف مثلاً إن كان مثلياً و قيمه أن كان قيمياً فإن اتحدت أمثاله أو تساوت قيمه فى جميع أوقاته فلا كلام و إن اختلفت فهل المدار على مثله يوم الطلاق أو يوم العقد أو يوم القبض أو يوم المطالبه أو يوم الأداء احتمالا-ن أقواها يوم القبض و هل المدار فى قيمه على قيمته يوم الطلاق أو قيمته يوم القبض أو الأقل مما بين القبض و الطلاق أو الأقل مما بين العقد و القبض و لا عبره بيوم العقد أو بالاعلى مما بين العقد و القبض و ذلك لانه قبل القبض مضمون على الزوج و اقوى الوجوه هو الاخير لان قيمه ما بين العقد و القبض إن زادت فهى زياده قد حدثت فى ملكها فلا- يضمونها ما هو فى ملكها و ان نقصت فالنقصه مضمون على الزوج فلا يضمونها ما هو ضامن لها و يدل على ضمان قيمه يوم القبض الروايه الآتيه إن شاء الله تعالى الوارده فيما زاد بعد القبض و القول بها لا بأس به إلا أنه وارد فى معرض رد الزيادة الواقعه بعد القبض إلى قيمه يوم القبض فلا تدل على رد الأقل الكائن قبل

القبض إلى قيمه يوم القبض لو كانت قيمته زائده على ما قبله و لو زادت قيمه بعد القبض أو نقصت فلا عبره بهما لأن المدار على قيمه يوم القبض و الأظهر في القيمة أن يرجع بقيمه نصفه لا بنصف قيمته لأن حقه النصف فإذا قدر كذلك و لا يقدر منضمًا إلى الجملة إذ لا يلزمها تقويم ملكها معه و ربما كانت قيمه المجموع أكثر من قيمه النصف منفرداً و في حكم التلف انتقال العين بناقل لازم كالعتق و البيع و نحوهما و لو عاد إليها بعد الانتقال ففي رجوع حقه إلى العين أو بقاءه متعلقاً في القيمة أو المثل وجهان و لا يبعد الأخير و لو انتقلت بناقل جائز احتمال رجوع نصف العين إليه قهراً و احتمال تخيرها بين فكه و إرجاع نصف العين و بين إبقائه و دفعها المثل أو القيمة و هو الأقوى و لو تعلق بالعين حق لازم كالرهن تخير الزوج بين الصبر إلى فكه و أخذ العين و بين التعجيل و أخذ البدل و إن لم يدفع الزوج المهر كان أمانه في يده فإذا طلقها قبل الدخول فإن تلف بآفه سماويه كان من ضمانه و دفع إليها مثل نصف التالف أو قيمته يوم التلف و إن تلف بفعل أجنبي رجع إلى الأجنبي بمثله أو قيمته و دفع إليها النصف و لها مطالبه الأجنبي ابتداءً أيضاً و إن كان بفعله ضمنه كما تقدم و دفع إليها نصف ما ضمنه و إن نقص المهر كان النقص مضموناً عليه و كذا لو عيب كان عليه أرشه و إن كانت الزيادة لها لحدوثها في ملكها إن كانت بفعل الله عز و جل و إن كانت بفعله فإن كانت قيمه فلها و إن كانت عيناً فإن كانت منفصلة فهي له و إن كانت متصله فهو شريكها فإن كان الفعل بإذنها فهو على حد الشركاء و إلا جرى عليه كم الغاصب.

و لو وجد الزوج العين بعد أن سلمها إلى الزوجه ناقصه فإن كان نقصان قيمه سوقيه كان حقه في العين و لا ضمان عليها لأنها عين ما فرض و إن كان نقصان غير فهو أما كالمتمدد فيذهب بعضه و يبقى بعض آخر فحكمه تنصيف الباقي و ضمان التالف بمثله أو قيمته يوم قبضها له و أما واحد فينقص عيناً فيكون بمنزله المعيب أو بنقص صفه كنسيان صنعه أو فوات جمال أو كمال تنقص بفواتهما القيمة ففي حكم الرجوع به أقوال.

أحدها: التخير بين الرجوع بنصف قيمه سليماً و بين أخذ نصف العين من غير أرش أما الأول فلتنزيل تعين العين منزله التلف لأنها غير ما فرض على وجه التحقيق فيرجع بالأقل من قيمه نصفه مما بين العقد و القبض و أما الثاني فلصدق أنها عين ما فرض عرفاً و حيث كان حدوث النقص فى ملكها لم يكن مضموناً عليها بخلاف ما إذا حدث القبض بيد الزوج و فيه أن العين إن كانت غير ما فرض فلا معنى للقيمة و إن كان غيرها فلا مضى لدفعها على أن العين مضمونه على الزوجه بعد القبض و ضمان الكل يقضى بضمان الأجزاء و الصفات و هو معنى الأرش فلا وجه لنفيه.

ثانيها: الرجوع بنصف العين مع الأرش جمعاً بين كونها ما فرض و بين ضمان ما نقص منها فتقوم صحيحه و معيه حين القبض فيؤخذ زياده التفاوت.

ثالثها: أن النقص إن كان بفعل الله عز و جل أو بفعلها تخير بين أخذ نصف العين ناقصاً أو أخذ قيمته يوم قبضه و إن كان بفعل أجنبي كان له نصف القيمة يوم القبض و علله بعضهم بأن التلف لو كان من أجنبي فالأرش داخل فى المهر و النقصان محسوب منه فكان كالتالف فيرجع إلى القيمة و لو كان منها أو من الله سبحانه و تعالى لم يحسب النقصان فكان تاماً من وجه و تالفاً من آخر.

رابعها: الرجوع بنصف القيمة تنزيلاً للتغير منزله التلف و يراعى فى القيمة الأقل ما بين العقد و القبض و فيه منع ذلك التنزيل و خير الوجوه ثالثها و على كل حال فالملاحظ فى التقويم هو يوم القبض فإن نقصت القيمة بعده و قد تلفت العين كلاً أو بعضاً لوحظت قيمه يوم القبض قبل التعلق حق الاستعادة به و لخبر على بن جعفر فى الرجل يتزوج الامراه على و صيف فبكر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر فى زياده و لا نقصان و الظاهر إن الرجوع بقيمه يوم القبض عند حدوث زياده أو نقصان بعده و قد تلفت العين كلاً أو بعضاً لا كلام فيه عند الأصحاب و لا عبره عندهم بحصول زياده القيمة السوقية و لا- بنقصانها و لا بهما معاً إذا وقع ذلك بعد يوم القبض و لا عبره بيوم الطلاق أو يوم التلف و لو لا ذلك لأمكن المناقشه نعم أو نقصت القيمة السوقية أو زادت و كانت العين بحالها كان حق

بحالها كان حق الزوج في العين و ليس على الزوجه ضمان نقصان و لا منع الغير من جهه الزيادة السوقيه من غير كلام في ذلك و لو زادت العين بعد القبض زياده منفصله كانت الزيادة للزوجه و ليس للزوج الرجوع بنصفها و ذلك كالولد و الثمره و كذا لو كانت تقبل الانفصال كالصوف و الشعر و قد يتأمل في ذلك و إن كانت متصله لا تقبل الانفصال كالسمن و الطول تخيرت بين دفع نصف العين من دون استرداد شىء لأنها لا تقوم منفرده و ليست من الأعيان الموجهه للشركه عند لحوقها بعين أخرى و بين دفع قيمه نصفها حين القبض من دون ملاحظه زياده قيمه بزياده تلك الصفه لخبر على بن جعفر و يلزمه القبول على التقديرين لأن الأول حقه و زياده و ضرر امتزاج الحقين لو سلم تحققه منتف بذلها له و احتمال اشتغال القبول على المنه و هى ضرر فلا يجبر عليها ممنوع لعدم تسليم حصولها أولاً بعد الإقدام عليها و لمعارضتها بضرر الشركه فالقيمه أعود و لأن العين نصف ما فرض فلا يجوز له الامتناع عن فرضه و لأن الصفه الزائده قائمه بالعين تابعه لها فلا يعظم بها المنه الموجهه لجواز عدم القبول إذ لا نسلم اشتغال كل منه على ضرر يجوز عدم قبول مال الغريم إذا دفع إليه، و أما الثانى فلأنه عوضه اللزوم قبوله عليه بعد وجوب تجنبه عن حقها الكائن في العين المفروضه و لدوران حقه بين الأمرين و لا- اختيار له فيلزمه اختيارها له و ليس للزوج تأخير المطالبه إلى أن يفوت العين إذا احتمل فوتها فيأخذ قيمه أو إلى أن يفوت كما لها فيأخذ نفس العين للزوم الضرر بشغل الذمه على الزوجه و ليس له المشاركه في العين مجردة عن وصف الزيادة لعدم استقلال الزيادة بالتقويم لأن الكبر و الثمن الحادثين لا يستقلان بالقيمه و لا- يصلحان لتعلق الشركه و احتمل الشيخ (رحمه الله) أن للزوج الرجوع بنفس العين مع الزيادة لصدق أن المجموع نصف ما فرض فتجبر عليه الزوجه و هو وجه لأنه لا يعهد نماء لا يتبع أصله عند رجوعه إلى صاحبه غير هذا و فيه أن الفارق النص و إن العين العائده هنا للزوج لا بد من كونها نصف ما فرض و الذى فرضه أولاً ليس هو نفس العين المجرده عن العوارض المشخصه لها بل هى مع مشخصاتها فالزيادة حينئذٍ ليس له عليها سبيل و لو زادت العين و نقصت كسمن و هبل و كبر و هزال و كبر و تعليم صنعه

و نسيان أخرى تخيرت في دفع العين نصفها مع ما لحقها من الزيادة بأرش أو بدونه و دفع نصف القيمة يوم القبض و لا اعتبار للزيادة و النقصان بعده و لا- تجبر على دفع نصف العين لمكان الزيادة و في جبره على القبول وجهان كما مر في التعيب فإن أوجبناه أخذ العين مع الأرش أو بدونه كما مر و إن خيرناه تخير فله أن لا يقبل العين للنقص و له قيمة يوم النقص و لا اعتبار بالنقصان بعده.

و لو دفع الزوج المهر معيباً للزوجه و دفع معه الأرش كان له الرجوع بنصف المعيب و نصف الأرش قيل و يجرى على ما مر من تنزيل المعيب منزله التالف التخير بين العين و القيمة و لا يعين العين أخذ المرأة لها فإنه لا يجعلها المهر المفروض و لذا قالوا إذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين أخذ العين أو القيمة لتلف العين بالتعيب فإذا رضيت بالعين فليس لأنه المفروض بل لأنه عوضه كالقيمة فلزوج إذا طلقها أن لا يرضى إلا بالقيمة و فيه تأمل و لا يشترط في الزيادة المتصلة زيادة القيمة بها كالكبر في السن و لا- في النقص نقصان القيمة كالخصى فإن في الأول نقصان في القيمة و في الآخر زيادة فيها و حمل الأمه زيادة من جهه و نقصان من أخرى كنقصان صفة كمال و زيادة أخرى و حمل الدابة زياده و قد يكون كحمل الأمه و زرع الأرض و الغرس نقصان في قوتها.

خامسها: لو تعلق بالمهر من طرف الزوجه حق لازم كالرهن و الإجاره تعين على الزوجه البدل

فإذا دفعته إليه لم يكن له الرجوع بالعين إذا عادت إليها لأنه بمنزله المعاوضه عليه مع احتمال أن له ذلك لأن دفعها لمكان الحيلولة فإذا زالت رجع حقه إلى العين و لو عادت العين إليها قبل دفع البدل كان حقه في العين و نقصان المنفعة في العين المستأجره لا- ينزلها منزله التالف و لا منزله المعيب فلا يجب عليه قبول العين مع قيمة المنفعة نعم لو صبر إلى انقضاء الإجاره أو انفكاك الرهن و لم يرضَ بالقيمة احتمل وجوب إجابته عليها و احتمل جواز جبره على أخذ القيمة لتضررها ببقاء العين لضماتها لها إلا إذا أمكنه إبراؤها عن الضمان و جوزنا ذلك فالوجه الأول لتعلق حقه بالعين و كذا لو قال أنا أقبضه و أردته إلى المستأجر و لو تصرفت بالعين تصرفاً جائزاً فإن

كان ناقلاً كالبيع بخيار و الهبه بعد القبض تخيرت بين الفسخ و دفع العين و بين عدمه و دفع قيمه و ليس للزوج إجبارها على الأول و لو دفعت البديل فعاد إليها ففى رجوع حقه إلى العين الوجهان و إن لم يكن ناقلاً كالوصيه و التدبير فالأظهر اختصاص حقه بالعين مع احتمال العدم فى الأخير.

و لو كان الصداق صيداً فأحرم ثم طلق احتمال رجوع النصف إليه لأنه ملك قهرى كالإرث فإن لم يكن معه ملكه و إن كان معه احتمال دخوله فى ملكه حال الطلاق و احتمال عدمه إلى أن يحل و احتمال رجوع قيمه إليه لمكان الحيلولة لأن المحرم لا يملك صيداً و لو قهراً أو لأن ما كان سببه اختيارى و قد يمنع من كون اختيار السبب اختياراً للمسبب و قد يؤيد لزوم دفع العين أن تكليف الزوجه بالقيمه مع عدم حدوث شىء منها ضرر عليها و إن المعيب لو رد فى الإحرام و كان صيداً ملكه البائع و إن الإحرام لا يمنع من عود الكل بالرده فالنصف بطريق أولى و قد يمنع الأخير و كيف كان فالأقرب رجوع نصف العين إليه و عليه فلو كان الصيد عنده لزمه إرساله و يضمن قيمه النصف الآخر للزوجه تغليباً لحق الله تعالى مع احتمال عدم جواز الإرسال تغليباً لحق الآدمى و عليه نصف الجزاء أن تلف فى يده أو يدها و احتمال رجوع الحق إليهما معاً فإن اتفقا على الإرسال أرسله و غرم لها النصف و إلا- بقى مشتركاً و عليه نصف الجزاء أن تلف و احتمال أنه إن كان موسراً فالأول و إن كان معسراً من دفع قيمه نصف الزوجه الثالثى و لو كان المهر أمه مدبره بطل التدبير لمكان الانتقال عن ملك المولى أو الانتقال إليه لو كان التدبير منها و لو قلنا بعدم انتقال النصف فالتدبير كالوصيه يجوز الرجوع به و جعله مهراً رجوع به إلا إذا نذر تدبيرها و اشتراط بقاء التدبير فى وجه و الأوجه عدم صحتها مهراً مع النذر و بطلان الشرط و قيل ببقاء التدبير فتحرر بموت الزوج و قبل موته لو طلقها قبل الدخول كان يوماً للزوجه و يوماً له فى الاستخدام بناء على أن الملك المتجدد لا يبطل التدبير و لخبر المعلى بن خنيس فى رجل تزوج امرأه على جاربه له مدبره و قد عرفتها الامرأه و تقدمت على ذلك و طلقها قبل أن يدخل بها فقال أرى للمرأة نصف خدمه المدبره تكون للمرأة يوم فى خدمه و يكون لسيدها الذى

دبرها يوم في الخدمة قيل له فإن ماتت المدبره قبل المرأة و السيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة و النصف الآخر لسيدها الذي دبرها و هو مع ضعفه غير دال على بقاء التدبير بعد جعلها مهرًا غايته أنه كشف لحكم الشركه و هو غير ما زعمه القائل و قوله في الروايه فإن ماتت المدبره إطلاقاً للمشتق على من انقضى منه المبدأ.

سادسها: لو كان مهر الزوجه حيواناً حاملاً و ادخل الحمل في المهر أو شرطه أو كان مما يدخل تبعاً فطلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الحمل مع نصف الأم

و كذا البيض مثل الحمل على الأظهر لأن الحمل زياده منفصله و فى الأخبار ما يدل عليه كما تقدم و لكنها بالخيار بين أن تمسك الولد للزياده بعد الإصداق إلى الوضع فما بعده فيقوم عليها الولد حين الوضع لأنه أول إمكان القيمه و بين أن تدفع النصف مع ما فيه من الزياده و احتمال هنا قوياً عدم الرجوع بنصف الولد لأنه زياده متصله ما دام حاملاً و إنما ظهرت بالانفصال لا سيما إذا كان نطفه لعدم قابليتها للملك و الإصداق فالمنفصل حينئذ ليس من الصداق و أيضاً لو كان منفصلاً حين الحمل فهو مما زاد إلى الوضع فلها إمساكه للزياده فلا يمكن تقويمه بعد الوضع للزياده و لا قبله للجهل به فليس له إلا الرجوع بنصف الأمه مع الأرش هذا أن جوزنا التفرقه بين الولد و الأم و إلا- كان له قيمه نصف الجاريه و لو كان مهرها نخلًا حائلاً فأثمر فى يدها فطلقها قبل الجذاذ كان جميع الثمره لها فإن دفعت له نصف الأصل و الثمره فالأظهر لزوم قبولها عليه و نقل عن الشيخ أنه قال هو المذهب و استشكله العلامة (رحمه الله) من حيث الشك فى كونه من الزيادات المتصله و هو فى محله و لو دفعت له الأصل فقط بدون الارش أو مع الارش لو تعيب الأصل بالقطع فلا إشكال فى لزوم القبول فى الأول و يجرى فى الثانى ما يجرى فى العين لو تعيبت بيد الزوجه و للزوج طلب الأصل مشغولاً بالثمره فيأخذه و لكن يلزمه إبقاء الثمره لأنها موضوعه بحق و ليست كالزيادات المتصله التى لا يجوز الرجوع بأصلها نعم لو طلب قطع الثمره قبل الإدراك ليرجع فى الأصل أو طلب تأخير الرجوع إلى حين القطع لم يجب على الامراه إجابته لحصول الضرر بالقطع فى الأول و بالتأخير

فى الثانى كما لو طلبت منه تأخير الرجوع إلى أوان القطع فإنه لا يجبر عليه لحصول الضرر عليه بالتأخير.

و لو أصدقها أرضاً فحرقها أو زرعها لم يجبر على القبول لانفصال الزيادة فى الثانى و حصول النقصان بالحرق إلا مع الأرش فى الأول و لو أصدقها دابه أو أمه فحملت عنده و ولدت فإن امتنع عن تسليمها بحق لم يضمن و إن لم يمتنع فتلّف الولد احتمال ضمانه على الزوج كأصله فيكون كضمان نماء المغصوب و احتمال عدمه لأنه أمانه و لا يبعد الاخير و لو نقصت الأم عنده ضمن أرش النقصان سواء طالب بها أم لا.

سابعا: لو أصدقها حلياً فكسرتة أو انكسر عندها فأعادته صنعه أخرى فهو زياده و نقصان فلهما الخيار

و إن عادت الصنعه الأولى نفسها احتمال رجوع النصف إلى الزوج و إن لم ترض الزوجه لأنه على الصفه التى كان عليها عند الإصداق و احتمال اعتبار رضاها لحصول الزيادة عندها باختيارها نعم لو لم يكن باختيارها اتجه عدم اعتبار رضاها كما إذا أصدقها سمينه فهزلت ثم عادت إلى الأول و مع اعتبار رضاها فإذا أبت فلها نصف قيمته مصوغاً بتلك الصفه من غير ذلك الجنس حذراً من لزوم الربا بالانعدام الجزء الصورى منه و المركب ينعدم بانعدام أحد جزئيه مع احتمال أن له مثل وزنه ذهباً أو فضه مع قيمه الصنعه إنما إما بمعنى أجره مثلها أو بمعنى قدر ما بين قيمه المكسور و المصوغ بناء على أن الجزء الصورى يقابل بمال فلا يلزم الربا بعد دفع المثل بالمثل و لو أصدقها قطعه من ذهب أو فضه فصاغتها فليس له إلزامها بنفس العين بل لها الخيار بين دفع نصف العين و بين دفع مثل نصف القطعه حين القبض و لو أصدقها ثوباً فخاطته أو غزلاً فنسخه أو صوفاً فغزلته لم يجبر على قبول العين لمكان النقصان و لا تجبر على دفعه لمكان الزيادة مع احتمال جبره فى المثالين الأخيرين.

ثامنا: لو أصدق الكافر الكافره خمراً فطلق قبل الدخول بعد القبض و الإسلام و لكنه صار خلاً فى يدها بعد الإسلام أو قبله رجع بنصفه

لأنه عين ماله و إن تغيرت صفته و لأن الخل مثل الخمر فعند عدم إمكانه يثبت مثله و احتمال العلامه (رحمه الله)

سقوط دفع العين لمكان الزيادة و كذا دفع القيمة لأنه لا- قيمه له يوم القبض و احتمال بعضهم أن له نصف قيمه الخمر عند مستحليه و هو حسن و لو تلف الخل على الوجه الأول قبل الطلاق احتمال أن يرجع الزوج بمثله و احتمال عدمه و احتمال عدمه لأنه إنما يعتبر بدله من يوم الإصداق إلى القبض و لا قيمه له ذلك اليوم و لا لبدله و لو صيرته خللاً بعلاجها فعدم الرجوع عليها بالعين اظهر لان الزيادة حينئذٍ بفعلها و لو صار الخمر خللاً في يد الزوج فطلقها فلها النصف منه لان يده يدها و قد زال المانع من قبضه مع احتمال أن لا يكون لها إلا نصف مهر المثل أو نصف قيمته أو قيمه نصفه عند مستحليه و ذلك لامتناع كون العين مهراً عند الإسلام فينتقل إلى القيمة أو المثل.

تاسعها: لو أصدقها تعليم سوره فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجره التعليم

يوم علمها و إن لم يكن علمها رجعت بنصف الأجره يوم الإصداق لا بنصف التعليم.

قيل لحرمة سماع صوتها و لاختلاف الألفاظ في التعلم سهوله و صعوبه فلا يتعين النصف ورد بمنع تحريم سماع الصوت مطلقاً أو مع الحاجة أو مع الضروره و هي موجوده أو إذا لم يكن مع الخلوه المحرمه أو إذا لم يؤد إلى الفتنة و بان المدار على تعليم الحروف و توابعها عرفاً و هو معلوم و الأظهر منع تحريم سماع الصوت إلا- مع عدم الحاجة أو خوف الفتنة أو استلزام الخلوه المحرمه فحينئذٍ إن أمكن التعليم من دون ارتكاب محذور لزم و إلا- فالرجوع بنصف الأجره و لو أصدقها تعليم صنعه فطلقها قبل الدخول فإن علمها رجع إليها بنصف الأجره لان التعليم لا يعود فهو بمنزله التالف و إلا فإن أمكن تميز نصف الصنعه بالتعلم و عدم ارتكاب الحرام في تعليمها كان لها النصف و إلا فلها نصف الأجره كما هو الغالب من عدم إمكان معرفه نصف الصنعه.

عاشرها: لو أبرأته من الصداق أو وهبته له أو خالعتها عليه أو كان عوض الطلاق أو صالحها عنه بمال أو نحو ذلك فطلقها قبل الدخول رجع عليها

في جميع ذلك بنصف القيمة جمعاً بين ما دل على تنفيذ الإبراء و العقد الصادر منها و بين ما دل على التنصيف بالطلاق و للإجماع المنقول في الهبه و للخبرين في رجل تزوج بألف درهم

فأرجعتها إليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال لا شىء لها و ترد عليه خمسمائة درهم و الآخر إذا جعلته فى حل لا يقال من صداقها دخلاً بها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصف الصداق و الإشكال فى الخلع و الطلاق بعوض من أن ملك المهر للزوج لا يتم إلا بتمامها و به يحصل استحقاق الزوج للنصف فيقع السببان دفعه واحده فيمتنع استحقاق الزوج للنصف بسبب استحقاقه به الكل مدفوع باختلاف السببين لأن سبب ملك الكل هو نفس بذل الزوجه و سبب ملك النصف هو الخلع و بتمام الصيغه يقعان دفعه لا يقال أن البذل بنفسه لا يملك العوض بدون الخلع فعاد أن الخلع سبب فيهما فله حينئذٍ نصف العين لانا نقول الملكان قد وقعا دفعه واحده و لكن حال أحد الملكين و هو ملك عين الكل بين الزوج و بين ملك عين النصف مره أخرى فانقل إلى المثل جمعاً بين الحقين و يمكن أن يكون ذلك من باب ما لو خلعها على مال مشترك بينهما مع الجهل فإنه يثبت له المثل أو قيمه أيضاً و لكن الأول أوجه و ذلك لتقدم حقه فى استحقاق الكل بالبذل المتقدم على تمام الخلع الذى استحق به النصف و قد يخرج هذا الحكم من فحاوى بعض الأخبار و احتمال بعض الأصحاب عدم رجوعه عليها بشىء ء فما لو أبرأته لأنه إسقاط لا تملك ليكون إتلافاً فلا يكون له بالطلاق إلا نصف ما فى الذمه لأنه المفروض بلا تلف و لا يمتنع توارد سببين شرعيين على مورد واحد فله النصف بالإبراء و بالطلاق جميعاً و النصف الآخر بالإبراء وحده و الأصل براءة الذمه من نصف المثل أو قيمه أو لأنه لما كان إسقاطاً كان بمنزله أن لا مهر لها فلا يعود إليه بالطلاق شىء ء قالوا و لأن الإبراء إسقاط لا تملك لو شهد الشاهدان بدين فقبضه المدعى ثم وهبه المدعى عليه فرجع الشاهدان عن الشهاده بعد ذلك غرماً للمدعى عليه ما غرمه بشهادتهما و إن عاد إليه بالهبه و لو أبرأ منه المدعى لم يغرم لو رجعا، لأنه إسقاط و إبطال للتغريم و فى جميع ما ذكر نضر، و فى اتحاد حكم الأخير مع موضع البحث، بحث.

حادى عشرها: لو وهبته المهر فارتدت قبل الدخول رجع عليها بالجميع

مثلاً أو قيمه لإتلافها له بعد ملكها له و احتمال أن له النصف بناء على عدم ملكها نصف المهر قبل الدخول أو عدم استقراره قبله فتقع هبتها له باطله و لكنه ضعيف.

و لو وهبت الزوجه الزوج نصف المهر معيناً رجع عليها بنصف الموجود و مثل نصف الموهوب أو قيمته و لو وهبته نصف المهر مشاعاً رجع أيضاً بربع العين و ربع القيمة أو المثل لـان الموهوب كالمتلوف على جهة الإشاعة و قيل أنه يرجع على النصف الباقي خاصه لانصراف الموهوب إلى نصيبها و لأن الموجود نصف ما فرض فيستحقه و هو حسن و يحتمل التخير بين أخذ تمام بدل النصف الباقي و بين اخذ نصفه عيناً مع بدل النصف الآخر و فى المبسوط نقلًا احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصه لأنه لما تعلق الهبه بالنصف المشاع فقد تعلق بنصفى النصيين فقد ملك من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه فبقى له نصف نصيبه الآخر و هو الرابع و لو أصدقها عبيدين فمات أحدهما كان له نصف الموجود و نصف قيمه التالف و لو تساويا فى القيمة و احتمال الرجوع على الموجود ضعيف و لو أعطها عوض المهر شيئاً قليلاً أو كثيراً كان له نصف المسمى و لا عبره بالعوض و لو طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فطلقها قبله جرى على الثانى حكم الطلاق قبل الدخول و لو تلف المهر فى يدها بعد طلاقها قبل الدخول فإن تلف منها أو مع امتناعها عن الدفع ضمنته له و إلا احتمال ضمانها له لأنه كالمبيع بعد فسخ المشترى له و احتمال عدمه لأنه يكون بمنزله الأمانه و الرجوع بالهبه بعد القبض المتب لها و لا- يبعد الأول و لشبهه المهر بالمعوضه و لتسميه أجراً و ثمنا فيكون مضموناً إلى حين رجوعه.

و لو رجع إلى الزوج جميع المهر بفسخ أو ردّه كان المهر مضموناً عليها لأنه يكون من قبيل تراد العوضين فهو مضمون على من فى يده لأصالة الضمان و عموم أدلته.

ثانى عشرها: لو زوج الأب أو الجد له صغيراً على كبير أو صغير فإن شرط أن المهر منه أو أن المهر من مال الصغير أو ذمته اتبع شرطه

على الأظهر لعموم أدله

الشروط و إن أطلق فإن كان الولد مؤسراً حين العقد فمن ماله و إن أصر بعد ذلك و إن كان معسراً ففي ذمه أبيه و إن أيسر بعد ذلك و الإجماعات المنقولة على تعلق المهر بدمه الأب إذا لم يكن عيناً و كان الولد معسراً كثيراً و الأخبار أيضاً متظافره و ظاهر الأصحاب إلحاق الجد و كأنه لعدم الفرق بينهما في الولايه و في الخبر الصحيح ما يدل على ضمان الأب للمهر و خروجه بعد موته من صلب تركته و في خبر آخر فيمن يزوج ابنه و هو صغير قلت على من الصداق قال على الأب إن كان ضمنه لهم و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا- أن يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن له ضمن و في آخر إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن للمهر ضمن أو لم يضمن و منع بعضهم من جواز اشتراط الأب عدم ضمانه و جعل المهر في ذمه الولد مع فقره لا طلاق الأخبار لان قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) أو لم يضمن شامل لعدم الضمان و لا اشتراط عدمه و لعدم المصلحه في تعلق المهر في ذمته و فيه أن الأخبار لا تنصرف إلى حالة اشتراط عدم الضمان أو التصريح بصيروره المهر في ذمه الولد و إن الاب لا يشترط في فعله المصلحه بل يكفي عدم المفسده و المفروض حصولها عند العقد لان الكلام على ذلك التقدير و لو كان الصبي مالكا لبعض المهر لزمه بنسبه ما يملكه و كان على الاب الباقي و كذا لو ضمن الأب بعض المهر دون البعض حاله اليسار أو جعل على الابن بعضاً دون بعض حاله فقره و الظاهر أن المال في النص و الفتوى شامل من مستثنيات الدين و لما لم يكن منها نعم لو صار المهر ديناً في ذمه الولد و استقر بعد العقد لم يكن للامراه أن تطالبه به و تأخذ منه أحد المستثنيات نعم إذا جوزنا للأب أن يشترط أن يوفى في المهر بعد ثبوته من ذلك المال المعين أو أنه عقد عليه ابتداء كان للمرأة أخذه و كل موضع لا يضمن الأب المهر فيه جاز له أن يتبرع بدفعه كالأجنبي فلو تبرع كذلك فقبضته الزوجه لم يكن له الرجوع فيه لانتقاله عنه فلا يعود إليه و كل موضع يضمنه عنه بالحكم الشرعي لا يجوز له الرجوع على الولد فيه حتى لو أيسر الولد بعد لثبوته في ذمته فانتقالها عنه مفتقر إلى دليل و ليس فليس و كل موضع يضمنه عنه باشتراط الضمان ليسار الولد فأداه فهل له الرجوع على مال الولد مطلقاً أو ليس

له مطلقاً أو الفرق بين ما كان ضمانه بنيه الرجوع فالأول و ما لم يكن فى نيته فالثانى و الحق أنه إن ضمن مع عدم المفسده أو مع المصلحه إن شرطناها و لم ينو التبرع فى ضمانه جاز له الرجوع على مال الولد و بالأولى لو نوى الرجوع لان عدم نيته التبرع أعم من نيته الرجوع و عدهما و إذا طلق الولد قبل الدخول و كان الأب قد تبرع فى الدفع إلى الزوجه ليسار الولد أو كان كبيراً فهل يعود نصف المهر إلى الأب أو إلى الولد وجهان أقواهما عوده للولد لدخول المهر فى ملك الزوج على كل حال و لأن نماءه لها و الطلاق مثبت للملك الجديد للزوج لا كاشف عن عدم ملك الزوجه فيملك الولد النصف بالطلاق سواء كان المدفوع من ماله أو كان من متبرع ابا أو غيره و لأن دفع الأب المهر للزوجه كهبه الولد التى لا يجوز الرجوع فيها و لعموم الأدله على رجوع نصف المهر للزوج من استفصال بين كون المدفوع من ماله أو من مال غيره و قد يستند فى الرجوع إلى الأب إلا أن المهر عوض البضع و هو ملك الولد فيكون عوضه عليه و دفع الأب له إنما كان وفاء لدينه فإذا برأت ذمته عاد للدافع عنه و تنزيله منزله الهبه ممنوع و فيه أن عوده للأب بعد خروجه عن ملكه بالدفع محتاج إلى دليل و ليس فليس و قد يقال أنه لما خرج من ملك الأب لم يدخل فى ملك الابن لعدم إمكان أن يملك الإنسان مالا قهراً عليه فى غير الميراث و شبهه فإذا انفسخ ملك الزوجه عنه عاد إلى ماله و أما الآيه و الروايه الدالتين على رجوع النصف إلى الزوج فتحملان على الغالب من كون المدفوع من مال الزوج و قد يدفع ذلك بالتزام ملك الزوج له أنا ما قبل ملك الولد له كما يقال فى اعتق عبدك عنى و هو متجه فى الصغير لو دفع عنه الولي تنزيهاً لدفعه منزله الهبه و القبض و لا- يتجه فى الكبير و لا- فى الصغير من غير الولي و من هنا يتجه الفرق بين دفع الأب المهر عن الصغير و بين دفعه عن الكبير أو دفع الاجنبى فيقال بعود النصف فى الأول للولد لأنه بمنزله الهبه و فى الثانى للوالد و للأجنبى كما مال إليه العلامه (رحمه الله) فى التحرير هذا كله فى غير ما كان فى ذمه الأب أما لو كان فى ذمته لفقر الولد أو لضمانه عنه ففيه الوجهان من أن الطلاق فاسخ لملك الزوجه النصف فيعود لمالكه و من أنه مثبت لملك الزوج ابتداء بعد أن ملكته فيعود اليه و هو

الأوجه و لو لم يدفع الأب المهر فى صورته التزامه به لفقر أو ضمان فوق طلاق الزوجه قبل الدخول لزم الأب أن يدفع النصف إليها و برأت ذمته من النصف الآخر لعدم قبض الزوجه له و عدمه ملكها له معيناً و عدم انتقاله إلى الولد فلم يكن للولد مطالبه الأب لأنه بضمانه تمام المهر للامراه لا يثبت للابن عليه شىء و إنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها كما أن المديون لا يطالب الضامن عنه شىء إذا أبرأه المضمون له نعم إذا كان المهر عيناً للاب ملكته الامراه بالإصداق فيملك الولد نصفه بالطلاق و ساوى بعض المتأخرين بين بقاء المهر فى ذمه الأب و بين ما إذا دفعه للزوجه فى رجوع نصفه للولد تمسكاً بعموم أدله رجوع نصف المفروض إليه و هو ضعيف و حكم الفسخ يعيب أورده حكم الطلاق فى رجوع المهر إلى الولد إلى الأب إلا أن الفرقه بينهما بالتنصيف و عدمه و احتمال أن الفسخ إبطال العقد من أصله لا من حينه ضعيف.

ثالث عشرها: لا يتنصف المهر إلا بالطلاق قبل الدخول

و ما دل عليه الدليل من الفواسخ و لا يتنصف بموت الزوج قبل الدخول كما هو المشهور نقلًا و تحصيلًا و عليه الإجماع المنقول و تدل عليه جملة من الأخبار المعتبره بنفسها و بفتوى الأصحاب و باطلاق الكتاب الصريح فى ملك الزوج المهر و بالاستصحاب و بالسيره الجاربه على عدم التنصيف فلولا- أنه غير معهود فى زمن الأئمه (عليهم السلام) لما خفى الحال فيه و لاشتهر خلافه و لتوفرت الدواعى على بيانه و قيل أنه يتنصف بموته استناداً إلى كثير من الأخبار و هى و إن كانت صحيحه و مخالفه لفتوى العامه على ما نقل عنهم إلا أخبار استحقاق الكل أقوى و أظهر لاشتمالها على مرجحات تقدمها على تلك الأخبار و الجمع بينها بالحمل على استحباب أخذ النصف من الزوجه غير بعيد و الاقوى و الأظهر أيضاً استقرار الجميع بموت الزوجه فيرث منه بقدر نصيبه بعد وفاء الدين للأصول المحكمه و عمومات الكتاب و السنه و فتوى المشهور و قيل بالتنصيف هنا استناداً إلى جملة من الأخبار داله عليه و لكنها لاعراض المشهور هنا و ورود السيره بخلافها مما يوهن حجيتها فحملها على الندب أيضاً أخرى و لا يتنصف المهر بالفسخ فى غير ما دل عليه الدليل

للأصل و عموم الكتاب و السنه و حملة على الطلاق قياس نعم قد يتنصف للدليل و قد يثبت الكل فى بعض مواضع التدليس للدليل.

رابع عشرها: يجوز للزوجه العفو عن مهرها

كلاً و بعضاً قبل الدخول و بعده مع الطلاق و عدمه للإجماع و للاخبار و لقوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ** و هو و إن ورد فى المطلقة قبل الدخول فإنها إذا عفت عن النصف عاد الجميع للزوج إلا أنه لا قائل بالفرق و إطلاق الكتاب و السنه قاضيان بالاجتزاء بلفظ العفو فى ملكك جميع المهر للزوج سواء كان ديناً فى ذمه العافى أو المعفو عنه أو عيناً فهو يقوم مقام الإبراء و الهبه و غيرها بل ربما يقضيان بحصول النقل فى الاعيان بلفظ العفو من دون افتقار إلى قبض و إقباض قالوا و قد ورد استعمال العفو بلفظ العطاء فيصلح لفظه حينئذٍ للهبه و الإبراء و هو متجه و قد يؤيد أن الهبه ليست من العقود اللازمة فيشترط فيها لفظاً خاصاً نعم اشتراط القبول و القبض لا- يمكن المحيص عنه لعدم إمكان إدخال مال فى ملك الغير قهراً عليه و لما دل على اشتراط القبض فى الهبه فالإطلاق فى الكتاب و السنه لا- ينافى تقيده بدليل آخر و حينئذ فلو عفى الزوج عن المهر الذى فى ذمته للزوجه أو الزوجه كذلك افتقر إلى تميزه و تقيضه و قبوله من المعفو له لعدم إمكان كونه إبراء لأين الإبراء هو إسقاط ما فى ذمه المعفو عنه لا العافى و لا هبه لاختصاصهما بالأعيان و اشتراط القبول و القبض فيها و يمكن فى هذه الصورة الاجتزاء بلفظ العفو فينتقل إلى ما فى ذمته إلى المعفو عنه من غير قبول و قبض لإطلاق الآيه و الروايه و لكنه بعيد كما تقدم و اشترط بعض أصحابنا فى الأعيان الإتيان بصيغه الهبه للشك فى النقل و الانتقال و لأن العفو اسقاط فهو كالإبراء لا يتعلق بالأعيان و حملوا الآيه على إرادته حصول الملك بعباره تقيده و يصح الانتقال بها شرعاً فالمراد من العفو المعنى الاعم و إنما جىء بلفظه بينها على إرادته فضيله العفو و حسن صدوره فلفظ العفو كلفظ التملك فيما لو قال ملكت هذا أو ملكه فإنه يريد به الانتقال بما يفيد التملك لا خصوص لفظه و هو جيد و موافق للاحتياط إلا أن الأقوى ما ذكرناه من عدم اشتراط لفظ خاص.

خامس عشرها: اتفق أصحابنا وغيرهم أن لمن بيده عقده النكاح العفو

عن المهر في الجملة و اختلفوا فأصحابنا و جمع من العامه ذهبوا إلى أنه الأيب أو الجدد أو من كان بحكمهما كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و ذهب جمع من العامه إلى أنه الزوج و دللنا على المختار الإجماع و الأخبار الكتاب لتصدير الآيه بخطاب الأزواج فلو أريد بقوله: (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ النَّكَاحِ)، و بأن العفو من ولى الأزواج لأنى به بصيغه الخطاب فقال أو تعفوا أنتم و لأن المعطوف عليه غائب فالمناسب كون المعطوف كذلك و لأن العفو حقيقه فى الإسقاط فىناسب وقوعه من الزوجه أو من هو بحكمها لا الترام ما سقط فى الطلاق ليناسب وقوعه من الزوج و للزوم إقامه الظاهر مقام المضممر و لو أريد به الأزواج و لأن المفهوم من الذى بيده العقده أن يكون التصرف إليه و ليس إلا-الولى نعم للزوج فكه و لأن العفو مستند إلى البالغات الرشيدات فناسب ذكر من لم تكن كذلك و كان أمرها بيد الولي و لأن قوله إلا أن يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيًا و لو أريد بالمعطوف الأزواج لكان اثباتًا فيلزم إما خلاف قاعده الاستثناء أو خلاف قاعده مشاركه المعطوف للمعطوف عليه نفيًا و إثباتًا و طعن بعض الأصحاب فيما ذكر بأن العدول من الخطاب إلى الغيبه من فنون البلاغه و بان العفو قد يطلق عليه العطيه كقوله تعالى [خُذِ الْعَفْوَ] [وَيَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ] من ولى الزوجه إذا كان عيناً أيضاً ليس من الإسقاط فالكلام الكلام و بأن إقامه الظاهر مقام المضممر لنكتته لا بأس به و هى هنا التنبيه على الوصف الذى هو مناط الحكم و سببه و بأن الزوج بيده حل النكاح و من بيده حل النكاح العقده كان بيده نفس العقده و بأن التنبيه على جميع أفراد العافى ليس مما يوجب صرف اللفظ عن ظاهره سيما الفرد الذى لا تأمل له فى الحكم و بأن التقدير ممكن بأن يقال و لكم نصف ما فرضتم فيكون الاستثناء نفيًا فيساوى المعطوف و المعطوف عليه فى الحكم فالمعنى لكم النصف إلا أن يعفون او يعفو الذى بيده عقده فلا يكون لكم النصف بل بمقدار ما عفى معه و الحق أن جميع هذه المذكورات لا تنافى ترجيح إرادته الأولياء من الذى بيده عقده النكاح كما لا يخفى على النصف و استدلال القائلون بأن المراد بالذى بيده عقده النكاح هو الزوج أن من بيده العقده هو من بيده

حلها و عقدها و ليس إلا الزوج و بأنه لو أريد غيره لخلا المقام عن ذكر الزوج و هو من المقاصد الأصلية و بأن قوله تعالى: (وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) ، بصيغه الخطاب و كونه أقرب للتقوى ظاهر في كونه ذلك للأزواج لأن الأولياء ليسوا مخاطبين و لا يملكون المال كى يكون عفوهم أقرب للتقوى فالمناسب كونه خطاباً للأزواج بعضاً مع بعض و فيه أنا لو أخلينا الآية لكان هذا الكلام موجهاً و ذاك المعنى من الآية محتملاً و لكن حال بين ذلك المعنى و بين الآية أخبار أهل العصمة (عليهم السلام).

سادس عشرها: و عرفت أن من بيده عقده النكاح له العفو

و المتيقن دخوله في ذلك الأب و الجد له و عليه اتفاق الأصحاب و تدل عليه الأخبار و يراد به أب الزوجه أو جدّها فلا يسرى الحكم لأبى الزوج و جدّه اقتصاراً فيما خالف الأصل و على موضع النص و الفتوى فلا يجوز لأب الزوج العفو عما هو للزوج لزوجه صغيره كانت أو كبيره لحصول المفسده على الولد و لم يقيم دليل على جوازه نعم لو التزم الأب بالمال في ذمته فلا يبعد أن له العفو لولايته عليه و لأن الولد و ماله لأبيه و يراد به العفو عن البعض و ترك البعض فلا يجوز لهما العفو عن الكل أو مع إبقاء شيء لا يتمول و يدل على ذلك صحيحه رفاعه المعتضده بفتوى الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول و بهما تقييد إطلاقات الكتاب و السنه في جواز العفو مطلقاً مع احتمال تقديم الأخذ بمطلقات الأدله و حمل الصحيحه على الندب و لكن الأول أقوى نعم لو كان في العفو عن الكل مصلحه فلا يبعد جوازه حتى للولى الشرعى فيحمل ما دل على المنع من العفو عن الكل على ما إذا لم يكن هنالك مصلحه فيه و من هنا ظهر أنه لا يشترط في العفو عن البعض وجود المصلحه سواء كان العافى الأب و الجد أو الولى الشرعى أو غيرهما لإطلاق الأدله بل ظهورها لآبيه في أن للولى حكم العفو تعبداً كما هو للزوج و ليس المراد بيان جواز تصرف الأولياء في مال المولى عليه مع المصلحه لأن ذلك حكم آخر و له دليل آخر فلا يدخل في سوق في هذه الأدله و قيد ابن ادريس جواز عفو الولى الإجبارى بالمصلحه فضلاً عن الولى الشرعى و فيه ما قدمنا و على كل حال فمتى صح العفو عن الولى فوقع منه لم يكن للمولى عليه المنع بعد ذلك للأصل و ظاهر الأدله

و فتوى الأصحاب ثم أن ما ذكرناه من جواز العفو من الأب و الجد هو المقطوع به من الفتوى و النصوص و هل يقتصر عليه كما نقل عليه الإجماع أو يسرى لمن توليه الامراه عقدها كما دلت عليه بعض الأخبار و أفتى به جمع من الأصحاب و هل يقتصر عليهما أو يسرى لكل ولى شرعى بوصايه أو ولايه كما تشعر به الأخبار و هل يقتصر عليها أو يتخطى إلى الولى العرفى كما نطقت به روايات الأخ و تحقيق ذلك أن الأخبار مختلفه فمنها أن من بيده عقده النكاح هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الرجل يجوز أمره فى مال المرأه فيبيع لها و يشتري و بمعناه عده روايات إلا أن فى بعضها و الاخ يوصى إليه و فى بعضها و الذى يجوز أمره فى المال المرأه من قراباتها و فى بعضها يأخذ بعضاً و يدع بعضاً ليس له أن يدع كله.

و منها: أنه الأب و الذى توكله الامراه أو توليه أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما.

و منها: أنه هو ولى أمرها من غير تفصيل.

و منها: أنه الولى الذى يأخذ بعضها بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كله.

و منها: أنه المولى الذى يزوج يأخذ بعضاً و يترك بعضاً.

و منها: أنه أبوها و اخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها فهو بمنزله الأب يجوز له.

و منها: أنه الذى يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله.

و منها: أنه كما قدمنا الأب و الاخ الذى يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مالها إلا أن فيه أ رأيت أن قالت لا أجز ما تصنع قال ليس لها ذلك تجيز بيعه فى مالها و لا- تجيز هذا و المحصل من مجموعها أن الأب ممن بيده عقده النكاح قطعاً و أما الجد فيلحق به لعدم القائل بالفرق و إن لم ينص عليه و لكن لم يقيد الأب باب الصغير فظاهرها أعم من ذلك و لا بد من التقيد لعدم ثبوت ولايه الأب على البالغه الرشيده و هذا الإطلاق لا يعارض الأصول و القواعد الحاكمه بعدم الولايه على نفس أو مال سوى ما أخرجه الدليل و كذا الأخ إذا كان وصياً و كذا الوصى إذا كانت المزوجه مولى عليها

بالوصاية و كذا الوكيل إذا كان وكيلاً عنها وكيلاً مطلقاً فيما يصلح أمورها و كان في العفو مصلحه لها و كذا من قضى شاهد الحال بتفويضها أمرها إليه كالأولياء العرفيين كالاب و الاخ أو القرابه تكون الامراه تحت يده بحيث يتكلف بنفقتها و يتصدى لأمورها و ينظر في أحوالها و كذا الوكيل لها في أمر النكاح على وجه الإطلاق أو على وجه المصلحه أو الوكيل على العفو نفسه و الذى نعتمد عليه من أحكامها هو الأول و الأخيران و ما قضى به شاهد الحال و الوصى مع ملاحظه الغبطه لعدم الخروج عن القواعد فى الأخذ بها و لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه و على كل فالولى العرفى و الوكيل على عقده النكاح إذا لم يكن وكيلاً على العفو لا ينطبق الحكم بجواز عفوهما قهراً على الزوجه على القواعد و إن ظهر من الروايات ذلك فما الروايات يحمل على الإذن الفحوائه فى العفو أو الصريحه أو استحباب الإجازة منها.

القول فى الشرائط الماخوذه فى عقد النكاح و فيه مباحث:

أحدها: الشرط الواقع فى عقد النكاح دواماً لازماً على المشروط عليه

إذا كان مشروطاً و مقدوراً و لا ينافى مقتضى ذات العقد لعموم أدله الشروط و لفتوى الأصحاب و يجب المشروط عليه على فعله و لكن لا يثبت الخيار للمشترط عند عدم قيام المشروط عليه به لأصالة عدمه و لعدم الدليل عليه بل الدليل قائم على العدم لأن النكاح ليس من عقود المعاوضه الصرفه و الخيار تابع لها لأن النكاح و لأن له شبه بالعباده و لأن أمر الفروج شديد فلا يناسبه الخيار و لإشعار شرع الطلاق بمنع غيره من أنواع الفراق سوى ما أخرجه الدليل حتى لو شرط الخيار فيه كان شرطاً فاسداً كما هو المقطوع به عند الأصحاب فعموم دليل الشروط موهون بذلك فلا يصلح الاستناد إليه و إن اختلفوا فى صحه العقد بعد فساد الشرط و فساده فالمشهور على الفساد لاقتران الشرط بالعقد و انصباب العقد عليه و وقوع الرضا به و القصد إليه مع الشرط فما لم يسلم الشرط انتفى الرضا و القصد و قيل بصحه العقد و منع الارتباط المؤدى إلى الفساد

لعدم التلازم بينهما و لعدم دليل دال على الفساد و الأصل الصحة و حكم كحكم غيره من الشروط الفاسده و هو متجه غير أن الأول أوجه تعم قد يفرق بين شرط الخيار و بين غيره من الشرائط الفاسده أن شرط الخيار مما يعود على العقد بالنقض كما لو شرط لا نكاح بينهما بعد العقد بخلاف غيره من الشرائط و العمده فى الفرق بينهما النصوص و فتوى الأصحاب.

ثانيها: لو اشترط أحد الزوجين شرطاً منافياً للكتاب و السنه او مخالفاً لمقتضى العقد

كاشتراط أن لا يطاء او لا يتزوج او لا يتسرى او لا تجب طاعته او لا يحرم معصيته او شرط تسليم المهر إلى أجل و إلا كان العقد باطلاً فسد الشرط قطعاً و المشهور عدم فساد العقد و المهر و لا ينقص من المهر شىء أيضاً فى مقابله الشرط و إن اشتهر فى عقود المعاوضه أن للشرط قسط من الثمن بل ظاهر بعضهم نقل الاتفاق على ذلك و يظهر من بعض الأصحاب الحكم بفساد العقد أيضاً فيما لم يدل عليه دليل و هو الأوجه إن لم ينعقد الإجماع على الصحة مطلقاً او يقيم دليل عليه و الذى يظهر من الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى فى بعض الشروط الفاسده إن العقد معها صحيح فيمكن أن يستنبط من ذلك قاعده مساويه فى جميع الشرائط تنقيحاً للمناط او إلغاء للفارق او لعدم القول بالفصل ممن يعتد به و ذكر بعض الأصحاب قولاً أوجهها بفساد المهر مع الشرط الفاسد من دون العقد فيرجع فيه إلى مهر المثل و ذلك لأن الشرط بمنزله العوض المضاف إلى الصداق فإذا فات بعض العوض و هو مجهول فيتجهل الصداق به فيفسد فيرجع إلى مهر المثل و لو كان من الزوج كان المبدول منه عوض البضع و كشرط فإذا فات الشرط فات بإزائه و عاد المهر مجهولاً و هو ضعيف و منضم إلى البضع لمنع كونه بعض العوض بل هو أمر خارجي أريد الالتزام و الالتزام و منع الرجوع إلى مهر المثل عند فساد المهر.

ثالثها: ورد فى روايه محمد بن قيس فى رجل تزوج امرأه و شرط لها أن هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريره فهى طالق ففضى فى ذلك أن شرط الله تعالى قبل شرطكم

فإن شاء وفى لها بما شرط و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها و فى

آخر في رجل قال لامرأته إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق فقال ليس ذلك بشىء أن رسول الله (صلى الله عليه وآله و سلم) قال إن من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه و سيقاه دال على صحة العقد و فى ثالث أن ضريباً كان تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى أبداً فى حياتها و لا بعد موتها على أن جعلت له هى أن لا تتزوج بعده و جعلاً عليهما من الهدى و الحج و البدن و كل مالهما فى المساكين إن لم يف كل واحد لصاحبه ثم إنه أتى أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له فقال لأن لابنه حمران لحقاً و لن يحملها ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب فتزوج و تسرَّ فإن ذلك ليس بشىء و ليس عليك شىء و لا عليها و ليس ذلك الذى صنعتما بشىء و ظاهرها أن ذلك الجعل كان عند التزويج و العقد و فى رابع قريب إليه و فى هذه الأخبار دلالة على صحة العقد و بطلان الشرط إن لم يكن صريحاً فمفهوماً و تلويحاً و فى خامس فى الرجل يتزوج الامراه إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته و إن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوا فقضى للرجل أن بيده يضع امرأته و أحبط شرطهم و فى سادس قضى على (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأه و أصدقها و اشترطت أن بيدها الجماع و الطلاق قال: (خالفت السنه و ولت الحق من ليس أهله)، و ظاهره مضى العقد و فساد شرطهما و لو لا ذلك لكان بيان فساد العقد أهم كما لا يخفى و الظاهر أن لا خصوصيه لما هو مذكور فى هذه الأخبار و إنما ذلك جار مجرى القاعده فى جميع الشروط الفاسده فى خبر مرسل فيمن جعل أمر امرأته بيدها قال ولى الأمر من ليس أهله و خالف السنه و لم يجز النكاح و هو لا يعارض تلك الأخبار المعترضه بفتوى المشهور كما أن ما ورد فى بعض الأخبار مما ظاهره لزوم شرط أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها معللاً بأن المؤمنين عند شروطهم لا يعارض ما قدمنا من ما دل على فساد الشرط فليطرح أو يحمل على الندب أو على النذر لو كان راجحاً.

رابعها: لو شرطت على الزوج الا يفتضاها قيل كان شرطاً لازماً

إلا إذا أذنت له بعد ذلك في الدوام و المتعه فيجوز لها الافتضاض لعموم المؤمنين عند شروطهم و لما رواه سماعه مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام) رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوجه نفسها فقالت أزوجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر و التماس و تنال منى ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك فى فرجى و تلذذ بما شئت فإنى أخاف الفضيحة قال ليس له منها إلا ما اشترطت و الآخر رجل تزوج بجاريه عاتق على أن لا يفتضاها ثم أذنت له بعد ذلك قال إذا أذنت له فلا بأس و ظاهر هذا القول و كذا الروايتان شاملتان للدائم و المنقطع و الأولى شامله لاشتراط عدم الجماع مط و قيل ببطلان الشرط و العقد فى الدائم لمنافاه هذا الشرط لمقتضى العقد فيفسد العقد بفساده و يصح فى المتعه و يصح وطؤها مع الإذن لان القصد فى المتعه التلذذ و كسر الشهوه دون النسل كما فى الدائم فلا ينافيه اشتراط عدم الوطء و لان التمتع بهن مستأجرات و لان الظاهر ورود الروايتين فى المتعه لاستبعاد أن يقع ذلك الشرط من المعقوده على الدوام و يشير إلى ذلك قولها خوف الفضيحة و هذا القول جيد لو لا الحكم ببطلان النكاح فى الدائم لما تقدم من أن الأقوى عدم البطلان عقد الدائم ببطلان الشرط و به تجتمع الأدله و ما أورده الشهيد (رحمه الله) من إطلاق النص و شموله للدائم و المنقطع و من عدم الفرق بين الدائم و المنقطع فى القصد و الغايه فلا وجه للتفرقه ضعيف يظهر وجهه مما تقدم و هذا أحد الأقوال فى المسأله.

و قيل يبطل الشرط فى الدائم و المنقطع و يصح العقد و فيه أن هذا الشرط مع قيام الدليل عليه لا وجه لبطلانه سوى أنه شرط مخالف للكتاب و السنه و كونه كذلك فى المنقطع ممنوع و لو سلم فالروايتان مخصصتان لذلك و هل الحكم فى باقى مقدمات الوطء كذلك و كذلك الوطء فى الدبر و جهان من مساواه المقدمات له فى المقتضى و من كون الحكم على خلاف الأصل و الأخير أوجه و عليه فيبطل الشرط فى الدائم و المنقطع و يصح العقد فيهما مع احتمال لزومه فى المتعه و احتمال أن المقدمات إذا انضمت إلى

الوطء فسد الشرط و العقد فى عقد المتعه و لو أذن المشترط فى ما اشترط عدمه جاز لأنه حق له أسقطه و يدل عليه فى الوطء الروايه فغيره جائز بالأولويه.

و قيل بعدم الجواز لان الفروج لا تحل بالإذن بل بالعقد و العقد قد اشتمل على المنع فلا وجه لتحليله بالإذن بعد ذلك و فيه ضعف يظهر وجهه مما ذكرنا.

خامسها: لو اشترطت الزوجه على الزوج سكنى بلد خاص أو مقام خاص أو أن لا يخرجها من بلدها أو أهلها أو محلها فالأظهر لزوم الشرط عليه ما لم تسقطه من نفسها لعموم دليل الشروط السائغه و هو شرط سائغ مقصود للعقلاء غير مناف للكتاب و السنه و لقوله (عليه السلام) من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المؤمنين عند شروطهم و للخبر رجل تزوج امرأه و شرط لها المقام بها فى أهلها أو بلد معلوم فقال جميل قد روى أصحابنا أن ذلك لها و الآخر فى الرجل يتزوج امرأه و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها قال يفى لها بذلك أو قال يلزمه ذلك.

و قيل: ببطلان الشرط و صحه العقد لكونه مما يخالف المشروع لان حق الاستمتاع بالزوجه أمر ثابت فى جميع الأزمنه و الأمكنه فاشترط عدم إخراجها مناف له و هو ضعيف لمنع المنافاه أصاله و لزومه تبعاً غير ممنوع لعدم دخوله فيما خالف الكتاب و السنه و كثيراً من الشرائط السائغه يلزمها المنع من الاستمتاع فى بعض الأوقات كما إذا اشترطت عليه عملاً يؤدى إلى خروجه و غيبته عنها و لا يمنعه أحد على أن طرح الروايات أو حملها على الندب من غير مقتض بعيد عن التحقيق و يلحق بالشرائط المتقدمه أن لا يسافر بها و ان يسكنها مع من تهوى من قومها أو عشيرتها إذا لم يلحقه ضرر فى ذلك و يصح للزوج مع رضاها العمل بخلاف الشرط لإسقاط حقها و يجوز لها إسقاط حقها من الشرط أصلاً أو الصلح على عدمه بمال على الأظهر لتنزيل الأول منزله الإبراء و لعموم دليل الصلح مع احتمال أن حقها بالشرط مما يتجدد فلا يصح إسقاطه و هو وجه إلا أن الأول أوجه و لو أمهر الزوج الزوجه مهرأ فشرط لها مائه دينار أن خرجت معه و خمسين إن لم تخرج معه فإن أخرجها إلى بلد الإسلام لزمه الشرط و إن أخرجها إلى بلاد الشرك لزمه المائه و المستند فى ذلك روايه على ابن رباب

عن أبي الحسن (عليه السلام) و موردها أن مهرها مائه دينار على أن تخرج معه فإن لم تخرج معه فخمسون قال إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائه دينار التي أصدقها إياها و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و هذه الرواية تخالف القواعد من جهة التردد في المهر المؤدى إلى الجهالة و الإبهام و من جهة لزوم المائة دينار عليه إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الشرك فلم تخرج لعدم لزوم متابعتها في ذلك لحصول الفضاضة عليها في دينها مع ان المائة دينار إنما بذلها للخروج معه و من جهة الحكم في آخر الرواية بعدم جواز إخراجها إلى بلاده بلاد الإسلام إلا بعد أن يدفع لها مهرها و إن كان بعد دخوله بها بل و إن لم تطالبه به و كلاهما خلاف القواعد فالأخذ بمضمونها مع هذه المخالفات مشكل فلا بد من طرحها أو تنزيلها على ما يوافق القواعد و مع طرحها فلا بد من الحكم بصحة و بطلان الشرط و المهر لمكان التردد و إن كان على التقديرين فيرجع إلى مهر المثل إما مطلقاً أو ما إذا لم يزد على ما فرضناه من التقديرين و لم ينقص لإقدام الزوجه على النقيصه و الزوج على الزيادة و الأول أوجه و يتبعه أيضاً بطلان الشرط على ان الرواية ليس فيها اشتراط عدم الخروج كما هو المذكور في الروايات الباقية بل المذكور فيها مهرا على تقديرين و هو مما تنادى بفساده الفتاوى و النصوص النافية للغرر و ما ورد في الإجاره إن خطه فارسياً فلك كذا و إن خطه رومياً فكذا لا نقول به فللنص و لك أن تقول هنا أن الرواية معتبره و قد عمل عليها جمله من الأصحاب فيخصص بها الأدله المانعه من الجهالة في المهر على أن المهر ليس من المعاوزات الصرفه فيفتقر فيه ما لا يفتقر في غيره أو نقول أن مهرها كان مائه و اشترط عليها أنها إن لم تخرج يأخذ منه خمسين عقوبه لمعصيتها و إن دفع المهر إليها بل خروجها محمول على وقوع ذلك قبل الدخول على انه ليس نصاً في لزوم إعطائها المهر قبل الإخراج مطلقاً و قد يحمل على توطين النفس و العزم على الأداء أو التحريض على وفاء دينه أو غيره ذلك.

سادسها: لو شرط على الزوجه عدم الإنفاق عليها فعلاً أو أن لا نفقه لها فسد الشرط

مع صحته فى الأول و لو شرطت عليه المنافى لحق زوجته الأخرى كذلك و لو شرط مهراً يلزم من وجوده عدمه بطل الشرط و لو شرط فى النكاح امراً يلزم من وجوده عدمه بطل النكاح و لو شرط الخيار فى المهر صح الشرط و العقد و المهر فإن وقع الفسخ ثبت مهر المثل

القول فى التنازع و الاختلاف

إذا اختلفا فى استحقاق المهر قبل الدخول كان القول قول الزوج من غير كلام و إن كان بعده فالأقوى كونه كذلك و هو المشهور لإمكان البراءة الأصلية منه حين العقد إلى حين الوطء كما إذا كان صغيراً معسراً و العاقد له أبوه عبداً مملوكاً أو كان المهر شيئاً فى ذمتها أو عيناً فى يدها أو كانت قد دلست نفسها و للأخبار فى الخبر إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر و قال قد أعطيتك فعليها البينه و عليه اليمين و قد يفرق بين دعواها بعد الدخول و الآخر إذا اهديت و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شىء لها أنه كثير لها أن يحلف بالله مالها قبله من صداقها قليلاً و لا كثيراً و قد يقال أن مورد الرويتين الاختلاف فى التسليم لا فى أصل الاستحقاق و قد يجب بأنه إذا سمع قوله بالتسليم سمع قوله بنفى الاستحقاق و شغل الذمه و قد يشكل ذلك أن الأصل مع الدخول بشغل ذمه الزوج فعليه البينه ببراءته بعد ذلك و قد يفرق بينما جرت العادة زماناً أو مكاناً فيه بالدفع قبل الدخول فالقول قوله لمكان الظاهر و بين ما لم تجر فالقول قولها و قد يفرق بين دعوى الامراه المهر الحال مع مضى زمان كثير و بين دعوى المؤجل أو لم يمض زمان كثير لمكان الظاهر أيضاً و يقوى القول أنه إن أنكر التسميه فى العقد و بعده صدق بيمينه قبل الدخول و بعده للأصل من غير معارض و يثبت عليه مع الإطلاق قبل الدخول المتعه و بعده مهر المثل إلا أن يثبت عليها التدليس منها أو كونه صغيراً معسراً عقد ابیه أو عبداً و لو قصرت دعواها أن المتعه أو مهر المثل فلها الأقل مما تدعيه و منهما و لا تحلفه على الزائد لاعترافها بعدم استحقاقها و مثله إنكار شغل ذمته عند الدعوى على الأظهر هذا كله أن اعترف بالوطء فإن لم يعترف بالوطء كان القول قوله بيمينه فى عدم الوطء و لو حصلت بينهما خلوه على الأظهر و قيل أن لم يعترف بالوطء سمع

إنكاره للمهر و إن اعترف لم يسمع إنكاره للمهر بعد اعترافه به لايجاب الوطاء أما المسمى أو مهر المثل إلا ان يثبت سقوطه بأحد المسقطات و لو اختلف الزوجان فى قدر المهر المسمى و غيره زياده و نقصان كان القول قول مدعى النقصان للأصل و روايه أبى عبيده و كذا لو اختلفا فى الجوده و الرداء و لو اختلفا فى العيب و عدمه كان القول قول مدعى الصحه و لو اختلفا فى التأجيل و التعجيل اختلف فى قول من ادعى التأجيل لأصالة عدم القيد و عدم الأجل و عدم زيادته و لو اختلفا فى زيادته و نقصه و اختلفا فى قول من ادعى التأجيل نقصان بالنسبه إلى الحلول و لأصالة براءه ذمته حالاً و لا بأس بالأخير و لو اختلفا فى التسميه و عدمها كان القول قول منكرها و لو ادعى الزوج التسميه بالأقل لأنكرت الزوجه التسميه لإثبات مهر المثل و كان مهر المثل أكثر اختلف فى قول من ادعى البراءه من الزائد و تقديم قولها لأصالة عدم التسميه و ينبغى التأمل فى الفرق فى أصول التداعى بين دعوى أصل المهر أو دعوى التسميه و بين اقترانهما بمعين و عدمه و بين كون المدعى هو الزوج أو الزوج و بين كون النافى نافياً لأصل المهر أو لتسميه أو لتعيينه أو لشغل الذمه به أو لزيادته و بين كون المنكر هو الزوج أو الزوجه فى موضع تخاف من الرجوع عليها بنصفه لو أقرت و كان القول قوله فى التسليم و تختلف صور الدعاوى و الإنكار بحسب المقامات فعلى الفقيه التمييز و لو اختلفا فى عينين كان كل منهما مدع و منكر و تحالفا مع عدم التمكن من البيئه لأحدهما فإن تمكنا معاً كان من تعارض البيتين فلو تحالفا انفسخ المسمى و ثبت مهر المثل و يمكن تقديم قول الزوج لأصالة براءه ذمته من غير ما أقر به و هو ضعيف و يمكن تقديم قوله لو كان فيما تدعيه الامراه زياده لأصالة البراءه و لو اختلفا فى الجنس أو النوع أو الصنف فالأقوى بحسب القواعد التحالف و إن اختلف النوعان قيمه و يحتمل مع اختلاف قيمه النوعين أن يكون القول قول الزوج لانه ينكر النوع الزائد فى القيمه لو كان هو المنكر له و يحتمل تقديم قوله كذلك فيما لو كان الاختلاف فيما لا- يتعلق غرض باعيانهما كالدراهم و الدنانير فادعى الزوج الأقل كمائه درهم و ادعت هى مائه دينار و أطلق جمع من الأصحاب الحكم بتقديم قول الزوج فيما لو كان الاختلاف فى الجنس و نقل

عليه الإجماع و لعله محمول على أحد الاحتمالين الأخيرين و استغرب العلامة ره تقديم قول من يدعى مهر المثل أو اختلفا فى الزيادة و النقصان لموافقته الأصل و الظاهر فإن ادعى النقصان عنه و ادعت الزيادة عليه تحالفا لمخالفتها الأصل و الظاهر و ردّ إليه بطلان التسميه حينئذ و لو ادعى الزيادة عليه و اختلفا فيها احتمل تقديم قوله لانه أكثر من مهر المثل و الأصل البراءه مما تدعيه من الزيادة و احتمل الرجوع إلى مهر المثل لاشتراك الدعوى فى مخالفه الاصل و الظاهر سقوط دعواها بيمينه و دعواه بإقرارها فيبطل المسمى فيثبت مهر المثل و لو ادعى النقصان عنه و اختلفا فيه احتمل تقديم قولها لانه اقرب إلى الأصل و أولى بالقبول من مهر المثل و احتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل و الأصل البراءه من الزائد و احتمل ثبوت مهر المثل مع التحالف لانفساخ المسمى و لو اختلفا فى التسميه و عدمها للاختلاف فى التعين سواء اشتمل الاختلاف على الاختلاف فى الزيادة و النقصان أم لا قدم قوله لموافقته الظاهر و لأصالة البراءه من العين الأخرى و احتمل تقديم قولها لا صلى عدم التسميه و التعين سيما لو كان قبل الطلاق و الدخول لاعترافها بعدم استحقاقها الآن شيئاً و إن كان المهر مهر المثل متعيناً فى النقد الغالب اتجه التحالف و إن خالفته العين المدعى تسميتها و احتمل الحكم بالتحالف مط لإنكار الزوج للظاهر و الإجماع المنقول و قد يوفق بين الإجماعين أن العاده إن قضت بتقديم المهر و قد دخل بها و مضى زمان لم تطالبه به فالقول قوله و إلا فالقول قولها و على هذا تنزل الأخبار الداله على ان القول قوله فى القبض عند اختلافهما إذا كان الاختلاف واقع بعد ان يدخل بها و لو خلا بها فادعت المواقعه بها قبلاً أو دبراً فأنكر كان القول قوله للأصل.

و قيل قولها و أفتى به بن أبى عمير و دلت عليه بعض الاخبار و لو ادعت المواقعه قبلاً فأقام البينه بالبكاره قيل بطلت دعواها لانه خلاف الظاهر لان الظاهر عدم عودها و عدم اجتماع الوطء معها إلا أن تقييم بينه على الوطء أو على عودها و فيه أنا لا نسلم عدم اجتماع البكاره مع الوطء و الظهور و حجه منوعان و لو اتفقا على الصداق تعليم سوره معينه ثم ادعت انه علمها غيرها فالقول قولها و تغرم له الأجره

و لو ادعت عقدين بمهرين متفقين أو مختلفين فأقامت بينه أو أقر فادعى التكرار فأنكرت قدم قولها لأصالة الحقيقه و التأثير فى العقود و أصاله تعدد المعنى و الأثر مع تعدد العقد المؤثر و للظاهر أيضا لان الظاهر إرادته التأسيس و لا يعارضهما أصاله عدم التعدد و أصاله عدم النكاحين المتغايرين المستقلين غايته وقوع عقدين لفظيين و الأصل عدم تعدد معناهما و ذلك لترجيح الأصل الأولى و الظاهر على هذا الأخير و تملك المرأة عليه حينئذ مهرين كاملين لان النقصان إنما يحكم به مع الطلاق قبل الدخول و السقوط مع الفسخ أو نحوه و الأصل عدمهما و قيل يلزم المهر الثانى إذا كان داخلاً بها و نصف الأول لأن شرط استقرارها الأول بالدخول و الأصل عدمه فلو جهل أى المهر فى الأول أو الأخير اصطلاحاً و قيل لا يلزم إلا الأخير لأن شرط استقرارها الأول عدم سقوطه بفسخ أو رده أو تدليس أو سلام و الأصل البراءة منه و الأصل عدم حصول الشرط فلو لم يعلم بالمهر الأخير من الأول اصطلاحاً و هما ضعيفان و لو أشهدت أربعاً بوقوع عقدين كل اثنين على عقد و لم يعلم الاتحاد أو التغير فهل يحكم لكل شاهدين بواحد أو الجمع بواحد الظاهر الثانى لأصالة عدم التعدد و لو اختلفا فقال الزوج أصدقتك أباك فقالت بل أمى تخالفاً و انعتق الأب بإقراره و الام بإقرارهما و ثبت مهر المثل و من نكل منهما عن اليمين قضى عليه بالنكول أو أحلف الآخر على إثبات ما يدعيه و لو قدمناه قول الزوج ثبت الحق بيمينه و ميراث الأب على كل حال موقوف لا يدعيه أحدهما و على تقديم قول الزوج يعتق عليها و لا شىء لها و يحتمل لها منه ما يساوى قيمه الجارية فيعتق عليها ذلك و يبقى الباقي موقوفاً و ميراثه لها فإنها و إن لم تدعه إلا أن الحكم بعنقه عليها يستلزم الحكم بملكها له و هو يستلزم كون الميراث لها و إن أنكرته.

و قيل بالوقف لاشتراك العله فى الجميع مساوى القيمة و الزائد عليها و هى الإنكار و قد يجاب أن العله ليست مجرد الإنكار بل مع عدم الحكم شرعاً بملكها له و المساوى محكوم بملكها له و لو سلم فانما يؤثر ما لم يعارضه أقوى منه و الفرق بينه و بين العتق حيث حكمنا به مع إبطالنا لكونه صداقاً بيمينها

تغليباً للحرية و إن إنكاره لملكه له حكم بالعق في الجميع و الملك و الميراث فيما يساوى و على القول بالوقف قيل يوقف ما زاد منه على قيمه الجارية لاتفاقهما على استحقاقها ذلك و هو ممنوع هكذا ذكر بعض الأصحاب و هو مفتقر إلى التأمل و إذا اختلف ولى الزوج و ولى الزوجه قام ولى الزوجه مقامها كولى الزوج و إذا اختلف الأصيل مع الولى جرى على كل منهما حكمه فى التداعى و لا يتوجه يمين على الولى نعم ينتظر الولى عليه إلى أن يكمل فيحلف نعم يتوجه يمين على الأصيل إذا أراد الولى تحليفه و لو ادعى الولى أو الأصيل تسليم المال إلى الولى الآخر أو الوكيل كان تحليفهما و ورثه الزوجين كالزوجين بالنسبه إلى تحرير المدعى منهما و المنكر إلا أن الوارث لا يحلف على البت بل يحلف على نفى العلم إذا دعى عليه العلم و لو دفع إليها مالاً فقال من المهر و ادعت أنه هبه فالقول قوله من غير يمين لأن البينه و الأمر بيده و لو أثبتت عليه أنه ذكره لفظ الهبه فادعى أنه أراد بلفظها الوفاء كان القول قوله بيمينه مع احتمال عدمه أخذاً بظاهر حال اللفظ و لو ادعى الزوج دفع المهر إلى الولى أو الوكيل فأقام بينه أجزاء عن الأصل و لو كان ولياً عاماً كالحاكم الشرعى و لو قال الزوج هذا ابنى من هذه الزوجه فالأقرب ثبوت مهر المثل عليه و لا- يجديه إنكاره النكاح أو أصل المهر أو التسميه لثبوت النسب شرعاً الملازم للوطء الصحيح اللازم لمهر المثل مع احتمال أصاله البراءة لاحتمال الحمل بلا و طء او زناها أو تدليسها أو رقيته أو صغره أو إعساره هذا آخر ما كتبه قدس سرّه من كتاب النكاح. و يتلوه كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

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 والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

